

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและบทบาท

หลักการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐาน จากการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ เป็นมาตรการสำคัญที่รัฐใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา แต่ถึงแม้ว่าการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ จะเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ค่อนข้างที่จะมีความแน่นอนไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายจึงทำให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถืออันจะพิสูจน์ความจริงให้บังเกิดได้ แต่ในขณะเดียวกัน การใช้มาตรการดังกล่าวนี้เอง ก็เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการตรวจพิสูจน์บุคคลด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ให้มีความเหมาะสม โดยให้พิจารณาจากแนวความคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริงในคดีอาญารวมทั้งการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน จากร่างกายของบุคคลรวมทั้งแนวความคิดที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การรักษาความสงบเรียบร้อยถือเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดความสงบและสันติสุขภายในรัฐ จึงเห็นได้ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ และผู้เสียหายจิตใจที่จะให้มีการดำเนินคดีก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมาเกี่ยวข้อง โดยการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปลงโทษ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีบัญญัติเป็นหลักใหญ่อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา ค้นสถานที่จับกุมผู้ต้องหา ฯลฯ และพนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหา และสอบสวนผู้ต้องหาเพื่อค้นหาความจริง หลังจากนั้นให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการ

ได้รับสำนวนที่ได้มีการรวบรวมพยานหลักฐานมาจากพนักงานสอบสวนแล้วก็อาจมีความเห็นเป็น 2 ประการ กล่าวคือ¹

1. เห็นควรดำเนินการฟ้องก็จะฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลและศาลก็พิจารณาพิพากษาคดี

2. ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนและให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมผ่านกระบวนการยุติธรรม ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจและหน้าที่ไว้ซึ่งแต่ละประเทศก็จะมีหลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการอำนวยความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไป โดยสามารถแบ่งระบบการดำเนินคดีอาญาได้เป็น 2 ระบบ คือ 1) ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System) และ 2) ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial System)

2.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

2.1.1.1 ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือ ประเทศในกลุ่ม Civil Law ระบบดังกล่าวมีที่มาจากพระราชอำนาจของผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดทำการไต่สวนคดีความเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้² โดยเป็นระบบที่ผู้มีอำนาจปกครอง มีหน้าที่ดูแลบุคคลที่อยู่ในความปกครองของตน หากกระทำ การอันมิชอบ จะมีผู้กล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ตาม ผู้ปกครอง (รัฐ) ต้องค้นหาข้อเท็จจริงและความจริงให้จน ได้และถือว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อรัฐซึ่งรัฐมีความรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการต่อผู้กระทำความผิด เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและดำเนินการลงโทษ

ในอดีตนั้นการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ไม่ได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” หากแต่เพียงผู้ไต่สวน เป็นผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มต้นคดีคือ เมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญาในที่สุด ลักษณะการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวตามระบบนี้ จึงไม่มีโจทก์และจำเลย การดำเนินคดีอาญาจึงมีเพียง

¹ ธาณิช เกศวพิทักษ์. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 -2 (มาตรา 1-156)* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 380.

² พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 4.

“ผู้ไต่สวน” (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น³ โดยผู้ไต่สวนไม่เพียงแต่มีหน้าที่ค้นหาความจริงที่เป็นปรกัยกับผู้ถูกไต่สวนเท่านั้นแต่ยังคงต้องค้นหาพฤติกรรมต่างๆที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย โดยวิธีการที่ใช้ในระยะแรกๆ อาจเกิดจากการทรมานจำเลยเพื่อให้ผู้ถูกไต่สวนหรือจำเลยรับสารภาพ หรืออาจให้จำเลยต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิดหรือถูก ถึงแม้ว่าจะมิได้ใช้วิธีการดังกล่าวแล้วในการชำระความ แต่บทบาทสำคัญในการที่จะสืบพยานหรือดลสืบพยานได้ก็ยังคงมีอยู่⁴

ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน ในระยะต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ในองค์กรเดียวกัน กล่าวคือ

1) ทำให้ความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนเกิดขึ้นได้ยาก มักมีอคติ และคิดว่าตนเองเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม

