

บทวิเคราะห์

ก่อนที่ผู้เขียนจะตัดสินใจทำการวิจัย เรื่องการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ผู้เขียนเคยตั้งข้อสงสัยกับตัวเองว่า ทำไมพนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพด้วย ผู้เขียนมองภาพไม่ออกว่าจะจัดให้มีไปเพื่อเหตุใดในเมื่อผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพแล้ว ขนาดผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ เจ้าพนักงานสอบสวนยังใช้ความรู้ความสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนเสียแล้ว ยิ่งต้องง่ายต่อการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานสอบสวนในการค้นหาประจักษ์พยานที่ดี วัตถุพยานที่ดี หรือพยานแวดล้อมกรณีต่างๆ เพื่อนำมาใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วปัญหาที่ผู้ต้องหากลับคำรับสารภาพในชั้นศาล อัยการก็ยังคงมีพยานหลักฐานซึ่งมีน้ำหนักมั่นคง แน่นอน สามารถมัดตัวผู้ต้องหาในชั้นศาลได้ ไม่จำเป็นต้องไปพึ่งพาคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนแต่อย่างใด เพราะคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้นมีน้ำหนักน้อย ซึ่งศาลจะต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง และยิ่งหากจำเลยยอมรับสารภาพในชั้นศาล การทำแผนประกอบคำรับสารภาพยังไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด แม้แต่ในคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป หรือสถานหนักกว่านั้น ตาม ป.วิอาญา มาตรา 176 ซึ่งศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะได้ความว่าจำเลยกระทำผิดจริง แสดงว่าโจทก์ยังมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดถึงแม้จำเลยจะยอมรับสารภาพแล้วก็ตาม แต่ศาลฎีกาเองได้วางหลักไว้ในฎีกาที่ 7562/2537¹ ว่า ในการพิจารณาคดีของศาลพยานหลักฐานซึ่งเป็นผลมาจากคำรับสารภาพของผู้หาใช้นั้น ศาลจะไม่รับฟังเป็นพยานประกอบกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลย

¹ ฎีกาที่ 7562/2537, คำพิพากษาฎีกาปี 2537 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2537), น. 2601.

ดังนั้น การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ จึงห้ามมิให้ศาลรับฟังประกอบคำรับสารภาพในชั้นศาลด้วย

แต่ว่าทุกวันนี้ พนักงานสอบสวนหวังพึ่งพึ่งเพียงแต่คำรับสารภาพของผู้ต้องหา ที่มีต่อเจ้าพนักงานสอบสวนโดยตรง เพื่อจะใช้เป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาล ดังนั้น เจ้าพนักงานสอบสวนจึงมุ่งเพียงแต่หาวิธีการ เพื่อยืนยันว่าผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ อันเป็นเหตุนำมาสู่การจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ทั้งที่ความจริงแล้วอาจมีวิธีการอื่นๆ ที่เหมาะสมกว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพก็เป็นได้ และด้วยเหตุนี้เอง ทำให้พนักงานสอบสวนไม่ชวนชวายที่จะสืบเสาะค้นหาพยานหลักฐาน ส่วนอื่นเพิ่มเติม ได้แต่จัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เพื่อใช้เป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเท่านั้น จนเกิดเป็นภาพชินตา และกลายเป็นเอกลักษณ์ของระบบการรวบรวมพยานหลักฐาน ในกระบวนการยุติธรรมของไทยเลยทีเดียวที่ได้ กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวน เจ้าพนักงานสอบสวนจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพในทันทีทุกครั้ง จนทำให้ผู้เขียนเองเข้าใจผิดมาตลอดว่า เมื่อผู้ต้องหายอมรับสารภาพแล้ว เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นขั้นตอนต่อไปโดยอัตโนมัติ

ประเด็นที่น่าสนใจคือ หากต้องการพยานสนับสนุนคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนแล้ว ไม่มีวิธีการอื่นที่ดีหรือเหมาะสมกว่า การนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เพื่อบันทึกขั้นตอนการทำความผิดมาใช้เป็นพยานในชั้นศาลแล้วหรือสำหรับการดำเนินการเช่นนี้ ในประเทศอื่นๆ ที่เป็นแม่แบบของกระบวนการยุติธรรมในแต่ละระบบ ในแต่ละประเทศนั้นเขาจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเช่นนี้หรือไม่อย่างไร หากมีแล้วรูปแบบในการดำเนินการนั้นจะเหมือนหรือแตกต่างกับวิธีปฏิบัติของไทยอย่างไร ซึ่งผู้เขียนคงต้องเปรียบเทียบกับรูปแบบของประเทศอื่นๆ เพื่อให้เห็นข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างเท่าที่พอจะเปรียบเทียบได้ ต่อไป

สำหรับปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งนั้น ก็คือ การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากวิธีการปฏิบัตินั้นอาจเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา หรือว่า เจ้าพนักงานสอบสวนอาจไม่มีอำนาจกระทำก็เป็นได้ หรือหากมีอำนาจกระทำตามกฎหมายอาจมีข้อจำกัดบางประการ ที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้กระทำ ซึ่งหากกระทำ

แล้วการกระทำเช่นนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิด และส่งผลห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลด้วย

หากดูแนวคิดของท่านอาจารย์อัคราทร จุฬารัตน์ ซึ่งได้เคยแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ประการแรก ไม่มีความจำเป็นที่ต้องทำในลักษณะละเอียดลออทุกแง่มุม ประการที่สอง เห็นว่าในการจัดให้มีเนื่องมาจากเจ้าพนักงานสอบสวนหวังผลต่อการพิจารณาความดีความชอบ และประการที่สาม เห็นว่าเจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีความชอบธรรมในการนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ แต่สำหรับข้อคิดเห็นเหล่านี้ได้มีข้อคัดค้านจากเจ้าพนักงานสอบสวนท่านหนึ่งซึ่งเห็นว่า ในการรวบรวมพยานหลักฐานมีความจำเป็นต้องจัดให้มีการทำแผนฯ ทั้งนี้จากข้อคิดเห็นของบุคคลทั้งสอง ผู้เขียนเห็นว่า มีประเด็นปัญหาที่บุคคลทั้งสองเห็นแย้งกันอยู่ในประเด็นที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความชอบธรรมหรือไม่ที่จะนำบุคคลที่ถูกกล่าวหาไปแสดงท่าทางการกระทำความผิด โดยผู้เขียนเองเห็นด้วยในบางส่วนและไม่เห็นด้วยในบางประการ ผู้เขียนจึงต้องการหยิบยกประเด็นปัญหานี้มาพิจารณา ซึ่งคงต้องเริ่มต้นจากเจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดให้มีการทำแผนฯหรือไม่ แต่หากมีก็มีได้หมายความว่า จะใช้อำนาจตามอำเภอใจ ยังคงต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ส่วนท้าย ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้อ้างพยานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือเกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น เพราะหากเป็นเช่นนั้นการกระทำดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีความชอบธรรมในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพดังกล่าว และจะส่งผลให้บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล

แต่ปัญหาสำคัญคือ บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น รับฟังเป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพของผู้ต้องหาได้มากน้อยแค่ไหน ซึ่งตามทฤษฎี การทำแผนฯ ถือเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่งจึงสามารถดำเนินการได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จะต้องพิจารณาวิธีปฏิบัติเป็นสำคัญ และหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้นย่อมต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานเช่นกัน และถึงแม้ว่ารับฟังได้ก็ต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง แต่เนื่องจากศาลไม่เคยอธิบายเลยว่าการจัดให้มีการทำแผนฯ ในแต่ละคดีนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจะมีผลให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ แต่ศาลกับวินิจฉัยในทำนองว่าสามารถรับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อยต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานส่วนอื่น และพยานหลักฐานส่วนนั้นต้องไม่ใช่

พยานหลักฐานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ จึงเสมือนกับว่า ศาลไม่เคยใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับฟังการทำแผนที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเพื่อตัดพยานดังกล่าวออกไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้อง ทั้งที่บางครั้งการทำแผนที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของผู้ต้องหา ในขณะที่ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดอันอาจทำให้ตนเองถูกฟ้องเป็นคดีอาญาก็ได้ ทั้งนี้ศาลถูกผูกพันต้องห้ามรับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเด็ดขาด ผู้เขียนจึงต้องการหยาบยกรณื่อดังกล่าวมาพิจารณาว่าทำไมแนวคำพิพากษาของศาลจึงไม่ตัดการทำแผนที่ประกอบประกอบคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายออกไป และไม่ยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด เพื่อเป็นการป้องปรามหรือลงโทษพนักงานสอบสวนไม่ให้ดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป หรือว่า อันที่จริงศาลไม่รับฟังอยู่แล้วแต่ไม่ได้บอกเหตุผล ใช่หรือไม่

นอกจากนี้ในเรื่องของรูปแบบ ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีวิธีปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมหลายประการ ซึ่งควรต้องทำการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกไปเลย ทั้งในเรื่องของการนำเสนอข่าวอันอาจเกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และในเรื่องของการคุ้มครองความปลอดภัยให้ผู้ต้องหา ซึ่งสภาพโดยรวมแล้วอาจเป็นโทษมากกว่าประโยชน์ และอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดี

สุดท้าย ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นถึงประโยชน์และความจำเป็นในการจัดให้มีการทำแผนที่ที่มีความจำเป็นและเกิดประโยชน์จริงหรือไม่ หรือทำไปเพราะคิดว่าต้องทำ หรือว่าจะมีวิธีการอื่นที่เหมาะสมและน่าจะดีกว่าหรือไม่ ทั้งนี้หากจำเป็นต้องจัดให้มีการทำแผนที่แล้วจะมีวิธีการจัดการในรูปแบบที่เหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ได้หรือไม่ อย่างไร เพื่อจะได้นำเสนอเป็นทางเลือกในการดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมต่อไป

ก่อนอื่นผู้เขียนคงต้องอธิบายความหมายของคำสองคำเพื่อให้เข้าใจความหมายที่ชัดเจนอีกครั้ง กล่าวคือ คำว่า “การทำแผนที่ประกอบประกอบคำรับสารภาพ” กับ “การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ” ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนเห็นมีความหมายแตกต่างกัน และในการวิเคราะห์เสนอแนะผู้เขียนต้องการอธิบายในความหมายแยกต่างหากจากกันดังต่อไปนี้

“การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ” หมายถึง วิธีการปฏิบัติที่พนักงานสอบสวนได้กระทำการขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา เมื่อผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ จึงจัดให้ผู้ต้องหานำชี้ที่เกิดเหตุหรือสถานที่ซึ่งผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ได้ให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวน

“การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ” หมายถึง วิธีการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่กระทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายในการสอบสวนคดีอาญา เมื่อผู้ต้องหาให้การรับสารภาพต่อหน้าพนักงานสอบสวนโดยสมัครใจ ซึ่งในการนี้พนักงานสอบสวนจะต้องนำผู้ต้องหาไปชี้สถานที่เกิดเหตุและให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางในการกระทำความผิดตามขั้นตอนต่างๆโดยละเอียดเพื่อให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้เป็นพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน โดยมีวัตถุประสงฆ์ใช้เป็นพยานหลักฐานสนับสนุนคำรับสารภาพเพื่อรวบรวมเข้าสู่การพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการและศาล เพื่อแสดงให้เห็นชัดเจนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ซึ่งบางครั้งเรียกกันว่า “การทำแผนประกอบคำรับสารภาพ”

4.1 วิเคราะห์เหตุผลและความจำเป็นในการทำแผน

ตามที่ได้ศึกษามาตั้งแต่ต้น ทำให้ทราบสาเหตุที่ต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ก็เนื่องมาจากสาเหตุสำคัญสามประการ กล่าวคือ เพื่อให้เป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน, เพื่อค้นหาพยานแวดล้อมกรณีอื่นๆ, และ เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงสถิติ ซึ่งในแต่ละเหตุผลที่ใช้ข้างนั้นมีน้ำหนักของความจำเป็นที่ต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพมากน้อยไม่เท่ากัน หรืออาจไม่จำเป็นเลยก็ได้ โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์ ความสำคัญ ในแต่ละเหตุผลนั้น ควรต้องดูเจตนาที่แท้จริงในการจัดให้มีการทำแผนฯ ซึ่งอาจประมวลได้จากเหตุผลทางวิชาการ ประกอบแนวคิดของผู้ปฏิบัติหน้าที่ และ แนวคำพิพากษาของศาล เพื่อวิเคราะห์ว่า เหตุผลใดเป็น เหตุผลหลัก เหตุผลใดเป็น เหตุผลรอง และเหตุผลใดเป็น เหตุผลเสริม โดยแต่ละเหตุผลมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่ต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เพื่อประโยชน์ในการนำเสนอรูปแบบที่เหมาะสมที่ควรต่อไป ดังนี้

1. ในตำราที่ใช้สอนในโรงเรียนนายร้อยตำรวจสามพรานได้ปรากฏแนวปฏิบัติในการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพว่า “ในการถ่ายภาพการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ถ้ามีประชาชนมุงดูควรให้ภาพติดด้วย และผู้ต้องหาควรมีใบหน้ายิ้มแย้ม เพื่อเป็นพยานหลักฐานยืนยันว่าผู้ต้องหาได้รับสารภาพด้วยความเต็มใจ”² จากเจตนาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า เหตุผลที่

² โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, คู่มือการฝึกหัดราชการ นรต. ชั้นปีที่ 4, ประจำปีการศึกษา 2530 การกำหนดหน้าที่ของข้าราชการตำรวจ ในสถานตำรวจนครบาลและภูธร, น. 22.

