

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพของเจ้าพนักงานสอบสวน เป็นผลมาจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหา และเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่งของพนักงานสอบสวน โดยมีเหตุผลเพื่อใช้เป็นพยานสนับสนุนให้ศาลเชื่อว่า ผู้ต้องหายอมรับสารภาพด้วยความสมัครใจ แท้จริง แต่จะต้องเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิเช่นนั้นจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ จึงอาจสรุปโดยพิจารณาแยกส่วนได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก : แนวคิดหลักทั่วไป อาจสรุปได้ว่า ในอดีตสังคมโลก สภาพความเป็นมนุษย์มักไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเชื่อว่ามนุษย์มีสิทธิบางประการติดตัวมาตั้งแต่เกิด และไม่อาจโอนให้กันได้ อันเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเชื้อชาติหรือศาสนาใดต้องมี ฉะนั้นจะทำให้มนุษย์นั้นด้วยความหมายลง ดังนั้นรัฐจะบัญญัติกฎหมายมาขัดหรือแย้งกับสิทธิตามธรรมชาติไม่ได้ เพราะไม่ใช่กฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น แต่เพื่อเป็นการป้องกันสังคมมนุษย์จึงยอมสละสิทธิบางส่วนให้แก่รัฐ คงเหลือไว้เพียงสิทธิปัจเจกชนบางประการอันมีลักษณะเป็นนิรันดร์ ซึ่งจะละเมิดและโอนมิได้

เริ่มต้นจากประเทศอังกฤษ ได้มีการจัดทำเอกสารที่เรียกว่า Bill of Rights ขึ้นในปี ค.ศ. 1689 ต่อด้วยสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศอิสรภาพ ในปี ค.ศ. 1776 และฝรั่งเศสได้ให้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส (Declaration of the Rights of Men and Citizens) ในปี 1789 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1948 นานาอาริยะประเทศได้ร่วมกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เพื่อกำหนดสิทธิอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ว่าควรมีสิทธิประการใดบ้าง สำหรับใช้เป็นแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนตามความเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด

สิทธิหนึ่ง ที่นานาประเทศได้นำหลักการไปบัญญัติไว้เป็นหลักกฎหมายภายใน คือ สิทธิในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา หรือสถานะใดก็ตาม ซึ่งห้ามมิให้ละเมิดเป็นอันขาด การกระทำอันใดซึ่งเป็นการห้ามเกียรติ หรือมีการกระทำในลักษณะประจานกิตี ถือเป็นการทำให้มนุษย์ด้อยค่าในสายตาของตนเองหรือ บุคคลอื่น เท่ากับเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความหมายนี้แล้ว ซึ่งจะกระทำมิได้ และอีกสิทธิหนึ่งที่ทั่วโลกต่างให้ความสำคัญ และประสงค์จะคุ้มครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมใน การดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิของผู้ต้องหาเพื่อยกฐานะของผู้ต้องหาขึ้นมาเป็นประธานแห่งคดี

การกระทำอื่นใดของเจ้าหน้าที่รัฐที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจทำให้มีความผิดต้องรับโทษได้ แต่จะอย่างไรก็ตาม รัฐในฐานะซึ่งมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนทุกฝ่าย รัฐจึงมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจบางประการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายไว้ ดังนั้น ประชาชนจึงต้องยอมสละสิทธิ ของตนเองบางส่วนมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางประการ เพื่อให้สามารถดำเนินการให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ซึ่งต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนเป็นหลักเท่านั้น และจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของปัจเจกชนเกินควร ทั้งนี้ในการดำเนินการจำเป็นต้องมี กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างชัดเจนเพื่อให้สามารถปฏิบัติการได้โดยไม่มี ความผิด เพราะไม่สามารถอ้างได้ว่า ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำจึงทำให้มีอำนาจดำเนินการได้ และถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจ แต่จะต้องไม่ละเมิดต่อบทบัญญัติอันเป็นหลักประกันสิทธิที่ กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเป็นพิเศษด้วย

ทั้งนี้ในระบบนิติรัฐ กฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจาก ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นเพราะถือเป็นตัวแทนของประชาชน โดยมีเหตุผลเพื่อให้รัฐสามารถอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้อย่างเต็มที่ แต่ในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องถูก ผูกพันตามหลักประกันสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจนั้น รัฐ จะต้องสร้างความสมดุลระหว่างหลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลกับอำนาจกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ มิให้น้ำหนักเอียงไปข้างหนึ่งข้างใดมากเกินไปจนเกินควร แต่จะอย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายกำหนดให้ อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถกระทำได้ แต่จะต้องไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามของหลักประกันสิทธิที่ กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นพิเศษด้วย

ประการที่สอง : บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำแผนของกฎหมายต่างประเทศ อาจสรุป ได้ว่า ส่วนใหญ่จะไม่มี การจัดให้มีการทำแผนประชุมกรรมประกอบคำรับสารภาพแบบที่ประเทศไทยทำอยู่ นอกจากมีความจำเป็นต้องจัดให้มีการนำพื้นฐานที่เกิดเหตุในบางคดี และรูปแบบของ

การนำชี้ที่เกิดเหตุในต่างประเทศส่วนใหญ่ไม่ยอมให้มีการแสดงท่าทางประกอบการกระทำ ความผิดด้วย