2) เมื่อผู้ถูกไต่สวนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาพยานหลักฐาน และการไต่สวนของศาลก็กระทำได้อย่างกว้างขวาง โดยปราศจากข้อผูกมัด ผลก็คือเกิดวิธีการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ และต่อมาได้นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ⁵ ซึ่งนับได้ว่าเป็นจุดจบของระบบดังกล่าว

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน ถือได้ว่านำแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้อย่างมาก เพราะอาจถือได้ว่าในระบบนี้รัฐใช้อำนาจอย่างผูกขาดไว้เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายซึ่งเป็นประชาชนไม่มีสิทธิในการฟ้องร้อง ซึ่งระบบดังกล่าวได้มีการรวบรวมการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ทว่าผู้พิพากษายังคงมีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวค่อนข้างมาก โดยเฉพาะฝรั่งเศส นอกจากตำรวจฝ่ายคดี (Judicial police) และพนักงานอัยการแล้ว ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่สอบสวนด้วยเรียกว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Jude d’ instruction) และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง ทำให้สามารถค้นพบพิสูจน์ความผิดได้ตามความเป็นจริง แต่มีข้อจำกัดบางประการ คือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไป โดยเฉพาะตำรวจและพนักงานอัยการ จึงเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

³ บดินทร์ วิทยากรณ์. (2552). *การไม่ดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลยพินิจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 2. หน้า 5.

⁵ คณิศ ฅ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 56.

ของประชาชนได้โดยง่าย⁶ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน และถ้ารัฐมีการออกกฎหมายมาเพื่อควบคุมกิจกรรมที่แพร่หลายและมีผลกำไรสูง เช่นการพนัน โสเภณี และสุรา โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องจะใช้ดุลยพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ไปในทางทุจริตย่อมเป็นไปได้มาก เพราะการวินิจฉัยหรือการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นย่อมกระทบถึงผลประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และอาจเป็นคุณหรือโทษก็ได้ เมื่อทุกฝ่ายหวังการให้ประโยชน์ตกแก่ตนโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายนี้

2.1.1.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial System)

เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์คือสหราชอาณาจักร แล้วต่อมาพัฒนาไปยังสหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพ ระบบกล่าวหาถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษา เปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ ข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นหน้าที่ของคุณความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ระบบกล่าวหาถือว่าภาระการพิสูจน์เป็นของคุณความ (burden of proof) ถ้าคุณความฝ่ายใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีภาระหรือหน้าที่ที่ย่อมแพ้ไปในประเด็นข้อนั้น⁷

ระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและภาระการพิสูจน์วิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่างๆ และเนื่องจากในระบบกล่าวหาเริ่มต้นในอังกฤษซึ่งมีการนำคณะลูกขุน มาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ได้มีการนำสืบจึงได้มีกฎเกณฑ์ต่างๆ มากมายที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน

ทั้งนี้ระบบกล่าวหาถือว่า เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญา ระบบไต่สวนกล่าวคือแยกอำนาจ “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ในองค์กรในการดำเนินคดีอาญามีอำนาจแยกออกจากกัน โดยให้ศาลทำหน้าที่ “พิจารณาพิพากษา” และให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ด้วย อันทำให้ “ผู้ถูกกล่าวหา” กลายเป็น “ประชาชนในคดี” ไปด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา ผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น มีด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหาจึงถือได้ว่า การดำเนินคดีอาญา

⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 5.

⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 5.

⁸ คณิต ฒ นคร, (2540), *วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลัก ปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน*, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, หน้า 32-33.