ปรากฏในตำราที่ใช้สอนในโรงเรียนนายร้อยตำรวจก็เพื่อใช้เป็นพยานยืนยันต่อศาลว่าผู้ต้องหา ยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ

2. มีเจ้าพนักงานสอบสวนท่านหนึ่งได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในตำราวิชาการ โดยแนะนำว่า ควรปฏิบัติเช่นไรจึงจะทำให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยสมัครใจ³ ซึ่งจากข้อสังเกตของ พนักงานสอบสวนท่านนี้อาจสรุปได้ว่า เหตุผลในการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำ รับสารภาพ ก็เพื่อใช้เป็นพยานยืนยันว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ

3. มีเจ้าพนักงานสอบสวนอีกท่านหนึ่งได้เสนอแนะข้อคิดเห็นบางประการในคู่มือการ สอบสวน โดยแนะนำถึงวิธีการปฏิบัติในการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับ สารภาพว่า ควรต้องทำเช่นใดศาลจึงจะยอมรับฟังบันทึกการทำแผนฯ ประกอบพยานหลักฐาน ส่วนอื่นลงโทษจำเลยได้⁴ ซึ่งจากข้อเสนอแนะของพนักงานสอบสวนท่านนี้อาจสรุปได้ว่า เหตุผล

³ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, หลักทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังซึ่งนำพยานหลักฐาน ในชั้นสอบสวน(เทคนิคศิลปะการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน), (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร), น.96.

"การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของผู้ต้องหานั้น ควรมีการบันทึกภาพไว้ ซึ่งถ้าหากเป็นคดีสำคัญก็ควรจะเป็นทั้งภาพและเสียง ก็จะเป็นผลดียิ่งขึ้น และข้อพึงระวังใน การปฏิบัติขณะการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพนั้นจะต้องไม่ปรากฏพฤติการณ์ใน ลักษณะที่นำผู้ต้องหา เช่นมีการถูกหรือตะตองตัวผู้ต้องหาในขณะที่เกิดเหตุประกอบคำรับ สารภาพ ซึ่งอาจทำให้ศาลเห็นเป็นได้ว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำด้วยความสมัครใจ ทำให้ พยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพของผู้ต้องหาอาจเสียไปในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้ และ ประการสำคัญควรให้มีพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือบุคคลผู้เป็นพยานขณะนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบ คำรับสารภาพ ลงชื่อรับรองไว้ในบันทึกการนำชี้ด้วยว่าผู้ต้องหาได้นำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับ สารภาพด้วยความสมัครใจตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นมิได้มีการบังคับขู่เข็ญให้สัญญาหรือโดยมิ ชอบประการใด ซึ่งจะทำให้มีน้ำหนักในการรับฟังชั้นพิจารณาคดีของศาลได้มาก และพนักงาน สอบสวนควรแจ้งเตือนผู้ต้องหาให้ทราบด้วยว่าการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของ ผู้ต้องหานั้น สามารถใช้เป็นพยานยืนยันในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้ ก็จะทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่มีข้อ ระวางสงสัยที่ศาลจะรับฟังลงโทษจำเลยได้"

⁴ สุวัฒน์ ใจหาญ, คู่มือพนักงานสอบสวนว่าด้วยพยานหลักฐานและการสอบสวน คดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2536) น.202-203. : "จากแนวคำพิพากษาฎีกา

ในการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ก็เพื่อใช้เป็นพยานยืนยันว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ

4. ฎีกาที่ 9/2545⁵ วินิจฉัยว่า “ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ โดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมากยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือหลอกลวง ศ. ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ก็ได้ยื่นถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี ย่อมทราบดีว่า ข้อกล่าวหาว่าบุพการีมีโทษถึงประหารชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง...”

จากแนวคำพิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า เหตุผลในการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ก็เพื่อใช้เป็นพยานยืนยันว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจนั่นเอง

ดังกล่าวมาแล้ว ก็พอจะทราบได้ว่าผู้ต้องหาได้รับสารภาพ และนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพนั้นจะต้องกระทำในลักษณะใด ศาลจึงจะรับฟังประกอบพยานอื่นลงโทษจำเลยในคดีนั้น ฉะนั้นในการบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพจึงต้องให้เป็นไปตามแนวที่ศาลได้วางไว้แล้ว แต่มีข้อแนะนำและมีข้อสังเกตจากประสบการณ์ที่พบในคดีอาญาหลายเรื่อง ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์แก่พนักงานสอบสวน ดังนี้

ก) การที่ผู้ต้องหาให้นำเจ้าพนักงานไปชี้ที่เกิดเหตุนั้น ถ้ามีประชาชนมามุงดูมาก ๆ ยิ่งดี พร้อมกับถ่ายรูปให้ติดประชาชนรวมอยู่ด้วย เพราะเคยมีคดีฆ่าเด็กหญิง จำเลยต่อสู้ในชั้นศาลว่าพนักงานสอบสวนขู่บังคับให้รับสารภาพและพาไปชี้ที่เกิดเหตุโดยไม่สมัครใจ ศาลดูภาพถ่ายและไม่เชื่อว่าจะเป็น การบังคับให้ชี้ที่เกิดเหตุเพราะประชาชนยืนดูกันเต็ม หากมีการถูกบังคับจริงก็น่าจะบอกกล่าวประชาชนที่อยู่ที่นั่นได้ ซึ่งทำให้ศาลเชื่อว่าเป็นการรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุด้วยความสมัครใจของจำเลย

ข) การนำชี้ควรให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางเอง ไม่ควรถามนำหรือแนะนำผู้ต้องหา เพื่อให้ได้รู้ว่าการรับนั้นตรงกับที่สอบสวนไว้หรือไม่

ค) การนำชี้ที่เกิดเหตุควรให้ผู้ต้องหาทำใจให้สบายหน้าตาสดใส พูดชัดถ้อยชัดคำ เป็นการแสดงว่าผู้ต้องหารับด้วยความบริสุทธิ์ใจไม่ใช่ถูกบังคับ ข่มขู่ หรือถูกข่ม เป็นต้น”

⁵ ฎีกา 9/2545, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2545 (กรุงเทพมหานคร : งานส่งเสริมตุลาการ, 2545) ; น. 41.

5. หากดูภาพข่าวการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2550 ทางช่อง 3 เกี่ยวกับคดีพี่น้องฝาแฝดถูกทำร้าย โดยแฝดหญิงผู้น้องถูกรุมโทรม และแฝดชายผู้พี่ถูกฆ่าตาย ปรากฏว่า เมื่อมีการจับตัวผู้เกี่ยวข้องบางคนได้และยอมรับสารภาพ ตำรวจได้พาตัวผู้ต้องหาไปชี้จุดเกิดเหตุ และให้มีการแสดงท่าทางประกอบโดยให้แสดงท่าทางการ ช่มชู้้นแฝดผู้น้องและให้แสดงท่าทางให้มืดแทงแฝดผู้พี่ โดยที่มิได้มีความจำเป็นต้องค้นหาวัตถุ พยานใดๆทั้งสิ้น

จากภาพข่าวดังกล่าว แสดงว่าการจัดให้มีการทำแผนในคดีนี้เพื่อต้องการใช้เป็น พยานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยสมัครใจ

จากเหตุผลที่ผู้เขียนหยิบยกขึ้นมา แสดงให้เห็นชัดเจนว่าเหตุผลในการจัดให้มีการ ทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ หรือนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพก็เพื่อใช้เป็น พยานสนับสนุนในชั้นศาลเป็นหลัก ในขณะที่เหตุผลเพื่อค้นหาพยานวัตถุนั้นกลายเป็นเหตุผล รองลงมา เพราะยังต้องนำผลที่ได้รับจากการค้นหาไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ส่วนใน กรณีเพื่อรวบรวมข้อมูลเชิงสถิตินั้น พนักงานสอบสวนมิได้ให้ความสำคัญเท่าใดนักจึงเป็นผล พลอยได้หรือเหตุผลเสริมเท่านั้น แต่จะมีความจำเป็นมากน้อยแค่ไหนจะต้องพิจารณาต่อไป ดังนี้

4.1.1 เหตุผลเพื่อเป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน

เหตุผลนี้เป็นเหตุผลหลักตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้ว แต่มีความจำเป็นต้องจัด ให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก สามารถใช้เป็นพยานยืนยันได้จริงหรือไม่ และ ประการที่สอง มีวิธีการอื่น ที่ดีและเหมาะสมกว่านี้หรือไม่ เพราะถ้ามีและดีกว่าแล้ว การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับ สารภาพก็คงไม่จำเป็นอีกต่อไป

1. สามารถใช้เป็นพยานยืนยันได้จริงหรือไม่ บันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน อาจไม่สามารถใช้เป็นพยานได้เลยหากผู้ต้องหาปฏิเสธในชั้นศาลโดยอ้างว่าถูกบังคับ เพื่อเป็นการ ยืนยันว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพด้วยความสมัครใจแท้จริง จึงจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรม ประกอบคำรับสารภาพ แต่จะจำเป็นมากน้อยขนาดไหนก็ขึ้นอยู่กับว่าคำรับสารภาพในชั้น สอบสวนสำคัญแค่ไหน เพราะหากไม่มี บันทึกคำรับสารภาพ ในชั้นสอบสวนแล้ว บันทึกการทำ แผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ก็ไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด เพราะต้องฟังประกอบกัน ทั้งนี้บันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยตัวของมันเองเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งเป็นพยาน

ลำดับ 2 มีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง ดังนั้นคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนจึงมีความสำคัญในระดับหนึ่งเท่านั้น ในขณะที่บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นพยานสนับสนุนบันทึกคำรับสารภาพ ย่อมต้องมีความสำคัญน้อยกว่าบันทึกคำรับสารภาพ จึงอาจสรุปได้ว่า บันทึกการทำแผนฯ มีความสำคัญในชั้นศาลน้อยมากหรืออาจไม่มีความจำเป็นเลยก็ได้ แต่หากดูแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่ชัดเจนเพียงพอว่ามีความสำคัญมากน้อยขนาดไหน เพราะบางคดีแม้จะมีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพแต่ศาลก็ยังไม่เชื่อว่าเป็นคำรับสารภาพโดยสมัครใจ แต่ก็มีหลายคดีเช่นกันที่จำเลยปฏิเสธในชั้นศาลแต่ศาลกลับเชื่อว่าจำเลยยอมรับสารภาพโดยสมัครใจในชั้นสอบสวน เช่นฎีกาที่ 4930/2538⁶, 1436/2542⁷, 7423/2542⁸, 186/2543⁹ และฎีกาที่ 282/2541¹⁰ ซึ่งวินิจฉัยว่า “คำเบิกความของพยานโจทก์ทุกปาก ไม่มีผู้ใดมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลย จึงไม่มีข้อน่าระแวงสงสัยว่าจะเบิกความกลั่นแกล้งใส่ร้ายจำเลย นำเชื่อว่าพยานทุกปากเบิกความไปตามความจริง ส่วนที่จำเลยนำสืบว่าให้การรับสารภาพเพราะถูกเจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายจนทนไม่ไหว นั้น คงมีตัวจำเลยและบิดาจำเลยเท่านั้นที่เบิกความ และทนายจำเลยก็ได้ถามค้านในเรื่องที่จำเลยอ้างว่าถูกทำร้ายจนทนไม่ไหว จึงต้องให้การรับสารภาพไว้ในขณะที่เจ้าพนักงานสอบสวนมาเบิกความ เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ประกอบกับภาพถ่าย ซึ่งจำเลยนำขึ้นที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของจำเลยแล้วเห็นได้ว่าจำเลยกระทำโดยสมัครใจและไม่มีร่องรอยการถูกทำร้ายอยู่เลย คำให้การรับสารภาพชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนของจำเลยจึงไม่มีข้อพิรุธน่าสงสัยว่ามีการบังคับขู่เข็ญหรือทำร้ายจนจำเลยทนไม่ได้ต้องให้การรับสารภาพ พยานจำเลยที่นำสืบจึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟังหักล้างพยานโจทก์ได้

⁶ ฎีกา 4930/2538, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2538 (กรุงเทพมหานคร : งานส่งเสริมตุลาการ, 2538); เล่ม 9, น. 256.

⁷ ฎีกา 1436/2542, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2542 (กรุงเทพมหานคร : งานส่งเสริมตุลาการ, 2542); เล่ม 3, น. 199.

⁸ ฎีกา 7423/2542, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2542 (กรุงเทพมหานคร : งานส่งเสริมตุลาการ, 2542); เล่ม 11, น. 230.

⁹ ฎีกา 186/2543, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2543 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2543), น. 48.

¹⁰ ฎีกา 282/2541, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 241 (กรุงเทพมหานคร : งานส่งเสริมตุลาการ, 2541); เล่ม 1, น. 90.

พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมา มีน้ำหนักมั่นคงน่าเชื่อถือ จึงรับฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง"

จึงอาจสรุปได้ว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพมิได้ยืนยันหรือสนับสนุนให้ศาลเชื่อได้ว่าร้อยเปอร์เซ็นต์ว่า จำเลยยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ

2. มีวิธีการอื่นที่ดีและเหมาะสมกว่านี้หรือไม่ จากการที่ได้ศึกษาถึงวิธีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้เห็นได้ว่าในขณะทำการสอบสวนผู้ต้องหา นั้นจะจัดให้มีคนอื่นซึ่งเป็นคนกลางอยู่ในขณะสอบสวนด้วย ดังนั้นหากจำเลยยอมรับสารภาพและบุคคลเหล่านี้ลงลายมือชื่อรับรองว่าผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพโดยสมัครใจอย่างแท้จริง แม้คำรับสารภาพอาจจะไม่ชอบตามเงื่อนไขแต่ก็ช่วยยืนยันได้ว่าจำเลยมิได้ถูกบังคับให้ต้องยอมรับสารภาพ แสดงว่ายังมีวิธีการอื่นที่ดีกว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ และปัจจุบันนี้ในมาตรา 134 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้ยินยอมให้ผู้ต้องหาสามารถนำทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ ถ้าไม่มีก็สามารถร้องขอได้เพียงแต่มิได้บังคับเด็ดขาดว่าต้องจัดให้มีเพื่อเป็นหลักประกันที่ชัดเจน ดังนั้นหากจัดให้มีบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบปากคำ และให้ลงลายมือชื่อรับรองว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพด้วยความสมัครใจ บันทึกคำให้การก็น่าจะสามารถยืนยันได้ว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพด้วยความสมัครใจแท้จริงและน่าจะเหมาะสมกว่า

จากที่วิเคราะห์มา แสดงให้เห็นว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเพื่อใช้เป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้น ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ว่าร้อยเปอร์เซ็นต์ และน่าจะมียุทธวิธีอื่นที่ดีกว่านี้ที่สามารถใช้เป็นพยานสนับสนุนให้ศาลเชื่อได้ว่าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้นเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจแท้จริง ดังนั้นข้ออ้างที่ว่าเพื่อใช้เป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน จึงไม่ค่อยมีความสำคัญมากนัก

4.1.2 เหตุผลเพื่อค้นหาวัตถุพยานบางอย่างใช้เป็นพยานแวดล้อมกรณี

การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ อาจทำให้ได้พยานหลักฐานส่วนอื่นๆเพิ่มเติม อันเป็นผลมาจากการนำชี้ที่เกิดเหตุของผู้ต้องหา ที่นำวัตถุพยานบางอย่างไปชุกซ่อนหรือฝัง หรือทิ้ง เช่นอาวุธ หรือของกลางซึ่งใช้ในการกระทำความผิด หรือมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด หรือสถานที่ที่นำตัวผู้เสียหายไปควบคุมกักขัง สถานที่ที่นำศพไปทิ้ง หรืออาจจะเป็นสถานที่ที่นำทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดไปเก็บซ่อน ซึ่งเป็นพยาน

สำคัญที่ต้องนำมาพิสูจน์ในชั้นพิจารณาคดีเพื่อยืนยันว่ามีการกระทำความผิดฐานนั้นๆเกิดขึ้นจริง ทำให้การกระทำของผู้ต้องหา นั้นครบองค์ประกอบของความผิด

ตัวอย่างเช่น มีการนำชี้ที่ฝั่งศพผู้ถูกฆาตกรรมจะทำให้ช่วยยืนยันได้ว่ามีความตายเกิดขึ้นจริง หรือหากพบอาวุธปืนที่ใช้ฆาตกรรมก็จะช่วยยืนยันว่ามีการใช้ปืนกระบอกดังกล่าวกระทำความผิดฐานนั้น หากพบยาบ้าก็จะช่วยยืนยันได้ว่ามีการกระทำความผิดฐานมียาบ้าไว้ในครอบครอง หรือหากพบทรัพย์สินที่ได้มาจากการชิงทรัพย์ก็จะทำให้รู้ว่ามีกระทำความผิดในฐานชิงทรัพย์เกิดขึ้น

ในการบรรยายฟ้องตาม ป.วิอาญา มาตรา 158 องค์ประกอบความผิดถือเป็นเรื่องสำคัญ หากบรรยายไม่ครบองค์ประกอบของความผิดจะส่งผลให้ศาลต้องยกฟ้องแม้จำเลยจะยอมรับสารภาพก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการรับสารภาพตามฟ้องซึ่งไม่เป็นความผิด (คำพิพากษาฎีกา 2517/2540) แล้วศาลจะใช้อำนาจ ตาม ป.วิอาญา มาตรา 161 สั่งให้โจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้องเพื่อให้ครบองค์ประกอบความผิดก็ไม่ได้ และนัดคดีกลับมาฟ้องใหม่ก็ไม่ได้ เพราะถือว่าได้ตัดสินในเนื้อหาของคดีแล้ว ซึ่งจะทำให้เป็นฟ้องซ้ำตาม ป.วิอาญา มาตรา 39 (4)¹¹

เหตุผลข้อนี้จึงถือว่ามีความสำคัญที่ต้องจัดให้มีการนำชี้ฐานที่ทุกข้อจนวัตถุพยานดังกล่าวเพราะพยานหลักฐานที่ได้ส่วนใหญ่จะเป็นหลักฐานสำคัญที่จำเป็นต่อการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดในความผิดฐานนั้นๆ อย่างเช่น คดีฆ่าคนตายโดยเจตนา หากใช้ปืนเป็นอาวุธในการกระทำความผิด และเจ้าพนักงานสอบสวนเก็บปลอกกระสุนปืนในที่เกิดเหตุมาได้ หากว่าผู้ต้องหานำชี้ที่ซ่อนอาวุธปืนและได้อาวุธปืนมาตรวจสอบกับปลอกกระสุนปืน จะทำให้สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ตายถูกยิงมาจากอาวุธปืนกระบอกที่นำชี้หรือไม่ เพราะปืนแต่ละกระบอกจะมีเกลียวปืนไม่เหมือนกัน ถ้าชี้ก็แสดงว่าผู้ต้องหาต้องมีส่วนรับรู้ในการกระทำความผิด เพียงแต่เป็นผู้ลงมือกระทำเองหรือไม่จะต้องทำการพิสูจน์ต่อไป ซึ่งอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญอย่างหนึ่งที่ฝ่ายโจทก์จะใช้นำสืบเพื่อชี้ให้เห็นถึงเจตนาของจำเลย ทั้งนี้การที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพและนำชี้ที่ทุกข้อจนวัตถุพยาน ย่อมทำให้โจทก์มีพยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ในกรณีที่หาศพไม่พบ อาจมีปัญหาได้ว่าแท้จริงแล้วผู้ถูกทำร้ายตายจริงหรือเปล่า อย่างเช่น คดีฆ่าหมอมัสพรที่พบชิ้นเนื้อในบ่อเกรอะซึ่งหากไม่สามารถนำชิ้นเนื้อมาตรวจดีเอ็นเอได้

¹¹ ธานีศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (มาตรา 158-245), น. 24 -25.

ก็ไม่ชัดเจนว่าหมอตายหรือยัง หรืออย่างคดีทนายสมชายที่ถูกอุ้มไปเมื่อยังไม่พบศพก็ไม่สามารถชี้ชัดได้ว่าตายแล้ว ดังนั้นถ้ามีการนำชี้ที่ชุกชอนศพก็จะเป็นประโยชน์เพราะทำให้พนักงานสอบสวนสามารถปิดคดีได้

นอกจากนี้ยังอาจได้พยานหลักฐานส่วนอื่นที่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้เพิ่มขึ้น หรืออาจใช้ขยายผลไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆได้ด้วย หรืออาจใช้เป็นเบาะแสไปสู่การพิสูจน์ความผิดของคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ร้ายคนอื่นๆได้อีก

จากเหตุผลที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่าการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพเพื่อค้นหาพยานวัตถุ ถือว่ามีความสำคัญและจำเป็นในการจัดให้มีพอสมควร แต่จะมีความสำคัญและจำเป็นเฉพาะกรณีที่ต้องค้นหาพยานวัตถุบางอย่างที่ผู้ต้องหาพาไปชุกชอนไว้เท่านั้น โดยเฉพาะพยานซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ศพที่ถูกฆาตกรรม หรืออาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ดังที่กล่าวมาแล้ว เพราะถ้าหาไม่พบจะทำให้ไม่สามารถปิดคดีได้ สำหรับการค้นหาพยานแวดล้อมกรณีส่วนอื่น ที่เกี่ยวกับร่องรอยการกระทำความผิดของคนร้าย ดำเนินรูปพรรณ รอยเลือด เส้นผม เส้นขน ลายนิ้วมือนิ้วเท้า หรือทรัพย์สินที่ประทุษร้ายเหล่านี้ ถึงแม้จะเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ก็ตาม แต่อาจไม่มีความจำเป็นที่พนักงานสอบสวนต้องพาผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุเพื่อการนี้ก็ได้ เนื่องจากในตอนเริ่มต้นคดีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีตำรวจกองพิสูจน์หลักฐาน และตำรวจเจ้าของท้องที่ที่เกิดเหตุเข้าไปเก็บพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในฐานที่เกิดเหตุของผู้ต้องหาอยู่แล้ว ซึ่งหมายความว่า จะมีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพหรือไม่ก็ตามก็ต้องมีการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานส่วนนี้อยู่ดี และถ้าหากต้องการพยานหลักฐานส่วนนี้เพิ่มเติม พนักงานสอบสวนก็สามารถเข้าไปเก็บพยานหลักฐานโดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ต้องหาพาไปก็ได้

จึงอาจสรุปได้ว่า ไม่มีความจำเป็นต้องให้ผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุแต่อย่างใด นอกจากกรณีค้นหาวัตถุพยานที่ผู้ต้องหาพาไปชุกชอนไว้เท่านั้น และวัตถุพยานดังกล่าวต้องมีความจำเป็นต่อการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดด้วย แต่อย่างไรก็ตามก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้ต้องหาจะยินยอมพาไปค้นหาหรือไม่ หากไม่สมัครใจก็จะไปบังคับไม่ได้ เพราะเป็นเอกสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องหา

4.1.3 เหตุผลเพื่อรวบรวมข้อมูลเชิงสถิติในการทำประวัติอาชญากรรม

ในคดีแต่ละคดีนั้น พฤติกรรมการกระทำความผิดของอาชญากร จะมีวิธีการกระทำความผิดในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ตั้งแต่มูลเหตุการกระทำความผิด การเตรียมการ

วิธีการลงมือ รวมถึงอุปกรณ์ที่ใช้เป็นอาวุธหรือเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นร่องรอยหรือเบาะแสที่ทิ้งไว้ในสถานที่เกิดเหตุ หรือพฤติกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังจากกระทำความผิดสำเร็จลงแล้ว ล้วนเป็นข้อมูลที่สำคัญ

ในการรวบรวมข้อมูลเชิงสถิติ แม้จะเป็นข้อมูลสำคัญที่จะนำไปศึกษาถึงแบบแผนวิธีการกระทำความผิดของผู้ต้องหา เพื่อใช้เป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในอนาคต แต่จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตอนที่เก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุเมื่อพบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีการเก็บรวบรวมข้อมูลรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการก่อคดีในเชิงสถิติอยู่แล้วที่เรียกว่า “แผนประทุษกรรม” ซึ่งเป็นขั้นตอนกระบวนการในการรวบรวมข้อมูลการกระทำความผิด หรือแบบแผนการกระทำความผิด ที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานวิทยาการตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะต้องกระทำทุกครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม โดยจะเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตัวนิรูปพรรณของผู้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้าย ร่องรอยของคนร้ายในสถานที่เกิดเหตุ เช่นลายนิ้วมือของคนร้าย ลายนิ้วมือแขวง เล้นผม หรือเส้นขน เพื่อให้รู้ลักษณะหรือวิธีการในการกระทำความผิดของอาชญากรหรือรูปแบบอาชญากรรมต่างๆ สำหรับใช้ ศึกษาค้นคว้า เพื่อป้องกัน และปราบปรามอาชญากร มิให้กระทำความผิดได้โดยสะดวกต่อไป

จากเหตุผลดังกล่าว แสดงให้เห็นได้ว่าแม้ผู้ต้องหาไม่ยอมรับสารภาพก็มีการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงสถิติอยู่แล้ว ดังนั้นผู้ต้องหาจะยอมรับสารภาพหรือไม่ก็ตาม เหตุผลในการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงสถิติเพื่อจัดทำประวัติอาชญากร ก็ไม่ใช่เหตุผลสำคัญอีกต่อไป เป็นเพียงเหตุผลเสริมเท่านั้น

จึงอาจสรุปได้ว่า จากเหตุผลทั้งสามประการข้างต้นในแต่ละเหตุผลนั้นมีความสำคัญแตกต่างกันไป หรืออาจไม่มีความสำคัญเลยก็ได้ แต่หากจะมีความสำคัญก็คงเฉพาะสำหรับการนำชี้ที่เกิดเหตุเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานส่วนอื่นๆเข้าสู่สำนวนคดี ซึ่งน่าจะมีความสำคัญในระดับหนึ่งแต่ไม่ถึงกับต้องทำทุกคดีก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าคดีนั้นๆมีความจำเป็นจะต้องค้นหาวัตถุพยานดังกล่าวหรือไม่ และผู้ต้องหาสมัครใจพาไปนำชี้ฐานที่ชุกช่อนหรือไม่ สำหรับอีกสองเหตุผลอาจไม่ค่อยสำคัญมากนักเพราะยังมีวิธีการอื่นๆที่สามารถทดแทนได้ แสดงให้เห็นว่าในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพจะจัดให้มีหรือไม่ก็ได้ สอดคล้องกับแนวคิดของท่านอาจารย์ อักษราทร จุฬารัตน์ ที่เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่ต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพในลักษณะละเอียดลออทุกแง่มุม

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการทำแผนของต่างประเทศกับของไทย

จากข้อมูลเท่าที่ค้นคว้ามาได้ ส่วนใหญ่ในต่างประเทศไม่มีการจัดให้มีการทำแผน ประชุมกรรมการประกอบคำรับสารภาพแบบที่ประเทศไทยทำอยู่ นอกจากมีความจำเป็นต้องจัดให้มีการนำพื้นฐานที่เกิดเหตุในบางคดี และรูปแบบของการนำพื้นฐานที่เกิดเหตุในต่างประเทศส่วนใหญ่ ไม่ยอมให้มีการแสดงท่าทางประกอบการกระทำความผิดด้วย โดยผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะประเทศ ที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายใน 2 ระบบเท่านั้น

4.2.1 ประเทศอังกฤษกับไทย

ในการทำแผนประชุมกรรมการประกอบคำรับสารภาพของประเทศอังกฤษ ถ้าหากการ กระทำดังกล่าวเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ถึงแม้ว่า การตัดพยานจะเป็นดุลพินิจของศาลก็ตาม ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะรับฟังพยานทุกชนิดที่เกี่ยวข้อง กับคดี ศาลจะใช้ดุลพินิจตัดพยานหลักฐานเฉพาะกรณีที่ศาลจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาและ ปกป้องสิทธิที่สำคัญของผู้ต้องหา เพราะหากศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี ในกรณีนี้จะมีลักษณะคล้ายกับหลักการรับฟัง พยานหลักฐานของไทย แต่ของอังกฤษจะคำนึงถึงเรื่องของความปลอดภัย และการกระทำใน ลักษณะประจักษ์เป็นหลัก หากมีการกระทำที่เป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลลักษณะหรือ ความประพฤติของผู้ต้องหาอันมีผลต่อการครอบงำในการตัดสินใจของคณะลูกขุน ซึ่งอาจทำให้ เกิดอคติต่อผู้ต้องหาและส่งผลให้เกิดความไม่เที่ยงธรรมในการพิจารณาคดีทั้งในชั้นก่อนพิจารณา หรือในขณะพิจารณาคดี โดยจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและฐานหมิ่นประมาทด้วย ในขณะที่ของไทยเองมีหลักกฎหมายลงโทษฐานหมิ่นประมาท แต่ฐานละเมิดอำนาจศาลในชั้น ก่อนพิจารณาคดีจะมีบทลงโทษเฉพาะผู้เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข่าวสารเท่านั้น ซึ่งแม้จะมีตัวบท กฎหมายบัญญัติไว้แต่ทางปฏิบัติมักจะไม่มีอำนาจบังคับ เพราะความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็น ความผิดที่ยอมความได้ ส่วนความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในชั้นก่อนพิจารณาคดีแทบจะไม่มี บทลงโทษเลย