สำหรับประเทศอังกฤษ มีการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ นอกสถานที่แต่เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นและผู้ต้องหายินยอมเท่านั้น และหากการทำแผนฯ เกิดขึ้นโดยมิชอบจะส่งผลให้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลจะให้คุณพิจารณาคดี พยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการรักษาและปกป้องสิทธิที่สำคัญของผู้ต้องหาออกไป เพื่อให้เกิด ความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความปลอดภัย และการกระทำในลักษณะ ประจักษ์เป็นหลัก และหากมีการกระทำอื่นใดที่เป็น การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะหรือ ความประพฤติของผู้ต้องหา อันอาจมีผลต่อการครอบงำการตัดสินใจของคณะลูกขุน และอาจทำให้เกิดอคติต่อผู้ต้องหา เป็นผลให้เกิดความไม่เที่ยงธรรมในการพิจารณาคดีทั้งในชั้นก่อนพิจารณา หรือในขณะพิจารณาคดีก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล และมีความผิดฐาน หมิ่นประมาทด้วย

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา จะจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับ สารภาพภายในห้องสอบสวนโดยบันทึกเป็นภาพวิดีโอไว้ ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าบุคคลอื่น ที่ไม่ใช่ เจ้าพนักงานสอบสวน เช่น นักสืบ หรืออัยการ โดยให้บุคคลเหล่านั้นลงชื่อเป็นพยาน แต่หาก จำเป็นต้องนำผู้ต้องหาไปชี้ที่เกิดเหตุเพื่อค้นหาวัดดูพยานของกลางในคดี ในการนำตัวผู้ต้องหาไป รุณที่ที่เกิดเหตุจะคำนึงถึงความปลอดภัยเป็นหลัก ซึ่งต้องมีมาตรการที่เหมาะสม รัดกุม และจะต้อง ไม่กระทำในลักษณะประจักษ์ รวมถึงจะต้องไม่มีการแจ้งผู้สื่อข่าวให้มาทำข่าว เพราะมีข้อห้าม ชัดเจนห้ามทำข่าวที่เป็นการแสดงชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือบริสุทธิ์ เพราะอาจไป แทรกแซงการพิจารณาคดีของศาลได้ หากฝ่าฝืนอาจมีความผิดฐานหมิ่นประมาท และถ้ากระทำ ในชุมชนเล็กๆ ผู้ต้องหามีสิทธิขอเปลี่ยนการพิจารณาคดีไปยังศาลอื่นได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยง คณะลูกขุนที่อาจจะรู้ข้อเท็จจริงมาร่วมนั่งพิจารณาคดี และถ้ามีลูกขุนคนหนึ่งคนใดซึ่งอยู่ในขณะ นำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพครั้งนั้นมาร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วย จะส่งผลให้คำพิพากษานั้น เสียไป ทำให้การพิจารณาคดีไม่ชอบต้องพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากในการแสวงหาพยานหลักฐาน ของสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามหลัก ในทฤษฎี “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” หากการนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพเกิดขึ้นโดยไม่ชอบจะทำให้พยานหลักฐานทั้งหมดเสียไปเหมือนไม่เคยมี การสอบสวนมาก่อน ส่งผลให้คดีเสียไปทั้งหมด

ประเทศเยอรมนี จะไม่มีการนำชี้ที่เกิดเหตุ หรือการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำ รับสารภาพทั้งสิ้น เพราะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็น

สิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมากับมนุษยชาติทุกคน เพราะบุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย และ เสรีภาพ จะละเมิดมิได้ และการจำกัดสิทธิจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ โดยศาลเยอรมัน จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวงเด็ดขาด เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ ของกระบวนการยุติธรรม แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการลวงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Privacy) ศาลอาจมีดุลพินิจไม่รับฟังก็ได้ มิได้ห้ามเด็ดขาด

ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส ก็มีได้มีการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับ สารภาพ

ประการสุดท้าย : การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพของไทย อาจสรุป ได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเป็นอย่างมาก และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ (ปี 2550 ที่ สสร. กำลังร่างอยู่) ยังคง ยืนยันหลักการเช่นเดียวกัน ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่ง รัฐธรรมนูญ ปี 2540 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เพราะผู้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งมา จากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีจิตวิญญาณของประชาชนมากที่สุด จิตวิญญาณดังกล่าวแสดงออกถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรับรองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับประชาชน และยังบัญญัติ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนอีกจำนวนมาก โดยเฉพาะสิทธิของผู้ต้องหาในการ ดำเนินคดีอาญา โดยยกฐานะของผู้ต้องหาขึ้นมาเป็นประธานแห่งคดี เพื่อประกันความเป็นธรรม ให้กับผู้ต้องหาและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยคำนึงถึงเสรีภาพและความเสมอภาค เป็นหลัก ยืนยันว่า ผู้ต้องหาจะไม่ถูกกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นการจำกัดการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ให้อยู่ในกรอบมิให้กระทำตามอำเภอใจ และยังเป็นการผูกมัดให้ฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการอย่างเคร่งครัด แต่ทางปฏิบัติจะบังเกิดผลได้ทุกฝ่ายต้องให้ความร่วมมือ

ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา ต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงาน สอบสวนในการดำเนินการเพื่อให้สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษให้จงได้ ทั้งนี้ในการ สอบปากคำผู้ต้องหา และการดำเนินการอื่นใดของเจ้าพนักงานสอบสวน จะต้องมีความหมายให้อำนาจซึ่งบทบัญญัติ มาตรา 131 ประกอบ มาตรา 134 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนสามารถสอบปากคำผู้ต้องหาได้ แต่ไม่ชัดเจนว่าเมื่อ ผู้ต้องหายอมรับสารภาพแล้ว พนักงานสอบสวนสามารถพาผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรม ประกอบคำรับสารภาพได้ หรือว่าเจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่อง

ของความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้สามารถกระทำได้ จะอย่างไรก็ตามในการสอบปากคำของผู้ต้องหา และในการพาตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ การกระทำทั้งสองกรณีจะต้องไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษด้วย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ซึ่งเป็นเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา เพราะหากฝ่าฝืนจะทำให้บันทึกคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือบันทึกคำให้การ และบันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลถูกผูกพันต้องห้ามมิให้รับฟังการกระทำที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเช่นนั้นเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด

คำรับสารภาพในคดีอาญาเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด เพราะจะทำให้ศาลเชื่อถือ โดยเฉพาะคำรับสารภาพต่อศาล แต่หากเป็นคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน จะช่วยให้พนักงานสอบสวนได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดชัดเจน อีกทั้งยังมีบทบาทต่อการดำเนินคดีของพนักงานอัยการเพราะมีผลต่อการตัดสินใจว่าสมควรฟ้องหรือไม่ ซึ่งหากเป็นคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจทำให้คดีอาญายุติลงด้วยกระบวนการในการต่อรองคำรับสารภาพของอัยการได้เลย จะอย่างไรก็ตาม แม้อัยการเห็นควรสั่งฟ้องแต่หากจำเลยมากลับคำรับสารภาพในชั้นศาล ศาลต้องไม่รับฟังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน แต่การปฏิเสธในชั้นศาลมิใช่หมายความว่า จะทำให้คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนรับฟังไม่ได้เสียเลย เพียงแต่ศาลจะต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด แต่ศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดูว่าจะเชื่อพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำเสนอหรือคำกล่าวอ้างของจำเลยที่อ้างว่าถูกบังคับให้ต้องยอมรับสารภาพ ว่าข้อกล่าวอ้างของใครจะมีน้ำหนักมากกว่ากัน ถึงแม้ศาลจะเชื่อพยานโจทก์ว่าจำเลยยอมรับสารภาพจริง แต่การที่จำเลยปฏิเสธ อ้างว่าถูกบังคับให้ต้องยอมรับสารภาพ ถือเป็นข้อสงสัยอย่างหนึ่งที่โจทก์ต้องพิสูจน์ ศาลจะฟังลงโทษจำเลยแทนที่ไม่ได้ เพราะศาลนั้นถูกผูกพันตามมาตรา 227 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ทั้งนี้การที่จำเลยกล่าวอ้างว่าถูกบังคับให้ต้องยอมรับสารภาพ ถือเป็นข้อสงสัยอย่างหนึ่งที่โจทก์ต้องพิสูจน์ ศาลจะไม่ยอมรับฟังโดยเด็ดขาด เว้นแต่มีพยานหลักฐานส่วนอื่นรับฟังประกอบกัน ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำรับสารภาพของจำเลยโดยตรงเป็นไปตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางหลักไว้ แต่สิ่งหนึ่งที่เจ้าพนักงานสอบสวนได้จัดทำขึ้นภายหลังจากที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนคือ การนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ยังสถานที่เกิดเหตุเพื่อใช้เป็นพยานยืนยันว่า จำเลยยอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจตามความสัจจริง

ในทางปฏิบัติเมื่อผู้ต้องหายอมรับสารภาพจะจัดให้มีการพาตัวผู้ต้องหาไปฐานที่เกิดเหตุโดยอัตโนมัติ โดยไม่ถามความสมัครใจของผู้ต้องหา ก่อน และไม่มีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ว่า หากผู้ต้องหายอมรับสารภาพจะต้องจัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุ หรือจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพแต่อย่างใด เพราะถือว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำ และในการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น ต้องมีการแสดงท่าทางประกอบขึ้นตอนการกระทำความผิด มีการให้อภัยค่าตามคำถามชี้หน้า และต้องแสดงต่อหน้าสาธารณชนจำนวนมาก อันมีผลต่อการบีบบังคับหรือกดดันให้ผู้ต้องหาต้องให้การไปท่ามกลางแรงกดดันเช่นนั้น เท่ากับว่า การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพมิได้เป็นไปโดยอิสระ ทั้งนี้การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นการให้อภัยค่าอย่างหนึ่ง จึงถือเป็นค่าให้การตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 การที่เจ้าพนักงานสอบสวนจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ จึงเป็นการใช้อำนาจฝ่าฝืนตอบทบัญญัติของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจขัดต่อเสรีภาพการตัดสินใจของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 การทำแผนฯ จึงเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บันทึกการทำแผนฯ จึงไม่สามารถใช้เป็นพยานยืนยันคำรับสารภาพได้ เพราะศาลถูกผูกพันต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