ระบบกล่าวหาได้นำแนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้นั่นเอง สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น แต่เดิมใช้ระบบไต่สวนเช่นเดียวกับนานาประเทศ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาในระบบดังกล่าวนั้นจะไม่มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคือออกจากกัน⁹ มีศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่มีโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ซึ่งในสมัยนั้นจะใช้วิธีรุนแรงเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ เช่น ฆาตกรรม บีบขมับหรือจับเข้าข้อคา ฯลฯ ซึ่งเรียกวิธีพิจารณาความนี้ว่า “จารีตนครบาล”¹⁰ จึงเห็นได้ว่าปัจจุบันนี้ ระบบกฎหมายของไทย มีความเป็นสากลหรือความเป็นหนึ่งเดียวมากขึ้น โดยระบบไต่สวนยอมรับข้อบกพร่องของตนในบางจุด และระบบกล่าวหาเปิดรับวิธีการสืบพยานในระบบไต่สวนมาใช้มากขึ้น ดังนั้น การที่จะแบ่งแยกว่าเป็นระบบใดโดยเด็ดขาดมีแนวโน้มเปลี่ยนไป เป็นเหตุให้ประเทศไทยต้องปฏิรูปกฎหมายและร่างกฎหมายใหม่เพื่อความเข้าใจง่ายและสะดวกสอดคล้องกับกฎหมายตราสามดวงที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงตัดสินใจเลือกระบบประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่มีการจัดแบ่งหมวดหมู่ของกฎหมายอย่างเป็นระเบียบและเข้าใจง่ายมาเป็นรากฐานในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของไทย ซึ่งต่อมาได้พัฒนาจนเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย อันนำไปสู่การแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้อง การให้ความสำคัญในสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยยกระดับให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดีแสดงให้เห็นว่าปัจจุบันนี้กระบวนการยุติธรรมของไทยได้ใช้ “ระบบการกล่าวหา”¹¹

กล่าวโดยสรุปคือการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น มิได้ยึดถือตามหลักกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น เพราะมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสืบพยานอย่างเต็มที่ซึ่งคล้ายคลึงกับระบบไต่สวน และเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่ารูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นยังมีการผสมผสานระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนเข้าไว้ด้วยกัน กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนนั้นรัฐจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการดำเนินการต่างๆ เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้เองโดยตรง เห็นได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายคลึง

⁹ บดินทร วิทยาภรณ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 14.

¹⁰ จารีตนครบาล คือ การลงทัณฑ์ เพื่อผูกความยุติธรรมในระหว่างการพิจารณาของตราการ ตระลาการมีอำนาจลงทัณฑ์ฆาตกรรม ตอดเล็บ บีบขมับ หรือทรมานจำเลยด้วยวิธีต่างๆ จนกว่าจำเลยจะรับสารภาพ ถ้าตราการเชื่อว่าจำเลยสารภาพไม่หมด หรือเชื่อว่าจำเลยไม่ยอมซัดทอดผู้ร่วมกระทำผิด ก็มีอำนาจที่จะลงโทษทัณฑ์จำเลยต่อไปอีก แม้ว่าจำเลยจะรับสารภาพว่าตนเป็นผู้กระทำผิดแล้วก็ตาม

¹¹ บดินทร วิทยาภรณ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 15.

กับระบบไต่สวน แต่ในชั้นพิจารณาดีของศาลนั้น ศาลจะมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28¹² ได้แก่ พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายและในการพิจารณาคดีนั้น โดยปกติศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวโดยการสอดแทรกไปตามพยานโดยไม่จำเป็น ศาลอาจจะช่วยถามพยานให้จำเลยบ้าง แต่จะไม่ช่วยโจทก์ซักถามพยานโจทก์ โดยถือหลักว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องหาหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้สิ้นความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ไม่เช่นนั้นศาลจะยกฟ้อง วิธีปฏิบัติดังกล่าวนี้หากศาลไม่ปฏิบัติตามก็จะเป็นที่ครหาได้ว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลาง แม้โดยอำนาจตามกฎหมายศาลจะสามารถทำได้ก็ตาม จึงเห็นได้ว่า การดำเนินการพิจารณาในชั้นศาลนั้นมีลักษณะการดำเนินคดีแบบ “ระบบกล่าวหา”

2.1.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญานั้น สามารถจำแนกแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้

2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาตามแนวความคิดนี้ เป็นการดำเนินคดีดั้งเดิมสมัยที่บ้านเมืองยังไม่เป็นปึกแผ่น พอใครถูกประทุษร้ายขึ้นมาก็ร้องต่อผู้ตัดสิน เป็นการดำเนินคดีซึ่งทุกวันนี้ยังมีอยู่ เราเรียกว่าการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย เป็นการดำเนินคดีที่ไม่ต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง¹³ การดำเนินคดีอาญาจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่งจนแยกแทบไม่ออก¹⁴

2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” นั้น ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ฟ้องจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของสหราชอาณาจักรนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความ

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

¹³ คณิต ฒ นคร. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 47.

¹⁴ คณิต ฒ นคร. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5*. หน้า 65.