4.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกากับไทย

ในการนำตัวผู้ต้องหาไปฐานที่เกิดเหตุของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีรูปแบบเหมือนการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพแบบของไทย แต่จะมีลักษณะเป็นการนำซึ่งที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพซึ่งแตกต่างจากของไทยมาก เพราะสหรัฐอเมริกาจะคำนึงถึงความปลอดภัยเป็นหลักและต้องไม่มีการกระทำในลักษณะประจาน เหตุเพราะว่าในการแสวงหาพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามหลักในทฤษฎี “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” ดังนั้นหากการนำซึ่งที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยไม่ชอบจะทำให้พยานหลักฐานทั้งหมดเสียไปเลยเหมือนกับไม่เคยมีการสอบสวนมาก่อน และจะส่งผลให้คดีเสียไปทั้งหมดด้วย ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพภายในห้องสอบสวนโดยบันทึกเป็นภาพวิดีโอไว้ ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานสอบสวน เช่น นักสืบ หรืออัยการ และให้ทุกคนลงชื่อเป็นพยานในบันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเพื่อใช้เป็นพยานยืนยันว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยสมัครใจ นอกจากนี้หากจำเป็นต้องนำผู้ต้องหาไปซึ่งที่เกิดเหตุเพื่อค้นหาวัตถุพยานของกลางในคดี มาตรการนั้นต้องเหมาะสม รัดกุม และต้องไม่มีการแจ้งผู้สื่อข่าวให้มาทำข่าว เนื่องจากได้มีข้อห้ามชัดเจน ห้ามมิให้มีการทำข่าวที่เป็น การแสดงชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ เพราะอาจไปแทรกแซงการพิจารณาคดีของศาล หากทำการฝ่าฝืนอาจมีความผิดฐานหมิ่นประมาท และถ้ากระทำในชุมชนเล็กๆ ผู้ต้องหา มีสิทธิขอเปลี่ยนการพิจารณาคดีไปยังศาลอื่นได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงคณะลูกขุนที่อาจจะรู้ข้อเท็จจริงมาร่วมนั่งพิจารณาคดี และถ้ามีลูกขุนคนหนึ่งคนใดซึ่งอยู่ในขณะนำซึ่งที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพครั้งนั้นมาร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วย จะส่งผลให้คำพิพากษานั้นเสียไป ทำให้การพิจารณาคดีไม่ชอบต้องพิจารณาคดีใหม่

ขณะที่ของไทยไม่ค่อยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง และมักจะมีการกระทำในลักษณะประจานอยู่เสมอ หากเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตรการ บังคับ (Sanction)¹² ของไทยก็เพียงทำให้พยานหลักฐานส่วนนั้นไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

¹² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.30.

คำว่า “Sanction” มีการถ่ายทอดเป็นภาษาไทยที่หลากหลาย เช่นวิธีการบังคับ “ดุ จิตติ ดึงศัภย์”, กฎหมายอาญาภาค 1, หัวข้อ 366 : “สภาพบังคับ” ดู หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, น. 185.

แต่ไม่ทำให้คดีต้องเสียไปทั้งหมด จะอย่างไรก็ตาม กรณีนี้ตามระบบกฎหมายของประเทศไทย น่าจะเหมาะสมกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะมีฉะนั้นแล้วผู้กระทำความผิดอาจพ้นโทษได้

4.2.3 ประเทศเยอรมนีกับไทย

ในประเทศเยอรมนีจะไม่ยอมให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ และการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เพราะเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างชัดแจ้ง ซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่ติดตัวมากับมนุษยชาติทุกคน เพราะชาวเยอรมันให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิตและร่างกายจะละเมิดมิได้ เสรีภาพจะละเมิดมิได้ และการจำกัดสิทธิจะกระทำได้ก็โดยอาศัยแต่อำนาจของกฎหมาย ศาลเยอรมันจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการทรมานหรือหลอกลวงโดยเด็ดขาด เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Privacy) ศาลอาจมีดุลพินิจไม่รับฟังเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ไม่ได้กับเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาด ซึ่งหากดูหลักประกันสิทธิของไทยเองก็มีอยู่แล้วแต่ทางปฏิบัติของไทยกลับไม่เคร่งครัดเหมือนของเยอรมัน ทำให้อำนาจบังคับของกฎหมายตามหลักประกันสิทธิดังกล่าวไม่มีความศักดิ์สิทธิ์เท่าที่ควร

4.2.4 ประเทศฝรั่งเศสกับไทย

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนไม่สามารถค้นคว้าข้อมูลได้ แต่จากการสอบถามบุคคลที่รู้จักซึ่งกำลังศึกษาอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส ได้รับการยืนยันว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีการจัดทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ รวมถึงรูปแบบของการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพแต่อย่างใด

จึงอาจสรุปได้ว่า รูปแบบการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพของไทยนั้นแตกต่างจากของประเทศอื่นมาก แม้แต่ประเทศบ้านใกล้เรือนเคียงอย่างประเทศลาวซึ่งผู้เขียนได้เคยมีโอกาสดูคุยกับผู้พิพากษาชาวลาว และได้สอบถามเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวซึ่งได้รับการยืนยันว่าที่ประเทศลาวเองนั้นก็ไม่มีการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ว่ารูปแบบการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพของไทย ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.3 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของการทำแผนฯ

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประการแรก ต้องดูว่าการกระทำนั้นไปละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ หากละเมิดสิทธิ การกระทำนั้นย่อมเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ให้สามารถกระทำได้หรือไม่ ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจก็สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และประการสุดท้าย เป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้น กล่าวคือ ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นข้อห้ามเป็นการเฉพาะโดยห้ามมิให้กระทำในลักษณะใด หากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวการกระทำนั้นย่อมเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นขั้นตอนหนึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐาน จึงอยู่ในขั้นตอนการสอบสวน และต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

4.3.1 เป็นการละเมิดสิทธิหรือไม่

ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ถูกยกเลิกโดยคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งความในมาตรา 3 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” แสดงว่า รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้รับรองสิทธิต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ เคยรับรองมาแล้ว และสำหรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่กำลังร่างอยู่ยังคงต้องบรรจุหลักการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เหมือนเดิม เพราะเป็นหลักการที่ทุกภาคส่วนให้การยอมรับ และยืนยันจะคงหลักการเดิมไว้ ดังนั้นผู้เขียนจะย้อนกลับไปวิเคราะห์หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แทน ซึ่งพบว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวได้แบ่งแยกการคุ้มครองสิทธิออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ สิทธิมนุษยชน และ สิทธิพลเมือง ซึ่งสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิในเชิงที่รัฐต้องให้การจัดหาเตรียมการหรือส่งเสริมเกี่ยวกับกิจการบางอย่างที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมศักยภาพ

และพัฒนาบุคลิกภาพให้พลเมืองของคนในชาติเท่านั้น ให้ได้พัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น แต่สิทธิที่สำคัญซึ่งรัฐธรรมนูญต้องการจะคุ้มครองเป็นการเด็ดขาดได้แก่สิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดอันจะละเมิดมิได้ โดยมีได้คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะมีเชื้อชาติ ศาสนา หรือฐานะใดก็ตาม หรือจะอยู่ที่ไหนก็ตาม

สิทธิมนุษยชน ที่รัฐธรรมนูญต้องการจะคุ้มครองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิง Status negative อันเป็นสิทธิที่คุ้มครองปัจเจกชนแต่จำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก ดังนั้นในการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลดังกล่าว จะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆของรัฐเป็นอันขาด ทั้งนี้ ลักษณะของการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นการใช้อำนาจของรัฐอย่างหนึ่ง การกระทำจึงต้องห้ามมิให้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเด็ดขาด และการใช้อำนาจนั้นเป็นการกระทำต่อผู้ต้องหา ซึ่งในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหานั้นกฎหมายให้ถือว่าผู้ต้องหาเป็นประธานแห่งคดี ก่อนศาลตัดสินคดีให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิตามสมควร ดังนั้นอาจแบ่งสิทธิที่ถูกละเมิดได้เป็นสองลักษณะใหญ่ๆ กล่าวคือ สิทธิในฐานะเป็นมนุษย์ และ สิทธิในฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหา

1) สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์

หากย้อนไปดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ได้กำหนดเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานห้ามมิให้บุคคลและองค์กรอื่นใดกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็น ชาติ ศาสนาหรือสถานะใดก็ตามจะต้องได้รับการรับรองเหมือนกัน

การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน ได้แก่ การประจานหรือการหยามเกียรติ อันมีลักษณะเป็นการกระทำให้เขาด้อยค่าในสายตาของคนอื่นหรือตนเอง การกระทำความดังกล่าวจึงต้องห้ามมิให้กระทำ หากมีใครละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวผู้ถูกระทำสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้องได้ (รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ยังให้การรับรององค์กรอิสระต่างๆตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิให้ยังคงสภาพอยู่ต่อไป) และสามารถใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องกับตัวผู้กระทำละเมิดได้เช่นเดียวกัน และถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อผู้ต้องหา ตรรกะที่เขายังมีได้เป็นผู้ต้องโทษ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ เขาจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเช่นกัน แม้จะอยู่ในสถานะใดก็ตามย่อมสามารถให้สิทธิเรียกร้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้เหมือนกัน และโดยสภาพของการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพโดยตัวของมันเอง ทำให้ผู้ต้องหาต้อง

ด้วยคำในสายตาของผู้อื่นหรือในสายตาของตนเอง เพราะทำให้ผู้ต้องหาต้องได้รับความอับอาย ขาดหน้าต่อธารกำนัล เนื่องจากการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพทุกครั้งจะต้องมีการใส่กุญแจมือและนำตัวผู้ต้องหาตระเวนไปทั่วต่อหน้าธารกำนัลโดยไม่มีการปกปิดใบหน้าของผู้ต้องหาให้มิดชิด การกระทำในลักษณะดังกล่าวละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างแน่นอน

2) สิทธิในฐานะผู้ถูกกล่าวหา

สิทธิในฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นสิทธิที่กฎหมายต้องการห้ามเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อมิให้กระทำอื่นใดในลักษณะอันมิควรต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา กล่าวคือ

1. สิทธิที่กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวต้องการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้ถูกกระทำในลักษณะอันทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำตัดสินว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ เพราะกฎหมายถือว่าตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่นๆ เขาจึงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

2. สิทธิที่จะมีทนายความมาคุ้มครองสิทธิ ในการสอบสวนคดีอาญากฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนให้ผู้ต้องหาสามารถขอให้ทนายความเข้ามาคุ้มครองสิทธิของตนได้ ซึ่งการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนในคดีอาญา ประการสำคัญขณะทำแผนฯ มีการให้ถ้อยคำเพื่อบอกถึงขั้นตอนการกระทำความผิดตามคำถาม และมีการแสดงท่าทางประกอบการกระทำความผิด การกระทำในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการให้ถ้อยคำตามความหมายของ มาตรา 134 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งควรมีสหิทธิมีทนายความเข้าไปคุ้มครองสิทธิด้วย จึงควรจัดให้ผู้ต้องหาได้มีสิทธิมีทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมสังเกตการณ์ แต่ทางปฏิบัติมิได้จัดให้ทนายความเข้าไปคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด

3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม สำหรับสิทธินี้เป็นผลเนื่องมาจากการที่ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารจากสื่อต่างๆ หรือจากเทปบันทึกภาพวิดีโอที่นำมาใช้เป็นพยานในชั้นพิจารณา อาจทำให้ศาลเชื่อในข้อมูลที่นำเสนอในเนื้อหาข่าว หรือเชื่อในผลของเทปบันทึกภาพการนำชี้ที่เกิดเหตุว่าเป็นจริงตามนั้น โดยมีได้ซึ่งนำพยานหลักฐานดังกล่าวว่าเป็นพยานหลักฐานนอกสำนวนรับฟังไม่ได้ หรือเป็นแค่พยานลำดับที่สองซึ่งเป็นเพียงพยานสนับสนุน คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเท่านั้น จึงอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อการพิจารณาคดี ส่งผลให้อาจมีการพิจารณาคดีที่ไม่เที่ยงธรรมก็เป็นได้

4. สิทธิที่จะกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข เป็นผลมาจากการที่นำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ส่งผลให้ผู้พบเห็นหรือทราบข่าวเชื่อว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ทำให้เกิดปัญหาในการกลับคืนสู่สังคมของผู้ต้องหาไม่สามารถกลับคืนได้ปกติดังเดิม และกลายเป็นบุคคลที่สังคมรังเกียจ

จึงอาจสรุปได้ว่า การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ และการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการนำตัวผู้ต้องหาไปขอขมาญาติของผู้เสียหาย การเชิญผู้สื่อข่าวมาทำข่าวการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ การแถลงข่าว การควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยใส่กุญแจมือไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ทั้งหมดมีลักษณะของการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักประกันสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งถือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่หากว่าเจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำ การกระทำดังกล่าวย่อมกลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องพิจารณาว่าเจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำตามกฎหมายหรือไม่

4.3.2 เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำหรือไม่

จากหัวข้อที่แล้วสรุปได้ว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิจะกระทำมิได้เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพียงแต่ว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพย่อมชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายที่ให้อำนาจแบ่งได้เป็น กฎหมายลายลักษณ์อักษร และ หลักกฎหมายทั่วไป

1) ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

อำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ในระบบนิติรัฐ กฎหมายที่ให้อำนาจจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการบัญญัติกฎหมาย เพราะถือเป็นตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนมอบหมายให้มาทำหน้าที่แทนสำหรับกฎหมายใดที่บัญญัติขึ้นมาจำกัดสิทธิของประชาชน กฎหมายนั้นก็ควรให้ประชาชนเป็นคนกำหนด ดังนั้น นอกจากรัฐธรรมนูญแล้วกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นจึงถือ

เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนได้ เพราะองค์กฤษฎีกาบัญญัติถือเป็นตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนเลือกให้มาทำหน้าที่แทน แต่จะต้องถูกผูกพันตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยเฉพาะในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนจนเกินความจำเป็นจะกระทำมิได้ สำหรับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและประมวลกฎหมายต่างๆ ทั้งนี้กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวน จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หากดูแนวทางในตำราวิชาการ อาจสรุปได้ว่าเจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131¹³, มาตรา 132¹⁴, และ มาตรา 226¹⁵ ซึ่งสอดคล้องกับข้ออ้างของเจ้าพนักงานสอบสวนที่อ้างว่า บทบัญญัติใน

¹³ มาตรา 131 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา"

¹⁴ มาตรา 132 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้"

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งม้างกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)"

¹⁵ มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีความมั่นคงถาวร ชูเหตุ หลอกลวง

มาตราดังกล่าว ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับคดีได้ ทุกชนิดและกว้างขวางโดยศาลเองก็ไม่เคยปฏิเสธอำนาจดังกล่าว และถ้าหากเป็นจริงเช่นนั้น แสดงว่าพนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ตามมาตรา 131, และมาตรา 132(1)

แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะหากได้พิจารณาบทบัญญัติในแต่ละมาตราโดยละเอียด แล้ว ผู้เขียนขอตั้งเป็นข้อสังเกตว่า

มาตรา 131 มิใช่มาตราที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวน แต่เป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้มีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐาน เหตุผลเพราะว่า

ประการแรก หากมาตราดังกล่าวกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ นั้นหมายความว่า เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางมาก ซึ่งคงเป็นไปได้ที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจผู้หนึ่งผู้ใดอย่างกว้างขวางเช่นนี้

ประการที่สอง ถ้าหากมาตรา 131 เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนจริง เช่นนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจเป็นบทเฉพาะตามมาตรา 132 อีกก็ได้ เพราะมาตรา 131 ก็ครอบคลุมอำนาจทั้งหมดแล้ว

ประการที่สาม หากว่า มาตรา 131 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวน หมายความว่า เจ้าพนักงานสอบสวนจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการก็ได้ตามที่เห็นสมควรเพราะอำนาจเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจ

หากพิจารณาเนื้อหาของมาตรา 131 ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้เจ้าพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการเท่าที่สามารถจะทำได้ โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลย มีผิด หรือบริสุทธิ์ จะรวบรวมเพียงแต่พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดอย่างเดียวโดยไม่พิสูจน์ความบริสุทธิ์นั้นไม่ได้เพราะเป็นหน้าที่ ผู้เขียนจึงเห็นว่า มาตรา 131 เป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนด หน้าที่ ของพนักงานสอบสวนเท่านั้น เสมือนเป็นกรอบในทางปฏิบัติ แต่การปฏิบัติหน้าที่หากไปกระทบสิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเป็นพิเศษแยกต่างหาก ทั้งนี้บทบัญญัติที่ให้อำนาจได้แก่ มาตรา 132 นั้นเอง จึงอาจสรุปได้ว่า พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

ความอาญา มาตรา 131 แต่การกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นจะกระทำได้อีกเมื่อการกระทำนั้นไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

ตัวอย่าง เช่น พนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานในฐานที่เกิดเหตุซึ่งมิใช่สถานที่ส่วนบุคคลได้ เพราะไม่กระทบสิทธิของบุคคลใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 แต่หากการกระทำนั้นไปกระทบสิทธิส่วนบุคคล เช่น สถานที่เกิดเหตุเป็นบ้านของผู้เสียหาย หรือบ้านของบุคคลภายนอก หรือหากต้องพาตัวผู้ต้องหาไปนำขึ้นฐานที่เกิดเหตุ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลอื่น เจ้าพนักงานสอบสวนจะทำได้ต่อเมื่อต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ หรือในกรณีที่เจ้าของสิทธิให้ความยินยอมจึงสามารถกระทำได้

มาตรา 132 บทบัญญัติในมาตรานี้ เป็นมาตราที่ระบุให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างชัดเจน โดยเฉพาะใน (1) ให้พนักงานสอบสวนสามารถตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของ หรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาด จำลองลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับบันทึกรายละเอียดทั้งหลาย ซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

มาตรา 226 สำหรับมาตรานี้เป็นมาตราที่เจ้าพนักงานสอบสวนอ้างว่าเป็นมาตราที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับคดีได้ทุกชนิดเหมือนกัน แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยว่ามาตรา 226 เป็นมาตราที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวน เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 226 เป็นเพียงแค่บทกำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์สามารถนำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน เท่าที่เจ้าพนักงานสอบสวนแสวงหามาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มิใช่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนสามารถแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดได้ตามอำเภอใจไม่ แต่จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นหรือเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าพนักงานสอบสวนจะต้องมีอำนาจตามมาตราอื่นในการรวบรวมพยานหลักฐานก่อน หากไม่มีอำนาจแล้วพยานหลักฐานที่ได้มาจากการไม่มีอำนาจก็จะเป็นพยานที่อัยการนำมาใช้ในการพิสูจน์ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ในชั้นศาลไม่ได้ พยานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องอำนาจของพนักงานสอบสวน หรือบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อห้ามของการสอบสวนดังกล่าว หากนำไปเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ศาลเองก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเพราะเป็นพยานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า การจัดหมวดหมู่ของ มาตรา 226 จะบัญญัติไว้ใน ภาค 5 เกี่ยวกับพยานหลักฐาน คนละหมวดกับการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวน และถ้าดูเนื้อหาของ

มาตรา 226 จะเป็นการรวมเนื้อหาของมาตรา 131 มาตรา 132 และมาตรา 135 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานสอบสวน กับข้อจำกัดในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนเข้าด้วยกัน ย่อมแสดงว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการแยกการใช้ระหว่างทั้ง 2 หมวดออกจากกันโดยเด็ดขาด จึงบัญญัติให้ มาตรา 131 ประกอบ มาตรา 132 เป็นอำนาจ และหน้าที่ของเจ้าพนักงานสอบสวน และมาตรา 135 เป็นข้อยกเว้น โดยที่มาตรา 226 จะรวมทั้งมาตรา 131 มาตรา 132 และมาตรา 135 เข้าไว้ด้วยกัน แต่เป็นอำนาจของโจทก์ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ซึ่งหากศาลผิดหลงรับพยานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องอำนาจของพนักงานสอบสวน หรือบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อห้ามของการสอบสวนไปเป็นพยานหลักฐาน ศาลเองก็ต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ขัดต่อความสงบเช่นกัน

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1) ไม่ได้มีตรึงให้ระบุชัดเจนว่าให้เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรม ประกอบคำรับสารภาพหรือนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เพียงแต่ให้ทำภาพถ่ายหรือแผนที่เกิดเหตุเท่านั้น เท่ากับว่ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการจัดให้มีการทำแผนแต่อย่างใด

แต่ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ในลักษณะ 8 บทที่ 5 ข้อ 247(4) กำหนดไว้ทำนองว่า "...เมื่อผู้ต้องหาได้รับสารภาพ ให้พนักงานสอบสวนนำผู้ต้องหาไปชี้ที่เกิดเหตุ และทำแผนที่สังเขปฐานที่เกิดเหตุ และบันทึกการชี้ฐานที่เกิดเหตุของผู้ต้องหาไว้เป็นหลักฐาน โดยให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับรองไว้ในแผนที่พอสังเขปและบันทึกนั้น และให้สืบสวนพยานหลักฐานประกอบคำรับของผู้ต้องหาด้วย..." ในขณะที่ ข้อ 249 กำหนดทำนองว่า "...ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพก็เป็นการสมควรยิ่งที่จะต้องให้จำเลยนำเจ้าพนักงานไปนำชี้สถานที่กระทำความผิด แล้วพยายามชักใช้ให้จำเลยอธิบายถึงวิธี และอาการแห่งการกระทำความผิดนั้นโดยละเอียดอีกครั้ง ความรู้ที่เจ้าพนักงานได้รับเพิ่มใหม่จากการที่ไปแลเห็นฐานที่ จนเป็นที่เข้าใจชัดว่า จำเลยกระทำความผิดเช่นนั้นได้โดยวิธีใด นับว่าเป็นข้อสำคัญที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง และทำแผนที่เกิดเหตุไว้ประกอบคำให้การและคำพยานเพื่อส่งศาลต่อไป หรือแม้ว่าจำเลยจะปฏิเสธก็ดี ถ้ามีพยานหลักฐานที่จะอธิบายฐานที่เกิดเหตุประกอบไว้ แล้วก็ควรทำแผนที่เกิดเหตุส่งศาลเช่นเดียวกัน เพื่อพยานจะได้อาศัยแผนที่อธิบายในศาลให้เป็นการชัดเจนว่าจำเลยได้กระทำความผิดอย่างไร..." จะเห็นได้ว่า เนื้อหาในประมวลระเบียบการตำรวจกำหนดไว้ชัดเจนในลักษณะให้เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถพาตัวผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพได้ การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดวิธีปฏิบัติขยายความจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง

มิได้บัญญัติให้ต้องพาตัวผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุเมื่อมีการรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวน แต่อย่างใด เช่นนี้เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถทำได้หรือไม่

แต่ข้อกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นบทบังคับตายตัวให้ต้องจัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุเมื่อผู้ต้องหายอมรับสารภาพ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานสอบสวนเป็นสำคัญ เพราะตามลักษณะ 8 บทที่ 5 ไม่ถือเป็นหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ เป็นเพียงแนวทางในการดำเนินการสอบปากคำของผู้ต้องหาเท่านั้น หากไม่ปฏิบัติก็ไม่มีบทลงโทษเจ้าพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด แต่ถึงแม้จะมีได้เป็นบทบังคับตายตัวให้ต้องปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันในกรณีที่จำเลยอาจกลับคำรับสารภาพในชั้นพิจารณาคดี ประกอบกับมีมูลเหตุจูงใจเนื่องจากการจัดให้มีการทำแผนชนั้นมักจะมีนักข่าวไปทำข่าวโดยเฉพาะในคดีสำคัญๆ เมื่อมีนักข่าวไปทำข่าวก็จะเป็นการช่วยประชาสัมพันธ์ผลงานของเจ้าพนักงานสอบสวนเจ้าของคดี ส่งผลให้ได้หน้าได้ตา ได้รับความดีความชอบ และทำให้เป็นที่รู้จักของประชาชน ซึ่งเข้าลักษณะของการ Show Business ตามความหมายที่ท่านอาจารย์อักษราทรฯ ได้แสดงความคิดเห็นไว้นั่นเอง จึงเสมือนกับเป็นบทบังคับโดยปริยายให้พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการทำแผนประชุมกรรมการประกอบคำรับสารภาพเกือบทุกครั้ง เมื่อจำเลยยอมรับสารภาพ ทั้งในชั้นจับกุมหรือชั้นสอบสวน

ปัญหา คือ ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีเป็นแค่เพียงแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานสอบสวน จะต้องกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำเท่านั้น จะขัดหรือแย้งหรือกำหนดนอกเหนือไม่ได้ ซึ่งจากข้อกำหนดในประมวลระเบียบการตำรวจนั้น ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งทีเดียว แต่กลับเป็นการระบุขยายอำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนให้นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งก็ไม่น่าจะกระทำได้เพราะประมวลระเบียบการตำรวจไม่ใช่กฎหมายที่ให้อำนาจกระทำ เนื่องจากระเบียบนั้นเป็นแนวทางปฏิบัติซึ่งมีศักดิ์เป็นแค่เพียงกฎหมายลำดับรองเท่านั้น เพราะไม่ได้เป็นกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง และหากพิจารณาถ้อยคำที่ระบุใน ข้อ 247(4) และข้อ 249 ของประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี โดยแปลความอย่างเคร่งครัดก็มิได้ให้มีการแสดงท่าทางประกอบแต่อย่างใด เพียงแค่อนุญาตให้นำชี้ที่เกิดเหตุและอธิบายถึงขั้นตอนการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งอันที่จริงแล้วการอธิบาย หรือการแสดงท่าทาง ก็คือ การให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานสอบสวน หรือเป็นคำให้การ นั่นเอง โดยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการนำชี้ที่เกิดเหตุก็เพื่อบันทึกถ้อยคำ และค้นหาวัตถุพยาน หรือพยานแวดล้อมกรณีต่างๆ ในสถานที่เกิดเหตุ เพื่อต้องการให้รู้สภาพของสถานที่เกิดเหตุ และสถานที่อื่นๆ ที่ผู้ต้องหานำมาอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดไปทั้ง หรือนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงศพของผู้ที่ถูกฆาตกรรมไปชุกซ่อนไว้ มิใช่ต้องให้

ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำความผิดตามขั้นตอนต่างๆต่อหน้าสาธารณชนเพื่อทำการบันทึกภาพแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยที่เจ้าพนักงานสอบสวนเข้าใจว่า การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้นต้องมีการแสดงท่าทางประกอบ และเนื่องจากระเบียบดังกล่าวมีมาช้านานแล้ว โดยยังมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด

จึงอาจสรุปได้ว่า ข้อกำหนดในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี มิใช่ข้อบังคับให้ต้องปฏิบัติ เป็นเพียงแนวทางในการดำเนินการสอบปากคำเท่านั้น หากไม่ดำเนินการก็ไม่มี ความผิดทางวินัยแต่อย่างใด และก็ไม่ถือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเนื่องจากหลักการสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญสมัยใหม่นั้น ในการบัญญัติกฎหมายจะบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นหลักและให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนเป็นข้อยกเว้น ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หากวิธีปฏิบัติขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนสามารถกระทำได้แล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหานั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) ตามหลักกฎหมายทั่วไป