แต่หากดูแนวคำพิพากษาของศาล ไม่ชัดเจนว่า ศาลปฏิเสธไม่รับฟังบันทึกการทำแผนฯ ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นพยาน พบแต่เพียงว่า ศาลดูข้อเท็จจริงจากบันทึกการทำแผนฯ ที่ผู้ต้องหาแสดงท่าทางในขั้นตอนการกระทำความผิด แล้วพิจารณาประกอบบันทึกคำรับสารภาพของผู้ต้องหาและพยานส่วนอื่น ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่รับสารภาพจริง หรือให้เหตุผลว่ายังมีข้อสงสัยจึงไม่อาจเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งการตัดสินเช่นนี้เสมือนกับศาลยอมรับฟังบันทึกการทำแผนฯ เพื่อใช้ชั่งน้ำหนักพยาน การตัดสินเช่นนี้จึงไม่น่าจะถูกต้องเพราะผลของการตัดสินอาจทำให้ศาลเสียความยุติธรรม และอาจเกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นวงกว้าง ในทางกลับกันหากศาลไม่ยอมรับฟังบันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เท่ากับว่าไม่มีหลักฐานยืนยันว่าคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจแท้จริง ย่อมทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนไม่กล้าฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวอีก แต่มิใช่หมายความว่า คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนจะใช้ไม่ได้เลย เพราะยังมีวิธีการอื่นที่อาจเหมาะสมกว่าหรืออาจจะดีกว่าในการใช้เป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพต่อศาล อย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้มีอัยการเข้าไปนั่งรับฟังการสอบปากคำของเจ้าพนักงาน

สอบสวน แล้วให้ลงลายมือชื่อรับรองว่าจำเลยยอมรับสารภาพจริง ทั้งนี้อาจส่งผลให้ ในการดำเนินการไม่มีความจำเป็นต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพอีกต่อไป นอกจากเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ที่ยังมีความจำเป็นต้องค้นหาพยานวัตถุบางอย่างซึ่งเป็น องค์ประกอบของความผิด มาใช้เป็นพยานยืนยันว่ามีความผิดฐานนั้นเกิดขึ้นจริง เพื่อให้สามารถ ปิดคดีได้อย่างสมบูรณ์ เพราะในบางคดีหากไม่พบวัตถุพยานบางอย่างจะไม่สามารถยืนยันได้ว่า การกระทำดังกล่าว ครอบคลุมประกอบความผิดของกฎหมาย และอาจทำให้ไม่สามารถปิดคดีได้

นอกจากนี้ วิธีการจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพโดยรวม ยัง ไม่มีมาตรฐานเพียงพอในเรื่องของความปลอดภัย เนื่องจากการที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพ จึงทำให้ เจ้าพนักงานสอบสวนมองว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดไปก่อนแล้ว ดังนั้น ในการจัดทำคำสั่งของ เจ้าพนักงานสอบสวนจึงจัดทำคำสั่งไปเพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหา ไม่ใช่จัดทำไปเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย ให้ผู้ต้องหา จึงเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้องเพราะผู้ต้องหายังมิได้เป็นผู้ต้องโทษ ทั้งนี้หากเกิดกรณีมีการ ทำร้าย อาจทำให้ผู้ต้องหาต้องได้รับบาดเจ็บ หรือสาหัส หรือถึงแก่ชีวิต เช่นนี้เจ้าพนักงานสอบสวน อาจต้องได้รับโทษในฐานะประมาทเป็นผลให้ผู้ต้องหาได้รับบาดเจ็บ หรือบาดเจ็บสาหัส หรืออาจมี ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท นอกจากนี้ยังอาจมีผลกระทบตามมาอีกหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อตัวผู้ต้องหาทำให้ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข และยังส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งตัวผู้เสียหาย พยาน และญาติผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย รวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อความเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหากผู้ใช้อำนาจมีอคติต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา

จากเหตุผลที่กล่าวมาหลายประการ เมื่อได้วิเคราะห์ ข้อดีข้อเสีย เปรียบเทียบระหว่าง ประโยชน์ที่อาจได้รับ กับโทษที่เกิดขึ้น และเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็น แนวทางศึกษา และเมื่อได้วิเคราะห์ความเหมาะสมหลายประการแล้วพบว่าการจัดให้มีการทำ แผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพในระบบกฎหมายไทยอาจไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร นอกจากจะไม่เกิดประโยชน์แล้วยังเกิดผลกระทบเป็นวงกว้าง ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ข้อคิดเห็นบางประการ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษาและปรับปรุงแก้ไข ทั้งในทางข้อกฎหมาย และวิธีปฏิบัติ อันอาจจะเป็นประโยชน์ต่อการนำไปศึกษาค้นคว้า และทำการวิเคราะห์วิจัยต่อไป ในภายภาคหน้า เพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

การจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพนั้น โดยเนื้อหาไม่มีมีความสำคัญทับซ้อนกันอยู่ 2 มิติ กล่าวคือ

มิติแรก เพื่อให้ บันทึกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เป็นพยานยืนยัน บันทึกคำรับสารภาพของผู้ต้องหา วิธีการจึงจัดให้มีการแสดงท่าทางประกอบขั้นตอนการกระทำความผิดต่อหน้าสาธารณชนโดยละเอียด เพื่อให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องยอมรับสารภาพโดยสมัครใจ

มิติที่สอง เพื่อค้นหาพยานวัตถุบางอย่างที่จำเป็นต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ด้วยการให้ผู้ต้องหาพาไปชี้ฐานที่เกิดเหตุซึ่งชุกชอนวัตถุพยานต่างๆ

ทั้งสองมิติมีความสำคัญถึงขนาดต้องจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพหรือไม่ มากน้อยขนาดไหน หรือควรยกเลิกไปเลย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าในแต่ละมิตินั้นมีประโยชน์และความจำเป็นมากน้อยขนาดไหน และมีวิธีการอย่างอื่นที่น่าจะเหมาะสมและดีกว่าหรือไม่ สามารถนำมาใช้แทนการทำแผนฯ ได้หรือไม่ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพตามที่ผู้เขียนเห็นว่าควรจะเป็น เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องนำไปใช้ในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขต่อไป หรือเพื่อให้บุคคลที่สนใจนำข้อมูลไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษาค้นคว้าเพื่อต่อยอดขยายผลทางการศึกษาต่อไป กล่าวคือ

1. ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิกการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพโดยเด็ดขาดทั้งตามนัยมิติแรก เพื่อให้เป็นพยานสนับสนุน และตามนัยมิติที่สอง เพื่อค้นหาวัตถุพยานบางอย่าง ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ต้องหาจะสมัครใจไปทำแผนฯ หรือไม่ก็ตาม เช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีที่เห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา เว้นแต่เฉพาะกรณีตามข้อ 2 เท่านั้น เพราะจากที่ผู้เขียนวิเคราะห์มาตั้งแต่ต้นเห็นว่ามีข้อเสียมากกว่าข้อดี และไม่น่าจะเกิดประโยชน์ต่อรูปคดีมากเท่าใด นอกจากนี้ยังมีวิธีการอื่นที่เหมาะสมและดีกว่า สามารถใช้เป็นพยานสนับสนุนคำรับสารภาพได้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนข้อคิดเห็นของผู้เขียน ดังนี้

ประการแรก วิธีการจัดให้มีการทำแผนฯ ละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาตามที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างชัดเจน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะของการประจานผู้ต้องหา เพราะมีการใส่กุญแจมือผู้ต้องหาตะเวนไปทั่ว ทำให้ผู้พบเห็นเข้าใจว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ต้องหาต้องค่าในสายตาของบุคคลอื่นไม่ว่าจะมีการนำเสนอข่าวหรือไม่ก็ตาม ถึงแม้ปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะมีคำสั่งห้ามมิให้นำเสนอข่าวการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ แต่ก็มิได้หมายความว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิ

ของผู้ต้องหา เพราะถึงอย่างไรวิธีการในการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแผนของเจ้าพนักงานสอบสวน จะต้องทำต่อหน้าธารกำนัลที่มีคนมุงดูมาก ๆ เพื่อให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยสมัครใจแท้จริง การที่จัดให้มีการทำแผนต่อหน้าธารกำนัล อาจทำให้คนที่มามุงดูการทำแผนเข้าใจได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง เสมือนเป็นการประจานผู้ต้องหาต่อหน้าธารกำนัล อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งเช่นกัน

การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนนั้น ผู้ถูกละเมิดอาจดำเนินการฟ้องดำเนินคดีต่อศาลโลก เพื่อพิจารณาโทษกับบุคคลที่ละเมิดสิทธิได้ อย่างเช่น กรณีมีผู้นำบางประเทศ ซึ่งมีอำนาจอย่างกว้างขวางในประเทศของตน เพราะสามารถบัญญัติกฎหมายได้เอง แต่ก็ไม่สามารถละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ตามอำเภอใจ เห็นได้จากกรณีมีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ถึงแม้ไม่สามารถดำเนินการในประเทศของตนได้ ก็อาจดำเนินการฟ้องต่อศาลโลกได้ เช่นกัน

การพิจารณาคดีของศาล หลักสำคัญต้องเป็นไปโดยอิสระและเปิดเผย หากบุคคลใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าว แต่ต้องการเข้าไปฟังการพิจารณาคดีก็สามารถเข้าไปได้ เพียงแต่ห้ามมิให้มีการบันทึกภาพเพื่อนำไปเผยแพร่เป็นอันขาด เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน เนื่องจากจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลจึงเคร่งครัดกับกรณีนี้มากจะเห็นได้จากการพิจารณาคดีของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา หากต้องมีการนำเสนอข่าวการพิจารณาคดี ศาลจะอนุญาตให้วาดรูปบรรยายภาพในการพิจารณาคดีมาเผยแพร่เท่านั้น ขณะที่ประเทศเยอรมนี ห้ามมิให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพโดยเด็ดขาด เพราะมีลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติห้ามตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าว และห้ามมิให้ทำการเผยแพร่ภาพข่าวการนำตัวผู้ต้องหาขึ้นสถานที่เกิดเหตุ ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นผู้จัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพก็รู้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน จึงมีคำสั่งห้ามมิให้มีการเผยแพร่ข่าว หรือจัดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าว

จากเหตุผลต่างๆ แสดงว่าการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะด้วยการประจานหรือหยาบเถื่อน การกระทำดังกล่าวนี้ต้องห้ามมิให้กระทำเพราะมนุษย์ทุกคนนั้นเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย ทุกคนมีศักดิ์ศรี เมื่อยังมีได้เป็นผู้ต้องโทษยังเป็นผู้บริสุทธิ์จะต้องปฏิบัติต่อเขาเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

ประการที่สอง การจัดให้มีการทำแผนฯ ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจกระทำตาม มาตรา 131 มาตรา 132 และมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา ตามที่ได้วิเคราะห์มาตั้งแต่ต้นแล้ว เพราะผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 131 เป็นกรณีกำหนดหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ และมาตรา 226 เป็นบทกำหนดอำนาจโจทก์(อัยการ หรือผู้เสียหาย) ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดซึ่งต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนแล้ว มิเช่นนั้นศาลจะไม่รับฟัง โดยมาตรา 132 เป็นมาตราที่ให้อำนาจ แต่มิได้ระบุให้เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพได้ เพียงแต่ไปปรากฏอยู่ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งหากผู้ต้องหายอมรับสารภาพให้นำตัวผู้ต้องหาไปชี้สถานที่เกิดเหตุเพื่อบันทึกภาพสถานที่เกิดเหตุโดยให้ผู้ต้องหาอธิบายขั้นตอนและอาการให้ละเอียด แต่ประมวลดังกล่าวก็เป็นระเบียบวิธีปฏิบัติ แม้จะไม่ขัดแย้งแต่ก็นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างชัดเจน พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจในการนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ และก็ไม่น่าจะมีอำนาจตามหลักความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้สามารถกระทำได้ เพราะยังมีวิธีการอื่นที่ดีและเหมาะสมกว่า