เท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของสหราชอาณาจักรจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของสหราชอาณาจักรส่วนมากตำรวจดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ “Director of Public Prosecution” (D.P.P.) และในบางกรณี D.P.P. ก็เข้ามาดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ส่วนศาลก็ใช้ทนายความ (barrister) เป็นผู้แทนแผ่นดิน D.P.P. ดังที่กล่าวมานี้ไม่ใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีโดยรัฐมาใช้ในประเทศนั้น

สหราชอาณาจักรเพิ่งเปลี่ยนมาใช้”หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” เมื่อปี ค.ศ. 1986 กล่าวคือ ปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้นองค์กรอัยการนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecution (D.P.P.) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร เป็นต้น อย่างไรก็ตามสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” ก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลยพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร¹⁵

2.1.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

ตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ “พนักงานอัยการ” อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัดก็มีการผ่อนปรนให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้

อัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาหมายความว่า พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญา

¹⁵ คณิต ฒ นกร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 66.

กระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือ
อัยการ¹⁶

การดำเนินคดีตามแนวความคิดนี้ทุกองค์กรมีหน้าที่ตรวจสอบความจริงให้ปรากฏ
ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาล การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐต้องมีอัยการร่วมด้วยในการ
พิจารณาคดี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบความจริงในคดีอาญานั้น
มี 2 ชั้น คือ ตรวจสอบชั้นเจ้าพนักงานเสียก่อนและอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย เมื่อตรวจสอบแล้ว
และเมื่อได้ความเป็นบวกก็ขึ้นมาสู่ศาลซึ่งเป็นการตรวจสอบอย่างเป็นภาวะวิสัย มีการให้สิทธิต่างๆ
ที่จะต่อสู้คดี โดยอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา ไม่ใช่คู่แพ้นะกับราษฎร การดำเนินคดีโดยรัฐ
มีรูปแบบนิติสัมพันธ์ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐมีเจ้าหน้าที่อำนาจความยุติธรรม รัฐมีอาจเป็นปฏิปักษ์กับใคร
มีหน้าที่อำนาจความยุติธรรมที่ถูกต้องที่ดีด้วย¹⁷

2.1.3 วิธีการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา

การที่ประเทศต่างๆมีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน การดำเนินคดีอาญา
ก็จะมี ความแตกต่างกันเช่นเดียวกัน และการค้นหาความจริงในคดีนั้นก็เป็นส่วนสำคัญของการ
ดำเนินคดีอาญาโดยมีจุดมุ่งหมายสุดท้ายก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และนำ
ผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่การให้อำนาจรัฐในการค้นหาความจริงย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ
ของผู้ถูกกล่าวหาเหมือนกัน

ลักษณะของวิธีการค้นหาความจริงจึงสามารถแยกได้ตามแนวความคิดในการดำเนินคดี
อาญาได้ดังนี้คือ

2.1.3.1 การค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน มีความสอดคล้องกับการดำเนินคดี
ในระบบจารีตประเพณี (Common law) ในกลุ่มประเทศแอล โกล – อเมริกัน และการค้นหา
ความจริงตามแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ดังนี้¹⁸

การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบคอมมอนลอว์ใช้อยู่ในสหราชอาณาจักร และ
ประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกันกับ
คดีแพ่ง การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ประกอบด้วยองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์
3 ฝ่าย ได้แก่

¹⁶ คณิต ฒ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 66

¹⁷ คณิต ฒ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 50.

¹⁸ พรพัทธ์ สติเตวโรจน์ และคณะ. (2553). *การเปิดเผยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศ
เยอรมัน ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา*. รายงานการเก็บข้อมูล สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. หน้า 3-5.

1) ศาล (Trial Judge) ซึ่งจะเป็นผู้รักษากฎหมายในการพิจารณาคดี เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของเอกชน

2) พนักงานอัยการ (Prosecutor) และ

3) ทนายจำเลย (Defense attorney)

ศาลไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกัน เพราะบทบาทหน้าที่ของคู่ความในคดี นั่นคือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง ศาลจะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณาจะทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี เป็นที่ปรึกษาในกระบวนการพิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน และจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด นอกจากนี้ศาลต้องทำหน้าที่เป็นหลักประกันว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องดำเนินไปโดยยุติธรรมต่อจำเลยด้วย

คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แล้วจึงทำคำชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริง (Verdict) ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of Evidence) และทำคำพิพากษาศิลปินคดีตามคำตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการชักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการชักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยต้องไม่เป็นการสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบไว้

กฎหมายเกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดี จะถือว่าคู่ความทราบอยู่ก่อนแล้วเนื่องจากเป็นกฎหมายตายตัว (Rigorously institutionalized) ศาลจะทำหน้าที่ดูแลรักษาให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดและจะวางตัวเป็นกลางในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งศาลรวมทั้งบรรดาลูกขุนทั้งหลาย (Judge and jurors) ไม่ต้องรับผิดชอบในการสืบพยานหลักฐานในคดี อันเป็นแนวทางให้การพิจารณาคดีสามารถบรรลุความสำเร็จ คือ การได้ความจริง (truth) ในที่สุด

การพิจารณาคดีในระบบคอมมอนลอว์ จึงแยกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) ขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินข้อเท็จจริง ซึ่งจะกระทำโดยคณะลูกขุนที่จะนั่งฟังการนำสืบพยานหลักฐานในศาลของคู่ความทุกฝ่ายโดยตลอด แล้วจึงมีคำวินิจฉัยตัดสินข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ (guilty or not)

2) ชั้นการทำคำพิพากษาคัดสินคดี จะเป็นหน้าที่ของศาลที่ทำตัวเป็นกลาง และวางเฉย (appassive tries) ในการสืบพยานของกลุ่มความในคดี ศาลจะตัดสินความผิดของจำเลย จากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนแล้ว

การค้นหาคำความจริงในคดีระบบคอมมอนลอว์ จึงอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณา ข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันในเชิงแข่งขันระหว่างคู่ความสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียมกัน ในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐาน มาแสดงในศาลตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดี ตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจสืบพยานเอง และโจทก์ ในคดีอาญาต้องมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก่อนเสมอ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

โจทก์ในคดีอาญาซึ่งเป็นพนักงานอัยการถือเป็นตัวแทนของประชาชนแห่งรัฐ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะกระทำในนามของ ประชาชนแห่งรัฐ โดยหลักพนักงานอัยการจึงเป็นองค์กรของรัฐและประชาชนที่ไม่อยู่ภายใต้ อำนาจของผู้ใดโดยเฉพาะ เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีใดๆ แทน ประชาชนของรัฐและเพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น จึงต้องให้พนักงานอัยการสามารถพูด และแสดงออกซึ่งการกระทำโดยอิสระ ปราศจากความกลัวในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

โดยหลักการที่พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องไม่มีความลำเอียงที่จะเป็น การยุติธรรมต่อจำเลย พนักงานอัยการต้องพยายามค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อให้การพิจารณาคดี และการพิพากษาลงโทษเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่ทางปฏิบัติปรากฏว่าพนักงานอัยการ ก็เช่นเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีตัวเอง การเลือกเฟ้นพยานหลักฐานที่เสนอ ในการพิจารณาคดี จะพยายามปกปิดเหตุผลและประเด็นสำคัญในคดี ตลอดทั้งจุดอ่อนข้อบกพร่อง ในการต่อสู้ ซึ่งจะเป็ผลทำให้พนักงานอัยการสามารถทำลายเหตุผลข้อต่อสู้ของคู่ความ ฝ่ายตรงข้าม ในขณะที่จำเลยอยู่ในสภาพที่ปราศจากความพร้อมหรือเครื่องมือใดๆ ที่จะแก้ ข้อกล่าวหาเพราะไม่สามารถจะล่วงรู้ได้ว่าพนักงานอัยการตั้งใจจะอ้างอิงพยานหลักฐานใดบ้าง เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปรากฏต่อศาล จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลย ที่จะได้มีโอกาสเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

การดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของสหราชอาณาจักร เป็นการดำเนินคดีอาญา โดยประชาชน รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของสหราชอาณาจักรมีลักษณะเป็นการต่อสู้ กันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย

กล่าวคือ ในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมายที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าศาลซึ่งศาลเป็นฝ่ายที่สาม โดยการดำเนินคดีอาญาของสหราชอาณาจักรมีลักษณะเป็นการต่อสู้ ศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (Passive) หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ระบบการถามค้านก็มีลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้น การดำเนินคดีโดยประชาชนกับระบบการถามค้านในเนื้อหาจึงเป็นของคู่กัน ในสหราชอาณาจักรการฟ้องคดีอาญาก็คือการกล่าวอ้างของ โจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะของสหราชอาณาจักร โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (Burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่มีการกล่าวอ้าง หน้าที่นำสืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกันกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน¹⁹ ในระบบนี้เชื่อว่า การถามค้าน (Cross examination) เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ความจริงที่ดีที่สุด

2.1.3.2 การค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีความสอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่มีได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบแอลโกล – อเมริกัน

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่คืออำนาจความยุติธรรม รัฐไม่ถือว่าเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนาจความยุติธรรม องค์กรต่างๆ ดังกล่าวจึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในเนื้อหาจึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้น คดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือ รัฐในฐานะที่

¹⁹ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. (2552). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร อัยการสูงสุด*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 57 – 58.

เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนาจความยุติธรรมย่อมจะไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้น ไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง

จากลักษณะของนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่เป็นที่แปลกประหลาดอันใดที่พบว่าในประเทศในภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง หรือความจริงในเนื้อหา ทั้งนี้โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใดทั้งสิ้น และโดยเฉพาะในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก (Die deutsche Staatsanwaltschaft sei “die objektivste Justizbehörde der Welt)” ศาลเองก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง ในประเทศภาคพื้นยุโรป ศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจในเรื่องพยานหลักฐาน อัยการและจำเลยเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานเพิ่มเติมเองโดยพลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ²⁰ ระบบการถามค้านในตัวเองจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ²¹

การพิจารณาสำคดีโดยรอบคอบและถี่ถ้วนนั้น จึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีของพนักงานอัยการ คือ การอำนาจความยุติธรรมในสังคมโดยเอาผิดกับผู้กระทำความผิดและป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ตกเป็นเหยื่อของความยุติธรรมที่ผิดพลาด²²

ในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าการตรวจสอบค้นหาความจริงใน “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ “การดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitionsprozess)” และจากความสับสนในเนื้อหาของเรื่องสองเรื่องนี้ จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เข้าใจกันว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ “ระบบไต่สวน” ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน²³

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 315-316.

²¹ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 314.

²² สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 55.

²³ คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 65 – 67.

กล่าวโดยสรุปคือสำหรับประเทศไทยได้ใช้ระบบการค้นหาคำความจริงตามแนวคิดในการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่การดำเนินคดีของรัฐเพียงฝ่ายเดียวอาจจะไม่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่มีความสำคัญในคดีจนสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย มีสิทธิ หรือสามารถร้องขอเข้ามาในคดีเพื่อให้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้ อันจะทำให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญากับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

2.2 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาลงโทษตามกฎหมายนั้นจะต้องอาศัยพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ซึ่งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานบางอย่างอาจจะต้องมีการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและร่างกายของบุคคล ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้ภารกิจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยจะต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่อาจถูกกระทบจะต้องไม่คำนึงถึงแต่จุดมุ่งหมายที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากจนเกินไป และในขณะเดียวกันนั้นก็สมควรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากจนเกินสมควรเช่นกัน ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลเพื่อไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆดังต่อไปนี้

2.2.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นักกฎหมายเยอรมันชื่อ Guenter Duerig ได้อธิบายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึงมนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของตนเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความ เป็นอยู่ในสถานะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคลและการกระทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเองในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างภาพแวดล้อมของตนเอง²⁴ ส่วน J. M. Wintrich ได้อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีลักษณะที่อยู่เหนือตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายและมีอยู่ก่อนการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นผู้สร้างศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ขึ้นมา แต่เขาพบสิ่งนี้อยู่ก่อนแล้ว และยอมรับปฏิบัติซึ่งให้การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 85.