หากมองว่าเจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร แล้วการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา แต่ถ้าดูจากแนวโน้มคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ผ่านมา นั้น ไม่เคยมีคำวินิจฉัยถึงการกระทำดังกล่าวว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่แต่กลับยอมรับให้สามารถกระทำได้ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจกระทำอาจมีอำนาจกระทำตามหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ ตามหลักความยินยอม ตามหลักจารีตประเพณี หรืออาจเป็นไปได้ ตามหลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้กระทำได้ หลักใดหลักหนึ่งหรือไม่

1. หลักความยินยอม แนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอม มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ

1. ผู้ยินยอมต้องยินยอมด้วยความบริสุทธิ์ใจ ปราศจากการบังคับ ชูเชิญ หรือจูงใจให้ยอมรับสารภาพ

2. จะต้องเป็นความยินยอมที่เกิดขึ้นก่อนกระทำ

3. ต้องยินยอมอยู่ชั่วระยะเวลาจนถึงขณะกระทำ

4. จะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อหลักศีลธรรมอันดี

ตามหลักนี้หากการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เกิดขึ้นโดยสมัครใจ แสดงว่าผู้ต้องหาละสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำโดยไม่มีอำนาจ ย่อมทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ

แต่ในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นเป็นเพราะผู้ต้องหาปฏิเสธในชั้นศาล อ้างว่าการทำแผนฯเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับอ้างว่าถูกบังคับให้กระทำ แสดงว่าผู้ต้องหาไม่ได้ยินยอมด้วยใจบริสุทธิ์ จึงอาจสรุปได้ว่าการกระทำของเจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจตามหลักความยินยอม เพราะมีข้อสงสัยตามที่ผู้ต้องหาคัดค้าน

2. หลักจารีตประเพณี แนวคิดเกี่ยวกับหลักจารีตประเพณี มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ การกระทำดังกล่าวต้องประพฤติปฏิบัติมาเป็นเวลาช้านาน จนเป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไปให้สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในกรณีของการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น แม้จะมีการปฏิบัติมาชั่วระยะเวลาหนึ่งแต่ก็ยังไม่นานพอ และการกระทำดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นการทั่วไป อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิผู้ต้องหาจึงไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไปให้มีอำนาจกระทำได้ ดังนั้น จึงไม่น่าถือว่ามีอำนาจกระทำตามหลักจารีตประเพณี

3. หลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้กระทำได้ แนวคิดเกี่ยวกับหลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ

1. ประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายสองอย่างเกิดขัดแย้งกัน
2. ต้องเป็นการทำลายคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่า เพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญกว่า
3. ต้องไม่มีทางเลือกอื่นที่สามารถกระทำได้แล้ว

ตามหลักเกณฑ์ การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นการทำลายสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม เพราะเจ้าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์หาตัวผู้กระทำความผิด จึงถือเป็นเรื่องประโยชน์ หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่ขัดกัน ซึ่งเป็นไปตาม องค์ประกอบข้อแรก และในกรณีนี้เป็นการทำลายสิทธิของผู้ต้องหาที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง อันเป็นการทำลายสิทธิของปัจเจกชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นสิทธิของส่วนรวม ย่อมเป็นการทำลายคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่า เพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญกว่า จึงเป็นไปตาม องค์ประกอบข้อสอง

สำหรับ องค์ประกอบข้อที่สาม ที่ว่า ต้องไม่มีทางเลือกอื่นที่จะกระทำได้แล้ว แยกได้เป็นสองกรณี

- 1) เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันว่าผู้ต้องหายินยอมรับสารภาพโดยสมัครใจ หากดูตามแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา จะจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเฉพาะภายในห้องสอบสวนเท่านั้น โดยต้องทำต่อหน้านักสืบ พนักงานอัยการ และผู้จดชวเลขบันทึกถ้อยคำ ซึ่งประเทศไทยเองสามารถจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ

ในห้องสอบสวนเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เหมือนกัน หากในการสอบสวนของไทยจัดให้มีบุคคลอื่นซึ่งเป็นคนกลางเข้าไปนั่งฟังการสอบสวนทุกครั้ง บันทึกคำรับสารภาพที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยให้คนกลางลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองบันทึกถ้อยคำ น่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันได้เป็นอย่างดีว่าจำเลยยอมรับสารภาพโดยสมัครใจ ซึ่งคนกลางอาจเป็นบุคคลที่ผู้ต้องหาให้ความไว้วางใจ หรือทนายความ หรือญาติของผู้ต้องหาคนหนึ่ง และอาจเชิญอีกคนหนึ่งเป็นคนกลางให้เข้าไปร่วมรับฟังเป็นพยาน ทั้งนี้ในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถร้องขอให้มีทนายความหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบสวนได้ อีกทั้งยังกำหนดให้เจ้าพนักงานสอบสวนต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบด้วย เพียงแต่ต้องมีการร้องขอจากผู้ต้องหา มิได้กำหนดบังคับตายตัวเลยว่าต้องจัดให้มีเหมือนอย่างกรณีคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่ถึง 18 ปี

จึงอาจสรุปได้ว่า บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ไม่สามารถเป็นพยานยืนยันได้ว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยสมัครใจตามหลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ เพราะยังมีทางเลือกอื่นที่สามารถทำได้

2) เพื่อค้นหาพยานวัตถุที่ชุกซ่อนใช้เป็นพยานแวดล้อมกรณี สำหรับกรณีนี้ จากที่ได้ทำการวิเคราะห์มาแล้ว สำหรับพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุจำเลยจะรับสารภาพหรือไม่ก็ตาม จะมีตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานเข้าไปเก็บวัตถุพยานดังกล่าวอยู่แล้วตั้งแต่เริ่มต้นคดี แต่หากผู้ต้องหายอมรับสารภาพและทางเจ้าพนักงานสอบสวนต้องการพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุเพิ่มเติม เช่นนี้ก็ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุก็ได้ แต่สำหรับพยานวัตถุบางอย่างซึ่งต้องใช้ในการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดว่า มีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ไม่ใช่พิสูจน์ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากวัตถุพยานดังกล่าวถูกนำไปทิ้งหรือชุกซ่อนเอาไว้ ถือว่ามีความจำเป็นที่ต้องพาตัวผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่เพื่อค้นหาวัตถุพยานเช่นนั้น เพียงแต่ว่าหากที่ชุกซ่อนไม่ซับซ้อนและไม่ยุ่งยากก็อาจสามารถอธิบายให้พนักงานสอบสวนฟังโดยผู้ต้องหาไม่ต้องไปนำชี้ยังฐานที่ชุกซ่อนนั้นก็ได้ เว้นแต่สถานดังกล่าวมีความสลับซับซ้อน เช่นนี้อาจไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากผู้ต้องหาต้องเป็นผู้ไปนำชี้เท่านั้น ในกรณีนี้เจ้าพนักงานสอบสวนจึงน่าจะมีอำนาจกระทำตามหลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับได้ เนื่องจากมีเหตุอันควรที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะไม่มีทางเลือกอื่นแล้ว

จากที่วิเคราะห์มาทั้งหมด ตามข้อสังเกต อาจสรุปได้ว่าเจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจกระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, มาตรา 132 และ มาตรา 226 แต่มีอำนาจกระทำตามความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้กระทำ เฉพาะกรณีจะต้อง

นำตัวผู้ต้องหาไปชี้ฐานที่เกิดเหตุเพื่อค้นหาวัตถุพยานบางอย่างที่ชุกซ่อน เพื่อนำมาพิสูจน์ว่ามี ความผิดฐานนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ มิใช่เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือประมวล ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีกำหนดให้สามารถกระทำได้อย่างใด สอดคล้องกับท่านอาจารย์ อักษรพร จุฬารัตน์ ที่ได้แสดงความเห็นว่า เจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีความชอบธรรมในการนำ ตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ

ทั้งนี้ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงข้อสังเกตของผู้เขียนเท่านั้น ในขณะที่ทางตำราเห็นว่า เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ประกอบ มาตรา 132(1) แต่จะอย่างไรก็ตามไม่ว่าจะมีอำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตไว้ ผู้ใช้อำนาจจะต้องไม่ดำเนินการฝ่าฝืน บทบัญญัติที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นพิเศษ หากการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรม ประกอบคำรับสารภาพฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าว การจัดให้มีการทำแผนฯ ย่อมเกิดขึ้นโดยไม่ ชอบด้วยกฎหมาย เช่นกัน

4.3.3 ฝ่าฝืนข้อจำกัดของกฎหมายอื่นใดหรือไม่

แม้เจ้าพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับ สารภาพ แต่จะต้องไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เป็นพิเศษ มิเช่นนั้นการกระทำเช่น ใดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อจำกัดดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลของการกระทำต้องเสียไป สำหรับบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อจำกัดอำนาจของพนักงานสอบสวน ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ จนถึงมาตรา 135 ซึ่งเป็นการนำหลักทั่วไปของหลักการ คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา มาบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิ ให้ผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะอีกชั้นหนึ่ง ส่งผลให้เจ้าพนักงานสอบสวนไม่สามารถทำการฝ่าฝืนข้อ ห้ามของบทบัญญัติดังกล่าวได้ และจำเป็นต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้หากฝ่าฝืนอาจมีความผิดต้องรับ โทษได้ ซึ่งข้อห้ามที่เป็นสาระและส่งผลกระทบต่อการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ อาจแยกได้เป็นข้อห้าม ตามมาตรา 134/4 และมาตรา 135 กล่าวคือ

มาตรา 134/4 วรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงาน สอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้" ข้อห้ามตาม

มาตรานี้อาจพอสรุปได้ว่าในการให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการ

1. ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และต้องแจ้งสิทธิให้ทราบว่า ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้
2. ผู้ต้องหาจะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้
3. ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การพนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาก่อนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดทนายความให้
4. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การพนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหา ก่อนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดให้
5. ในการสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ให้แยกเป็นสัดส่วนในสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ พนักงานอัยการ เข้าร่วมในการถามปากคำด้วย

มาตรา 135 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดทำใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องการนั้น” ข้อห้ามตามมาตรานี้บัญญัติชัดเจนว่าในการถามคำให้การ ห้ามพนักงานสอบสวนใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ หรือกระทำด้วยประการใดๆโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นขั้นตอนหนึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เมื่อเป็นขั้นตอนหนึ่งของการสอบสวนจึงตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับดังกล่าวด้วย แต่หากดูแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ฎีกาที่ 2132/2548 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบการดำเนินคดีนี้ เป็นการดำเนินการก่อนการสอบสวนผู้ต้องหา ไม่ใช่การสอบถามปากคำ และไม่ใช่การชี้ตัวผู้ต้องหา ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี มาตรา 134 ตร. (134/2) ประกอบ 133 ทวิ (133 ตร.) มาใช้บังคับ”

สำหรับข้อเท็จจริงฎีกานี้ อาจสรุปได้ว่า เป็นกรณีที่จำเลยขณะกระทำความผิดมีอายุไม่เกิน 18 ปี ได้ร่วมกับพวกลักฝากรอบรถยนต์ของโจทก์ โดยจำเลยได้ยอมรับสารภาพในชั้นจับกุม และต่อมาได้มีการจัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบการรับสารภาพ แต่ในชั้นศาลจำเลย

ได้ปฏิเสธ โดยศาลชั้นต้นได้ตัดสินลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(1)(7) วรรค 2 และมาตรา 336 ทวิ ประกอบ มาตรา 83 จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยฎีกาโดยมีปัญหาข้อกฎหมายว่า พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะไม่จัดให้มีทนายความ อัยการ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมในการสอบสวน ปากคำ ศาลฎีกาพิจารณาว่า ในชั้นจับกุมจำเลยยอมรับสารภาพ เมื่อจัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพ ถึงแม้จำเลยจะอายุไม่เกิน 18 ปี แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า ในการนำชี้ฐานที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพต้องมีทนายความ อัยการ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วย เหมือนกับกรณีชี้ตัวผู้ต้องหา (กรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเยาวชนต้องมาชี้ตัวผู้ต้องหา จะต้องต้องมีทนายความ อัยการ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่กับผู้เสียหายด้วย) หรือกรณีสอบปากคำผู้ต้องหา (ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี ต้องมีทนายความ อัยการ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมรับฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย) สำหรับกรณีที่พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้ต้องหา(ในคดีนี้) ในขณะที่ผู้ต้องหาอายุเกิน 18 ปีแล้ว จึงไม่ต้องจัดหาทนายความ อัยการ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ให้ เว้นแต่ผู้ต้องหาร้องขอให้มีทนายความเข้าร่วมรับฟังการสอบปากคำ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า การดำเนินการของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ฎีกาที่ 647/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ใช้บังคับกรณีสอบปากคำจำเลยเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วย”

เหตุผลจากทั้งสองฎีกา จะกล่าวถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ซึ่งให้นำบทบัญญัติใน มาตรา 133 ทวิ และ 133 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อลงพิเคราะห์ในเนื้อหาทั้งสองมาตรา จะเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อจำกัดในการถามปากคำผู้ต้องหา และการนำชี้ตัวผู้ต้องหา ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการถามคำให้การผู้ต้องหา เช่นเดียวกับ มาตรา 134, 134/1, 134/3, 134/4 และ มาตรา 135 การที่ศาลฎีกาวางหลักเกี่ยวกับ มาตรา 133 ทวิ ให้ใช้บังคับได้เฉพาะการสอบปากคำจำเลยเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับในการรวบรวมพยานหลักฐานส่วนอื่นด้วย อาจแปลความได้ว่า ข้อจำกัดตาม มาตรา 134, 134/1, 134/3, 134/4 และ มาตรา 135 สามารถใช้บังคับได้เฉพาะการสอบปากคำผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับในการรวบรวมพยานหลักฐานส่วนอื่นด้วย แสดงว่าไม่ใช้บังคับกับการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพด้วยเช่นกัน ซึ่งหมายความว่าในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพไม่ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ว่า ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไปทำแผนฯหรือไม่ก็ได้ และในการทำแผนฯนั้น