ประการที่สาม วิธีการทำแผนฯ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการดำเนินการของพนักงานสอบสวนขัดต่อหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 เพราะเป็นการดำเนินการโดยอัตโนมัติโดยมิได้ถามความสมัครใจของผู้ต้องหา นอกจากนี้ในการดำเนินคดีอาญาให้หลักประกันสิทธิผู้ต้องหาในฐานะเป็นประธานแห่งคดีมีสิทธิที่จะมีทนายความเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา การทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นส่วนหนึ่งของการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน ดังนั้นเจ้าพนักงานสอบสวนจึงควรให้ผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความเข้าไปคุ้มครองสิทธิด้วย โดยเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตการกระทำดังกล่าวจึงไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่ดี การทำแผนฯ ฝ่าฝืนต่อประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 30 ข้อ 1(ค) ที่กำหนดห้ามมิให้เปิดเผยเหตุการณ์หรือเรื่องราวซึ่งถ้าหากเปิดเผยต่อประชาชนแล้วอาจเป็นแบบอย่างที่ไม่บุคคลอื่นจะถือเอาเป็นตัวอย่างในการกระทำนั้นขึ้นอีก และยังเป็นการฝ่าฝืน คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 855/2548 ซึ่งสั่งว่า หากจำเลยยอมรับสารภาพไม่จำเป็นต้องจัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุหรือการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องค้นหาพยานวัตถุเพื่อนำมาใช้เป็นพยานแวดล้อมกรณีเท่านั้น

ประการที่ห้า มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าเพื่อใช้เป็นพยานยืนยันในชั้นศาลว่าจำเลยยอมรับสารภาพโดยสมัครใจ เนื่องจากการทำแผนฯตามนัยมติแรกไม่สามารถยืนยันว่าจำเลยยอมรับ

สารภาพโดยสมัครใจในชั้นสอบสวนได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่หากว่า ในขณะที่ทำการสอบสวนจัดให้มีคนกลางซึ่งอาจเป็นทนายความ หรือญาติของผู้ต้องหาเข้าไปนั่ง รับฟังการสอบสวน และให้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในบันทึกคำรับสารภาพจะช่วยยืนยันได้เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ

ประการที่หก บันทึกการทำแผนฯ ไม่เกิดประโยชน์ ต่อการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เพราะจากที่ได้ศึกษามาพบว่าแม้จะจัดหรือไม่จัดให้มีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพก็ไม่ทำให้คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเปลี่ยนแปลงไปเท่าใดนัก เมื่อเทียบจากปริมาณคดีทั้งหมดที่จำเลยยอมรับสารภาพ เนื่องจากการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ในการพิจารณาคดีของศาลห้ามมิให้รับฟังประกอบกันในการลงโทษจำเลย หากไม่มีพยานหลักฐานส่วนอื่นมาประกอบ

ประการที่เจ็ด การทำแผนฯ ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในวงกว้าง เนื่องจากมาตรการรักษาความปลอดภัยยังไม่ดีพอทำให้ผู้ต้องหา มักจะถูกทำร้ายในขณะที่จัดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนฯ และการทำแผนฯ เป็นการประจานจึงทำให้ผู้ต้องหาไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย พยาน และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตัวพนักงานสอบสวนด้วย สุดท้ายอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะประชาชนอาจขาดความเชื่อถือ

ประการสุดท้าย การทำแผนฯ ขาดระบบควบคุมตรวจสอบ จึงอาจทำให้การดำเนินการเกิดขึ้นโดยไม่ถูกต้องเป็นธรรม ซึ่งไม่เหมือนกับกรณี การจับ การค้น เมื่อมีเหตุจำเป็นที่จะต้องจับหรือค้น เจ้าพนักงานสอบสวนจะต้องไปขออนุญาตศาลก่อนจึงจะจับหรือค้นได้ นอกจากนี้ในการทำแผนฯ เมื่อมีการกระทำเกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่พบว่ามี การลงโทษเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจโดยมิชอบแต่อย่างใด นอกจากผู้ต้องหาจะดำเนินคดีเองซึ่งทางปฏิบัติคงเป็นไปได้ยาก

2. ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับกรณีการนำชี้ฐานที่เกิดเหตุเพื่อค้นหาวัตถุพยานบางอย่างตามนัยมิติที่ 2 นั้น อาจแบ่งแยกได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีแรก เพื่อค้นหาวัตถุพยานที่ใช้พิสูจน์ว่ามีความผิดฐานที่กล่าวหาเกิดขึ้นหรือไม่ และ กรณีที่สอง เพื่อค้นหาวัตถุพยานที่ใช้พิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในการค้นหาวัตถุพยานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือไม่ นั้น ไม่ว่าผู้ต้องหาจะสมัครใจพาไปนำชี้ฐานที่เกิดเหตุหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีความจำเป็นต้องจัดให้มีการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพแต่อย่างใด ดังเหตุผลที่กล่าวมาแล้วในข้อแรก ประกอบกับผู้ต้องหาจะรับสารภาพหรือไม่ก็ตาม ทางเจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐานหรือพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีต้องเข้าไปเก็บพยานหลักฐานดังกล่าวที่