ซึ่งก็คือเป็นการแสดงของความยุติธรรมด้วย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญและได้รับการยอมรับว่าเป็นบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การสร้างสังคมจากเสรีชนที่มีความเป็นอิสระในตัวของตนเอง โดยเริ่มจากการเปลี่ยนหรือร่วมกันทำงานเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมก็เพื่อทำให้ความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม สังคมจึงต้องยอมรับว่าสมาชิกแต่ละคนในสังคมมีความเสมอภาคและมีคุณค่าของตนเอง มนุษย์ที่อยู่ในสังคมจึงยังคงมีเป้าหมายในการดำเนินชีวิตของตนเองไม่อาจตกมาเป็นเครื่องมือของสังคม หรือลดคุณค่าของชีวิตมาอยู่ในลักษณะที่เป็นเพียงวัตถุของวิธีพิจารณา

ความเป็นมนุษย์ควรเป็นหน่วยหนึ่งในสังคม และการอยู่ในสังคมสมศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นบุคคลทุกคนในสังคมจะต้องเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน²⁵

สรุปได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ สืบเนื่องจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าในมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อจำกัด หรือเงื่อนไขใดๆ ไม่ว่าจะเชื่อชาติ ศาสนา เพื่อให้มนุษย์มีอิสระในการพัฒนาและรับผิดชอบตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นกลุ่มคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย และสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคสิทธิในชีวิต และร่างกายเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ไม่อาจถูกพรากจากบุคคล และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และแสดงให้เห็นว่า มนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพสิทธิในชีวิต และร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพขอบเขตส่วนบุคคลของแต่ละคน สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตน แต่ถ้าหากขาดหลักประกันในเรื่องความเสมอภาคบุคคลนั้นก็อาจไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริงแล้ว นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว บุคคลยังต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย

ในปัจจุบันหลักการเรื่องแนวความคิด และสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในระดับสากล และมักถูกกล่าวอ้างเสมอว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจปกครองของรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด ดังนั้น การปฏิบัติต่อสิทธิ

²⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้กฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 109 – 110.

และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดพลเมืองดีหรืออาชญากร ย่อมจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีคุณค่าของความเป็นคนซึ่งรัฐ จะต้องให้ความคุ้มครองอย่างเสมอกัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนมีในสำคัญ 2 ประการ คือ²⁶

ประการแรกคือธรรมชาติของมนุษย์กล่าวคือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความจำเป็นที่จูงใจมนุษย์ทำการใดๆ โดยทฤษฎีมนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดแต่ในทางปฏิบัติพฤติกรรมของมนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรม

ประการที่สองคือศีลธรรมอันได้แก่หลักที่ว่าด้วยความผิชอบชั่วดี ที่สังคมกำหนดให้ สมาชิกยึดถือศีลธรรม สากลไม่มีนอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ก็ต้องพิจารณาสามประเด็นคือ

ประเด็นแรกสิ่งนั้นมนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สองความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมในขนาดนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สามแนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ

สำหรับความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน แต่เข้าใจได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่าไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครหรืออยู่ในสถานะใดย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐ โดยคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์เสมอ การละเมิดหรือละเลยหรือลดคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะกระทำไม่ได้เลย เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกรัฐต้องประกันให้แก่มนุษย์ทุกคน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนเชื้อชาติ หรือศาสนาใดก็ตาม รัฐจะกระทำการใดๆ หรือตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดหรือลดหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลใดก็ตาม การลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แก่ การกระทำที่ทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์²⁷ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้ จึงได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไป

²⁶ ภาณุพล บุรพันธ์. (2557). *การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 12 – 14.

²⁷ น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2550). ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*. 19(1). หน้า 100 – 102.

แล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกทำลายหรือทำให้สูญหายไปโดยวิธีการใดๆ ได้²⁸

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงศักดิ์ศรีและสิทธิไว้ในข้อหนึ่งว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา มีอิสระ เสรี และเท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผล โन्नธรรม และการปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง²⁹

จากแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใด อันกระทบกระเทือนต่อสิทธิ หรือเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้”

บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคลว่าผู้ใดจะกระทำละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยการทรมานทารุณกรรม หรือไม่เคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพขอบเขตส่วนบุคคลของแต่ละคนตามบทบัญญัติมาตรานี้

แนวคิดที่มีบทบาทต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นรากฐานของความยุติธรรม คือ หลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง หลักแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกๆ มุม รัฐต้องให้ความอารักขามนุษย์ให้พ้นจากลัทธิตหาราษฎ์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง หลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญในกระบวนการยุติธรรม

²⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 23.