ผู้ต้องหาจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และไม่ต้องแจ้งสิทธิให้ทราบว่ามีสิทธิให้ทนายความหรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาไว้วางใจไปสังเกตการณ์ในการทำแผนฯได้ และหากว่าการทำแผนฯนั้นเกิดขึ้นจากการจูงใจ ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้อำนาจบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้ไปทำแผนฯ หรือจัดให้มีการทำแผนฯโดยอัตโนมัติ หรือบังคับให้มีการแสดงท่าทางประกอบการกระทำความผิด การกระทำทั้งหมดนั้นถือว่าผู้กระทำมีอำนาจจัดให้มีการทำแผนฯได้ เพราะว่าข้อห้ามที่กล่าวมาทั้งหมดใช้บังคับกับการสอบถ้อยคำเท่านั้น ไม่ได้บังคับกับการรวบรวมพยานหลักฐานส่วนอื่นด้วย

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เนื่องจากผู้ต้องหาเป็นประธานแห่งคดี จึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเต็มที่ และถ้าวิเคราะห์ให้ดีจะเห็นได้ว่า ลักษณะของการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น ก็คือ คำให้การ ของผู้ต้องหาอย่างหนึ่งนั่นเอง เพราะคำให้การคือการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดให้พนักงานสอบสวนทราบ ดังนั้น คำให้การไม่จำเป็นต้องเป็นภาษาพูด หากบอกเล่าข้อเท็จจริงด้วยภาษากาย โดยการแสดงท่าทางเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือโดยการนำหลักฐานที่เกิดเหตุ การกระทำดังกล่าวนั้นล้วนแต่เป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงให้พนักงานสอบสวนทราบ จึงเป็นคำให้การของผู้ต้องหานั่นเอง เมื่อการทำแผนฯ เป็นคำให้การของผู้ต้องหา ดังนั้น ผู้ต้องหาจึงควรต้องได้รับความคุ้มครองตามหลักประกันสิทธิในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 134/1, 134/2, 134/3, 134/4 และ มาตรา 135 ด้วย โดยเฉพาะในมาตรา 135 พนักงานสอบสวนจะใช้วิธีการสอบสวนให้กระทบถึงความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะมาตรา 135 เป็น เสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา¹⁶ และผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะไม่ให้ถ้อยคำอันอาจทำให้ตนเองอาจถูกฟ้องคดีอาญาได้ตาม มาตรา 234 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดคุ้มครองสิทธิของพยานไว้ และผู้ต้องหาก็คือพยานคนหนึ่งจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกัน

จึงอาจสรุปได้ว่า พนักงานสอบสวนอาจมีอำนาจในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย การที่พนักงานสอบสวนละเมิดข้อห้ามของกฎหมายส่งผลให้การกระทำที่ละเมิดนั้น เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ถือเป็นคำให้การ

¹⁶ คณิศ ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น. 326.

อย่างหนึ่ง ซึ่งมาตรา 135 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหา การที่จัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพโดยอัตโนมัติ โดยมีได้ถามความสมัครใจของผู้ต้องหา หรือการให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำ ความผิดโดยพนักงานสอบสวนคอยบอกบท หรือคอยสั่งให้ผู้ต้องหาต้องทำตาม หรือต้องอยู่ภายใต้แรงกดดันของบุคคลรอบข้าง อันเป็นเหตุให้ต้องรีบๆทำเพื่อให้เสร็จๆไปโดยเร็ว ทั้งหมดที่กล่าวมานี้ล้วนแต่เป็นแรงกดดันให้ผู้ต้องหาไม่มีเสรีภาพในการตัดสินใจอย่างอิสระแท้จริง เพราะการยินยอมโดยสมัครใจนั้นจะต้องเกิดขึ้นภายในจิตใจซึ่งรู้สึกผิดและถูกละเมิดเท่านั้น ไม่ใช่เกิดขึ้นเพราะมีแรงกดดันจากปัจจัยภายนอกเข้ามามากกดดันให้ต้องตัดสินใจไปเช่นนั้น การกระทำดังกล่าวจึงขัดต่อ มาตรา 135 และย่อมส่งผลให้ลักษณะของการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น ขัดต่อบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามของกฎหมาย ทำให้การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

4.3.4 ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือไม่

การกระทำอื่นใดซึ่งถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำดังกล่าวจะต้องฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อห้ามของกฎหมายโดยเคร่งครัด บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 134/1, 134/2, 134/3, 134/4 และ มาตรา 135 ถือเป็นบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามของกฎหมายโดยเคร่งครัด ซึ่งต้องห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนโดยเด็ดขาด ดังนั้น การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และมีผลย้อนกลับไป ทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจกระทำ ส่งผลให้การกระทำนั้นกลับกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลที่ตามมาคือ การกระทำของเจ้าพนักงานสอบสวนอาจกลายเป็นความผิด และอาจต้องถูกลงโทษ ทั้งทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัยก็เป็นได้ ทั้งนี้ หากผู้ต้องหาใช้สิทธิป้องกัน และการป้องกันนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ ก็สามารถกระทำได้โดยไม่เป็นความผิด

จึงอาจสรุปได้ว่า เจ้าพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพหรือไม่ก็ตาม หรือหากมีอำนาจจะมีอำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือตามหลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้สามารถกระทำได้ตามหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่ทั้งนี้ห้ามเจ้าพนักงานสอบสวนกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ประสงค์จะ

คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นพิเศษ โดยเฉพาะ มาตรา 135 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา จะบังคับไม่ได้ หากฝ่าฝืนยอมทำให้การทำแผนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้เจ้าพนักงานสอบสวนอาจมีความผิดต้องรับโทษได้ และยังมีผลไปถึงการรับฟังบันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ด้วย

4.4 วิเคราะห์แนวทางการรับฟังการทำแผนฯ เป็นพยานหลักฐานของศาล

ในกรณีที่มีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน และจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ในชั้นพิจารณาคดีของศาลจะมีพยานแบ่งเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ คำรับสารภาพในชั้นสอบสวน และการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ

4.4.1 คำรับสารภาพในชั้นสอบสวน

การยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่อยู่ภายใต้ มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนแบ่งเป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีแรก เป็นการยอมรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยสมัครใจแต่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 134 และ มาตรา 135 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยเรื่องการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบและให้เขาสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ รวมถึงคำรับสารภาพดังกล่าวจะต้องไม่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถูกบังคับขู่เข็ญ หลอกลวง หรือจงใจให้ต้องยอมรับสารภาพ และในกรณีที่สอง การยอมรับสารภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นการจับ การค้นโดยมิชอบ ส่งผลให้คำรับสารภาพที่ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว จะต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังโดยเด็ดขาด มิฉะนั้น จะเป็นการส่งเสริมให้เจ้าพนักงานสอบสวนผู้ใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพียงเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการจะให้เจ้าพนักงานสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานมาด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม และถ้าหากทุกคดีศาลยอมรับฟังบันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนที่ได้มาโดยมิชอบ หลักกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิให้ผู้ต้องหาไว้ก็จะไม่เกิดประโยชน์ใดๆเลย เพราะทางปฏิบัติไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ในทางกลับกันหากผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจแท้จริง แต่ในชั้นพิจารณาจำเลยกลับคำรับสารภาพ โดยอ้างว่าถูกเจ้าพนักงานสอบสวนบังคับ

ชูเชิญ หลอกหลวง หรือจงใจให้ยอมรับสารภาพ ถ้าหากศาลไม่ยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลย ในชั้นสอบสวนทุกคดี ในกรณีเช่นนี้คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนก็จะเป็นความหมายใดๆเลย เช่นเดียวกัน แต่บันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยตัวมันเองเป็นพยานบอกเล่า แม้ศาลจะยอมรับฟังเป็นพยานก็ต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง ซึ่งหมายความว่า ถ้าไม่มีพยานส่วนอื่นมารับฟัง ประกอบ หรือมีข้อสงสัย ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

4.4.2 การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ

การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลนั้น โดยเนื้อหาแล้วสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ใน 2 ลักษณะ ซึ่งแบ่งตามเหตุผลในการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ กล่าวคือ ประการแรก วัตถุประสงค์ที่ได้จากการค้นหาเพื่อใช้เป็นพยานแวดล้อมกรณี ประการที่สอง บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเพื่อใช้เป็นพยานสนับสนุน ซึ่งพยานหลักฐานทั้ง 2 อย่างนี้ เป็นคนละส่วนกับ บันทึกคำรับสารภาพ แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ถือว่า เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ จึงต้องห้ามรับฟังประกอบกันเพื่อชี้ว่าพยานหลักฐาน แต่ต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานส่วนอื่นในการพิจารณาลงโทษจำเลย

ที่ว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั้น เป็นไปตามฎีกาที่ 7562/2537¹⁷ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพ ไม่ว่าจะ เป็นชั้นจับกุมหรือชั้นสอบสวนก็ตาม ถ้าหากว่า

¹⁷ ฎีกาที่ 7562/2537, คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2537 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2537), น. 2601.

“พยานหลักฐานประกอบตาม ป.วิอาญา มาตรา 176 จะต้องไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพการรับฟังคำรับในชั้นสอบสวนซึ่งจำเลยปฏิเสธในชั้นพิจารณามาใช้ลงโทษจำเลย โจทก์ต้องมีพยานอื่นมาประกอบว่าจำเลยกระทำผิดจริง โดยพยานประกอบนั้นต้องมีไม่ใช่คำของ เจ้าพนักงานตำรวจผู้สอบสวนคำรับนั้น ส่วนบันทึก การจับกุมคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลย บันทึก การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ และภาพถ่ายประกอบการนำชี้ที่เกิดเหตุ แม้จะมีภาพ จำเลยและมีข้อความระบุว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย แต่ก็เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมารับฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน เพื่อให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิด”

ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ปากคำไว้กับเจ้าพนักงานสอบสวน แล้วทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถได้พยานหลักฐานส่วนอื่นเพิ่มเติมอันเนื่องมาจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหานั้น เช่น บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ บันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ภาพถ่ายหรือวิดีโอเทปบันทึกภาพขั้นตอนการทำแผนฯ หรือศพที่ถูกฆาตกรรม หรืออาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด และวัตถุพยานอื่นๆ ที่ได้มาจากการนำชี้ของผู้ต้องหา ภายหลังจากผู้ต้องหา ยอมรับสารภาพแล้ว แล้วพาไปชี้จุดยึดมือเป็นพยานหลักฐานที่ได้เพิ่มเติมอันเนื่องมาจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหา จึงเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ทั้งนี้พยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพจะรับฟังเสมือนเป็นพยานสองชิ้นมาประกอบกันเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้ ดังนั้นพยานหลักฐานทั้งหมดที่ได้มาจากการนำชี้ของจำเลย ในการพิจารณาคดีของศาลจะถือเป็นพยานชิ้นเดียว คือ บันทึกคำรับสารภาพ ของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นพยานบอกเล่า และเป็นพยานลำดับที่สอง ต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานชิ้นอื่นที่เจ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้รวบรวมได้ด้วยตนเองจากการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้อาจเป็นพยานบุคคลที่พบเห็นเหตุการณ์หรือพยานอื่นใดก็ได้ที่เจ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้เก็บรวบรวมด้วยตนเอง โดยผู้ต้องหาไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่อย่างใด

และถ้าดูประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 248 ซึ่งกำหนดว่า "...แม้ผู้ต้องหาจะรับสารภาพก็ตาม พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนพยานหลักฐานในคดี ประดุจเหมือนหนึ่งมิได้มีคำรับสารภาพ เพื่อไว้นำสืบประกอบในศาลเพราะโดยปกติคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนจะรับฟังได้ต่อเมื่อใจทักมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ถ้าพนักงานสอบสวนไปมัวหลงว่าผู้ต้องหารับสารภาพโดยดี แล้ววามือวางใจไม่เตรียมพยานหลักฐานไว้ให้เพียงพอ จำเลยไปถึงศาลกลับปฏิเสธหรือต่อสู้ว่าไม่ควรต้องมีโทษ ศาลจะไม่รับฟังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้นเสียทีเดียว..."

ข้อกำหนดนี้บ่งบอกให้เห็นชัดว่า แม้ผู้ต้องหาจะยอมรับสารภาพแล้วก็ตาม แต่เพื่อเป็นการป้องกัน เจ้าพนักงานสอบสวนก็ควรต้องค้นหาพยานหลักฐานส่วนอื่นเพิ่มเติม มิใช่เพียงแต่รอให้ผู้ต้องหาเป็นผู้บอก หรือเพียงแต่รอให้ผู้ต้องหาไปนำชี้เพียงอย่างเดียว โดยไม่สนใจจะลงมือค้นหาด้วยตนเอง หากเป็นเช่นนั้นแล้ว แม้คำรับสารภาพจะเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดก็ตามก็คงจะไม่เกิดประโยชน์ เพราะหากผู้ต้องหาปฏิเสธในชั้นศาลจะทำให้ัยการใจทักไม่มีพยานหลักฐานชิ้นอื่นซึ่งมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ มาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด นอกจากบันทึกคำรับสารภาพและพยานที่เกี่ยวข้องเนื่องจากคำรับสารภาพเท่านั้น สุดท้ายศาลก็คงต้องยกฟ้องไป

1) วัตถุดิบแวดล้อมกรณี

เป็นกรณีที่ต้องหารับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ แล้วพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องค้นหาวัตถุดิบบางอย่างเพื่อนำมาใช้เป็นพยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา และหากผู้ต้องหาเต็มใจพาพนักงานสอบสวนไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุหรือสถานที่ซุกซ่อนวัตถุดิบต่างๆ วัตถุดิบที่ได้มาจากการนำชี้ที่เกิดเหตุ นั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ จึงไม่สามารถรับฟังประกอบคำรับสารภาพเพื่อพิจารณาลงโทษจำเลยได้