เกี่ยวกับร่องรอยการกระทำความผิดในฐานที่เกิดเหตุอยู่แล้ว หรือหากต้องการพยานหลักฐานในฐานที่เกิดเหตุเพิ่มเติม พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจตามมาตรา 132 (1) ในการเข้าไปเก็บพยานหลักฐานดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ต้องหาพาไปแต่อย่างใด แต่สำหรับกรณี เพื่อค้นหาวัตถุพยานที่ใช้พิสูจน์ว่ามีความผิดฐานที่กล่าวหาเกิดขึ้นหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความจำเป็นต้องค้นหาวัตถุพยานดังกล่าว แต่ต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ต้องหาที่จะพาไปนำขึ้นหรือไม่เท่านั้น จะบังคับให้ไปนำขึ้นไม่ได้ เนื่องจากในบางคดี หากไม่พบวัตถุพยานบางอย่าง ก็จะไม่สามารถยืนยันได้ว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมาย เช่น คดีฆ่าคนตาย ถ้าค้นหาศพของผู้ถูกฆาตกรรมไม่พบก็จะไม่รู้ว่าเป็นจริงหรือไม่ และในบางคดีหากหาอาวุธที่ใช้ฆ่าคนตายไม่พบก็ไม่แน่ว่า การตายเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ต้องหาที่ยอมรับสารภาพหรือไม่ เพราะอาจมีการสวมรอยมารับสารภาพแทนก็เป็นได้ ดังนั้น เพื่อช่วยให้สามารถปิดคดีได้อย่างสมบูรณ์ หากผู้ต้องหา ยอมรับสารภาพ และผู้ต้องหาสมัครใจพาไปนำขึ้นฐานที่ชุกซ่อนวัตถุพยานดังกล่าว ก็สามารถจัดให้มีการนำขึ้นฐานที่ชุกซ่อนได้ แต่ทั้งนี้อาจต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบัญญัติของกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเพิ่มเติม และวิธีปฏิบัติจะต้องมีมาตรการที่รัดกุมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม กล่าวคือ

ประการแรก ในเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวน ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนพาตัวผู้ต้องหาไปนำขึ้นฐานที่ชุกซ่อนวัตถุพยานดังกล่าว เพราะว่าการจะจัดให้มีการนำขึ้นฐานที่ชุกซ่อนได้จะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจของผู้ต้องหาเท่านั้น เท่ากับว่า เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจตามหลักความยินยอมอยู่แล้ว ประกอบกับ หากบัญญัติเป็นกฎหมายให้อำนาจ อาจขัดต่อหลักประกันสิทธิ ตาม มาตรา 135 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นได้

ประการที่สอง ควรบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเพิ่มเติมให้ชัดเจน กล่าวคือ ในขณะที่พาตัวผู้ต้องหาไปนำขึ้นฐานที่เกิดเหตุ ผู้ต้องหาต้องมีสิทธิที่จะขอให้มีทนายความเข้าไปคุ้มครองสิทธิของตนได้ และจะต้องให้เขาได้ใช้สิทธินั้นด้วย คล้ายๆกับขั้นตอนการสอบสวนผู้ต้องหา เพราะการนำขึ้นถือเป็นคำให้การอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้ต้องหาในฐานะประธานแห่งคดีควรมีสิทธิ มีทนายความเข้าไปคุ้มครองสิทธิได้ ประกอบกับ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่วินิจฉัยว่า การนำขึ้นฐานที่เกิดเหตุไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องให้มีทนายความ อัยการ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ อยู่ร่วมในการนำขึ้นที่เกิดเหตุของผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ด้วย ซึ่งแสดงว่าถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา ถ้าหากพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการตามที่ควรจะเป็น การกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด และศาลก็ยอมรับฟัง

การกระทำดังกล่าวที่ไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมายเป็นพยานหลักฐานด้วย ดังนั้น เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิ จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิให้ชัดเจน ต่อไป

ประการที่สาม การพาผู้ต้องหาไปนำขึ้นฐานที่ชุกซ่อนจะต้องมีความจำเป็นค้นหาพยานวัตถุบางอย่างเกิดขึ้นก่อน จึงค่อยสอบถามความสมัครใจของผู้ต้องหา ในการค้นหาพยานวัตถุ เช่นว่านั้น ถ้าบริเวณจุดฐานที่ผู้ต้องหาบ่งบอกไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน ในการค้นหาอาจไม่ต้องพาผู้ต้องหาไปยังฐานที่เกิดเหตุก็ได้ แต่หากจำเป็นต้องนำตัวผู้ต้องหาไปขึ้นฐานที่เกิดเหตุ ควรให้นั่งช้อนในรถ เว้นแต่มีความจำเป็นจึงค่อยให้ผู้ต้องหาลงจากรถ และขณะนำตัวผู้ต้องหาไปยังฐานที่ชุกซ่อน ควรต้องจัดให้มีการสวมถุงคลุมหน้าหรือสวมหมวกสวมแว่นตาดำให้มิดชิด เพื่อปกปิดใบหน้าแท้จริงของผู้ต้องหา