สำหรับในกรณีที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยมิได้สมัครใจ หรือในกรณีที่จัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พยานวัตถุที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามทฤษฎีผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษแล้วพยานวัตถุต่างๆ จะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่แนวคำพิพากษาของไทยได้วางหลักเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นโดยชอบ (ในกรณีที่ผิดในตัวเองอยู่แล้วโดยไม่ต้องพิสูจน์) แต่ ได้มาโดยมิชอบ นั้น สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะถือเป็นคนละชั้นตอนกัน เมื่อพยานเกิดขึ้นโดยชอบแล้วแม้จะได้มาโดยมิชอบก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้น วัตถุดิบที่ผิดในตัวเองอยู่แล้วหากได้มาจากการกระทำโดยไม่ชอบ เช่น รับสารภาพเพราะถูกบังคับ หรือพาไปนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจก็ตาม วัตถุดิบดังกล่าวก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ และสามารถรับฟังประกอบพยานส่วนอื่นได้ แต่อย่างไรก็ตามวัตถุดิบเหล่านี้ก็ไม่สามารถรับฟัง ประกอบบันทึกคำรับสารภาพ ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แม้คำรับสารภาพนั้นจะเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานสอบสวนข่มผู้ต้องหาจนทนไม่ไหวต้องยอมรับสารภาพ แล้วบังคับให้ผู้ต้องหาไปนำชี้ฐานที่ซุกซ่อนเฮโรอีนของกลาง ในกรณีดังกล่าวบันทึกคำรับสารภาพชั้นสอบสวนไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่เฮโรอีนสามารถรับฟังเป็นพยานแวดล้อมกรณีได้เพราะเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ (ผิดในตัวเองอยู่แล้วโดยไม่ต้องพิสูจน์) แม้จะได้มาจากคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบก็ตาม แต่ไม่สามารถรับฟังประกอบกับบันทึกคำรับสารภาพ เพื่อให้มีน้ำหนักในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเพิ่มขึ้นได้ เพราะถือเป็นพยานส่วนหนึ่งซึ่งได้มาจากคำรับสารภาพจึงเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่สามารถรับฟังประกอบกันได้ต้องฟังประกอบพยานส่วนอื่น

2) บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ

บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพถือเป็นพยานอีกส่วนหนึ่งซึ่งสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เป็นคนละส่วนกับ บันทึกคำรับสารภาพ ที่ให้กับ

เจ้าพนักงานสอบสวน และเป็นคนละอย่างกับ วัตถุพยานแวดล้อมกรณี ที่ได้มาจากการนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพ แต่ถือว่าเป็น ส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพที่ให้ไว้กับพนักงานสอบสวน ซึ่ง หากไม่มีคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ก็จะจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ไม่ได้ โดยศาลจะรับฟังบันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นพยานในการ ยืนยันหรือสนับสนุนว่าจำเลยยอมรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจแท้จริง ซึ่ง บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพโดยตัวมันเองแล้วไม่สามารถรับฟังได้โดย ลำพังโดยไม่ต้องเสนอบันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนด้วย และไม่สามารถรับฟังประกอบ บันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพื่อให้มีน้ำหนักพยานเพิ่มขึ้น เพราะบันทึกการทำแผนฯ ถือ เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนจะใช้ยืนยันว่าจำเลยยอมรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนด้วย ความสมัครใจเท่านั้น ดังนั้น พยานที่ศาลต้องรับฟังลงโทษจำเลยคือบันทึกคำรับสารภาพในชั้น สอบสวนเพียงอย่างเดียว แต่หากดูแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่ามีหลายกรณี บางครั้ง วินิจฉัยว่า รับฟังประกอบกัน หรือบางกรณีวินิจฉัยว่า เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพต้องรับฟัง ประกอบพยานหลักฐานส่วนอื่นพิจารณาลงโทษจำเลย และในบางกรณี รับฟังบันทึกการทำแผนฯ เพื่อใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเลยก็มี เพราะศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือทนายความจริงเป็นชั้นเป็นตอน เป็นอย่างใดจนทำให้เชื่อว่าเป็นเช่นนั้น จึงทำให้แนวคำพิพากษาของศาลสำหรับพยานหลักฐาน ซึ่งเกี่ยวกับบันทึกการทำแผนฯ ยังไม่มี

การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพมีความสำคัญแค่เพียงเป็นพยาน ยืนยันสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนให้ดูมีน้ำหนักน่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพ โดยสมัครใจเท่านั้น แต่ไม่ชัดเจนว่าสามารถสนับสนุนได้ทุกกรณีหรือไม่ และหากพิจารณาจาก ข้อสังเกตของพนักงานสอบสวนท่านหนึ่ง¹⁸ แสดงว่าการนำชี้ที่เกิดเหตุจะช่วยยืนยันให้ศาลเชื่อว่า

¹⁸ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น.96. : ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “การนำชี้ ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของผู้ต้องหา นั้น ควรมีการบันทึกภาพไว้ ซึ่งถ้าหากเป็นคดีสำคัญ ก็ควรจะบันทึกไว้ทั้งภาพและเสียง ก็จะเป็นผลดียิ่งขึ้น และข้อพึงระวังในการปฏิบัติขณะการนำชี้ ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพนั้นจะต้องไม่ปรากฏพฤติการณ์ในลักษณะที่น่าผู้ต้องหา เช่น มีการ ถูกหรือตะคอง ตัวผู้ต้องหาในขณะนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ซึ่งอาจทำให้ศาลเห็น เป็นได้ว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำด้วยความสมัครใจ ทำให้พยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพของ ผู้ต้องหาอาจเสียไปในชั้นพิจารณาตัดสินของศาลได้ และประการสำคัญควรให้มีพยานที่รู้เห็น เหตุการณ์ หรือบุคคลผู้เป็นพยานขณะนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ลงชื่อรับรองไว้ใน

ก็เพราะได้จัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพต่อหน้าประชาชนจำนวนมาก ซึ่งสอดคล้องกับแนวการสอนในตำราของโรงเรียนนายร้อยตำรวจสามพราน²⁰ ที่แนะนำถึงวิธีการปฏิบัติในการนำชี้ที่เกิดเหตุเพื่อให้ศาลเชื่อ โดยแนะนำถึงวิธีการซึ่งจะทำให้ศาลเชื่อว่าจำเลยยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจหรือไม่นั้น จะต้องนำชี้ที่เกิดเหตุหรือแสดงท่าทางต่อหน้าสาธารณชน เพื่อจะได้มีน้ำหนักให้ศาลเชื่อได้ว่าการกระทำเกิดขึ้นด้วยใจสมัครมิได้เกิดจากการบังคับ

จริงหรือที่การจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจะทำให้บันทึกการยอมรับสารภาพที่จำเลยปฏิเสธว่าถูกบังคับ ชู้เชิด หรือกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มิได้เป็นไปด้วยใจสมัครนั้น จะกลับมาชอบด้วยกฎหมายได้ เพียงเพราะว่าการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการจึงทำให้ศาลเชื่อว่าการยอมรับสารภาพก็น่าจะเกิดขึ้นด้วยใจสมัครด้วยเหมือนกัน

ด้วยความเคารพถ้าเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย การทำแผนฯ โดยตัวของมันเองแล้ว บางครั้งก็รับฟังได้ บางครั้งก็รับฟังไม่ได้ และ บันทึกคำรับสารภาพ ในบางครั้งก็รับฟังได้ บางครั้งก็รับฟังไม่ได้เช่นกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นการกระทำที่มีผลมาจากการยอมรับสารภาพเท่านั้น หากไม่มีการยอมรับสารภาพก็就不用มีการทำแผนฯ การแปลความเช่นนี้เท่ากับว่าศาลนำผลไปตัดสินเหตุ เพราะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะอย่างไรก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ดี ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ชัดเจนว่าการยอมรับสารภาพเกิดขึ้นโดยไม่ชอบเสียแล้ว แม้จะมีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ บันทึกคำรับสารภาพก็ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานโดยเด็ดขาด

หากมองในแง่ของตรรกวิทยาถ้าเหตุการณ์แรกจริงและเหตุการณ์ที่สองจริง ผลสรุปย่อมเป็นความจริง แต่ถ้าเหตุการณ์แรกจริงเหตุการณ์ที่สองเท็จ หรือเหตุการณ์แรกเท็จเหตุการณ์ที่สองจริง หรือเหตุการณ์แรกเท็จเหตุการณ์ที่สองเท็จ ผลสรุปจะเป็นเท็จทุกกรณี ตัวอย่างเช่น นายดำซึ่งเป็นคนรวยสารภาพต่อนางสาวแดงซึ่งเป็นคนจนว่าตนเองแอบรักนางสาวแดงมานานแล้ว

โรงแรมในคืนเกิดเหตุนั้นก็มียอยเขียนทับวันที่ออกใบเสร็จรับเงินจึงเป็นพิรุธเช่นกัน พยานจำเลยไม่อาจหักล้างพยานโจทก์ได้”

²⁰ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, น. 22. : “ในการถ่ายภาพการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพถ้ามีประชาชนมุงดูควรให้ภาพติดด้วย และผู้ต้องหาควรมีใบหน้ายิ้มแย้มเพื่อเป็นพยานหลักฐานยืนยันว่าผู้ต้องหาได้รับสารภาพด้วยความเต็มใจ”

นางสาวแดงกล่าวว่าถ้ารักจริงให้ไปสูชากับพ่อแม่ภายในหนึ่งเดือน ซึ่งหากว่าภายในหนึ่งเดือนนั้น นายดำไปสูชอจริง ผลย่อมเชื่อถือว่านายดำรักนางสาวแดงจริงๆ แต่หากว่าไม่ยอมไปสูชหรือไปสูชเพราะถูกบังคับหรือมีเหตุอย่างอื่นที่ทำให้ต้องไปสูชโดยไม่สมัครใจ เช่นนี้ยังไม่แน่ว่านายดำรักนางสาวแดงจริงหรือไม่ หรือมีวัตถุประสงค์อะไรบางอย่างแอบแฝงอยู่จึงพูดออกไป

จากหลักดังกล่าว เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับผลการรับฟังคำรับสารภาพเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานของศาลจึงอาจสรุปเป็นกรณีได้ ดังต่อไปนี้

1. ถ้าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเกิดขึ้นโดยความสมัครใจแท้จริง และ การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ผลการรับฟัง คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานของศาลได้ เพราะพยานสนับสนุนเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้การชั่งน้ำหนักพยานของศาลมีน้ำหนักเชื่อได้ว่าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเกิดขึ้นโดยชอบ

2. ถ้าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเกิดขึ้นโดยความสมัครใจแท้จริง แต่ การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลการรับฟังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานของศาลได้ เนื่องจากพยานสนับสนุนนั้นรับฟังไม่ได้ ศาลต้องเชื่อตามคำเบิกความของจำเลยว่าคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะพยานโจทก์นั้นมีข้อสงสัย นอกจากจะมีวิธีพิสูจน์อื่นที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้นเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น ด้ายอมรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจ แต่ดำไม่ต้องการไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเพราะอายุผู้คน แต่เจ้าพนักงานสอบสวนบังคับให้ไปทำแผนฯ ทำให้ดำต้องไปโดยไม่เต็มใจ และการแสดงท่าทางประกอบ หรือการบอกเล่าขั้นตอนต่างๆ ดำทำไปโดยไม่เต็มใจทั้งสิ้น แต่เพื่อต้องการทำให้เสร็จโดยเร็วจึงแสดงออกไป ซึ่งเป็นไปตามแรงกดดันของสาธารณชน เช่นนั้น การกระทำของเจ้าพนักงานสอบสวนถือเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการให้ถ้อยคำโดยอิสระของผู้ต้องหา จึงเสมือนกับว่าผู้ต้องหาปฏิเสธคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นต้นเหตุให้ต้องพาไปทำแผนฯ ไปด้วยแล้วในตัว (หลักการเดียวกับผู้ต้องหาปฏิเสธคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจแต่ในชั้นศาลปฏิเสธว่าถูกบังคับ ทำให้ศาลไม่สามารถรับฟังบันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเป็นพยานได้) ดังนั้น เมื่อต่อมาจำเลยปฏิเสธในชั้นศาลว่าถูกบังคับให้ต้องยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวน หรือปฏิเสธว่าถูกบังคับให้ไปทำแผนฯ บันทึกคำรับสารภาพของนายดำในชั้นสอบสวนก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะมีข้อสงสัย

3. ถ้าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนมิได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจแท้จริง แต่ การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ผลการรับฟังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานของศาลได้ เพราะคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยไม่ชอบเสียแล้วแม้พยานสนับสนุนจะชอบหรือไม่ก็ตามก็ไม่สามารถทำให้คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบเสียแล้วนั้นกลับมาชอบด้วยกฎหมายได้

ตัวอย่างเช่น คำฆ่าแดงตาย เจ้าพนักงานสอบสวนซ้อมดำ จนดำทนไม่ไหวต้องยอมรับว่าฆ่าแดงตาย (อาจเป็นคนฆ่าแดงจริงๆก็ได้ หรือไม่ได้รู้เห็นกับการฆาตกรรมนั้นก็ได้ แต่บันทึกคำรับสารภาพเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ) เมื่อพนักงานสอบสวนจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ หากผู้ต้องหาเต็มใจพาไปนำที่ฐานที่เกิดเหตุและอธิบายขั้นตอนต่างๆให้ทราบ (เป็นบันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยชอบ) กรณีนี้ก็ไม่ได้หมายความว่า พนักงานสอบสวนไม่ได้ซ้อมดำจนดำทนไม่ไหวเป็นเหตุให้ต้องยอมรับสารภาพแต่อย่างใด ดังนั้น บันทึกคำรับสารภาพของพนักงานสอบสวนก็ยังคงเป็นพยานที่ไม่ชอบอยู่ดี

4. ถ้าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนมิได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจแท้จริง และ การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพมิได้เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ผลของการรับฟังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานของศาลได้ เพราะพยานทั้งคู่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงต้องห้ามรับฟัง

จึงอาจสรุปได้ว่าคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เฉพาะกรณีคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายถูกต้องตามกระบวนการและในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้นก็ต้องเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายถูกต้องตามกระบวนการด้วยเหมือนกัน ผลก็คือพยานหลักฐานดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากกรณีดังกล่าวแล้วศาลไม่ควรรับฟังเป็นพยานหลักฐานทุกกรณี เพราะว่ายังมีข้อสงสัยอยู่เนื่องจากตามหลักของการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลต้องเชื่อจนปราศจากข้อสงสัยหากมีข้อสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามมาตรา 227 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงนำมาสู่ประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนตั้งข้อสงสัยว่า

"ในฐานะที่ศาลเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจ ถูกต้องหรือไม่ที่ศาลยอมรับฟังการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยไม่คำนึงถึงว่าการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่"