ประการที่สี่ มาตรการในการควบคุมความปลอดภัยจะต้องมีความเข้มงวดมากกว่าที่เป็นอยู่ โดยจะต้องจัดให้มีกำลังตำรวจเพื่อไปคุ้มกันผู้ต้องหาให้เพียงพอ โดยการนำขึ้นฐานที่ชุกซ่อนวัตถุดังกล่าวจะต้องไม่กระทำต่อหน้าสาธารณชนจำนวนมาก เพื่อเป็นการป้องกันสถานการณ์ที่อาจควบคุมไม่ได้

ประการที่ห้า จะต้องไม่มีการแจ้งให้นักข่าวทราบ เพื่อมาทำข่าวเพราะอาจมีผลกระทบต่อคดีและอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นวงกว้าง เว้นแต่ผู้สื่อข่าวทราบเรื่องและมาทำข่าวเอง ในกรณีนี้ก็ควรขอความร่วมมือจากนักข่าวให้นำเสนอข่าวโดยปกปิดใบหน้าของผู้ต้องหาให้มิดชิด ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าปัจจุบัน มีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตร 855/2548 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 ห้ามเจ้าพนักงานตำรวจจัดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวหรือห้ามมิให้มีการเสนอข่าวของผู้ต้องหาก็ตาม ซึ่งพอจะช่วยทุเลาการละเมิดสิทธิไปได้บ้างแต่ก็ยังไม่เข้มงวดเพียงพอ และคำสั่งดังกล่าวก็มิใช่คำสั่งแรกที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานตำรวจกระทำเช่นนี้ เพราะก่อนหน้านี้ก็เคยมี แสดงให้เห็นได้ว่า มีการปฏิบัติตามหนังสือหรือคำสั่งแค่เพียงในระยะเวลาเริ่มต้นช่วงหนึ่งเท่านั้นพอนานไปก็เหมือนเดิม เพราะไม่มีบทลงโทษผู้กระทำความผิดที่ชัดเจนจากผู้บังคับบัญชา เมื่อมีการเปลี่ยนตัวผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติคนใหม่ แนวคิดหรือนโยบายของคนเดิม ก็อาจจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขไปด้วย เพราะคำสั่งออกมาจากผู้ปฏิบัติเองย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย ทำให้ไม่ศรัทธาสิทธิเท่าที่ควร ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติเป็นหลักประกันสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจนไปเลย

3. ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ยืนยันต่อศาลว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพโดยความสมัครใจนั้น วิธีการ ควรจัดให้มีบุคคลอื่นที่ผู้ต้องหาร้องขอ หรือญาติของผู้ต้องหา หรือทนายความ เข้าร่วมรับฟังการสอบถ้อยคำผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานสอบสวน

ด้วยทุกคดี และให้ลงลายมือชื่อรับรองในบันทึกการสอบปากคำผู้ต้องหา อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาทำ โดยให้ระบุเป็นบทบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 ไว้เลย โดยที่ไม่ต้องใช้สิทธิร้องขอ และหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ก็ให้บุคคลที่เข้าร่วมรับฟังการสอบถ้อยคำนั้นลงลายมือชื่อเป็นพยานเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพด้วยความสมัครใจแท้จริง มิได้ยอมรับเพราะ ถูกบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง จูงใจ หรือให้คำมั่นสัญญาแต่อย่างใด หากเป็นเช่นนั้นบันทึกการรับสารภาพของผู้ต้องหาซึ่งมีบุคคลที่เข้าร่วมรับฟังการสอบสวนและลงลายมือชื่อรับรอง ก็จะสามารถใช้เป็นพยานยืนยันต่อศาลให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยยอมรับสารภาพด้วยความสมัครใจแท้จริง โดยไม่ต้องจัดให้มีการทำแผนฯตามนัยมติแรกขึ้นอีกแต่อย่างใด และยังจะทำให้ศาลเชื่อว่าการสอบสวนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าเพื่อให้เข้าใจข้อเท็จจริงแจ่มกระจ่างยิ่งขึ้น และเพื่อประโยชน์ในการเขียนฟ้อง หากสามารถทำได้ ควรกำหนดให้อัยการต้องเข้าร่วมในการสอบสวนถ้อยคำและกำหนดประเด็นด้วย เหมือนกรณีการสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน ไม่สามารถรอฟังงานอัยการได้ จึงจะสามารถสอบสวนโดยไม่มีพนักงานอัยการก็ได้

4. ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันความโปร่งใส และเป็นธรรมให้กับผู้ต้องหา และเพื่อเป็นการป้องปรามเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจเพื่อมิให้ใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ และยังเป็นการเสริมสร้างระบบการตรวจสอบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้แข็งแกร่งด้วย

5. ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาคดีของศาล ในฐานะที่ศาลเป็นองค์กรตรวจสอบการกระทำความผิด ศาลจะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเด็ดขาด เพื่อเป็นการป้องปรามผู้ใช้อำนาจมิให้กระทำซ้ำ และเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และในการวินิจฉัยคดีของศาลควรให้เหตุผลในเรื่องของการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายด้วย เพื่อจะได้เป็นบรรทัดฐานในการต่อสู้คดีของคู่กรณีต่อไป

6. ตามที่ได้มีร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 226/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงพอ และ
- (5) การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีช่องทางที่จะกระทำได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพียงใด”

ผู้เขียนเห็นด้วยกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ซึ่งกรมการก้าลังพิจารณาอยู่ เพราะจะทำให้ศาลสามารถมีดุลพินิจในการพิจารณาคดีได้มากขึ้น ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องนี้ได้พอสมควร