²⁹ สิทธิมนุษยชน.(2561). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf> [2561, 20 กุมภาพันธ์]

ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการกระทำที่มีขอบทั้งหลายจากรัฐและเอกชนด้วยกัน

กล่าวโดยสรุปคือทั้งปฏิกฤษาสาทและรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนุญจะได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ก็ตาม สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหากว่ามีเหตุผลจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนุญได้ยอมรับว่ามีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่ต้องเลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคมยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่ง

อย่างไรก็ตามในบางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอาจเกิดความรู้สึกเกลียดชังดูหมิ่น โกรธแค้นแทนผู้เสียหายหรือสังคม ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ว่าสิทธิดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนินคดีทางอาญาเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม ดังนั้นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

หากจะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพนั้นบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะจัดการหรือดำเนินการในเรื่องต่างๆ ของตนอย่างไรก็ได้ โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั่วไปของประชาชนย่อมมีสิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิเสรีภาพในการบริหารจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการพูดหรือแสดงความคิดเห็นรวมทั้งสิทธิในชีวิตและร่างกายด้วย

“สิทธิ” หมายถึงอำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นเช่นสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกายกล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นการกระทำบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน³⁰

³⁰ ภาณุพล บุรพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 15 – 17.

ในบางครั้งเมื่อกล่าวถึง “สิทธิ” อาจมีคำว่า “หน้าที่” ตามมาด้วยเพราะเป็นของคู่กัน เนื่องจาก “สิทธิ” เป็น “อำนาจ” ที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนงหรือเป็น “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” ฉะนั้นจึงเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนว่า เมื่อบุคคลหนึ่งมี “อำนาจ” บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนย่อมมี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจของเขาหรือถ้าพิจารณาในแง่ “ประโยชน์” เมื่อบุคคลหนึ่งที่มีประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แล้ว บุคคลอีกบุคคลหนึ่งหรืออีกหลายคนก็มี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์นั้นๆ

สิทธิตามกฎหมายของประชาชนนั้นได้มีการกล่าวถึงตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ก็ยังได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพไว้ในกระทั่งปัจจุบันเช่นกัน ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjektive öffentliche Recht) อันหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนในบางกรณี การรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งและสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellen Garantien) ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐและสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ³¹

หลักเรื่องเสรีภาพนั้นได้ปรากฏขึ้นตั้งแต่กรุงสุโขทัยแล้วจากหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราชตอนหนึ่งจารึกไว้ว่า “เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้าขี่ม้าไปขายใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจะใคร่ค้าเงือนค้าทองคำ...”³² แสดงให้เห็นว่ามีการรับรองเสรีภาพบางประการของราษฎรไว้ชัดเจนตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยแล้ว จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามพุทธศักราช 2475 ได้นำเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนเมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

³¹ บรรเจิด สิงคนดี. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 197 – 224.

³² จังหวัดสุโขทัย. (2560). *ศิลาจารึก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.sukhothai.go.th/history/hist_08.htm.

สำหรับคำว่า “เสรีภาพ” นั้นเป็นคำที่มักพบว่าถูกใช้เคียงคู่กับคำว่า “สิทธิ” เสมอเช่นกัน คือ “สิทธิเสรีภาพ” จนบางครั้งอาจมีความเข้าใจว่ามีความหมายอย่างเดียวกันซึ่งที่แท้จริงแล้ว คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึงภาวะของมนุษย์ ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกควบคุมหรือขัดขวาง ดังนั้น เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลใดอันที่จะกำหนดตนเองซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง³³ ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจเป็นความหมายของเสรีภาพในทางปรัชญาเท่านั้นแต่แท้จริงแล้วการที่มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้วแต่ละคนจะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใดยังต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ ต่างๆของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ของสังคมที่เป็นกฎหมายอีกด้วย ดังนั้น “เสรีภาพ” ตามความหมายในทางกฎหมายจึงหมายความรวมถึงอำนาจของคนที่เราจะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดนั้น ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลในร่างกายนั้นถือเป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติและติดตัวมาตั้งแต่เกิด โดยกฎหมายอาจให้การประกันสิทธิดังกล่าวได้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากบุคคลอื่น ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจึงหมายถึง³⁴

1. ชีวิตและร่างกายที่เป็นส่วนของสรีระทั้งหมดของมนุษย์ตลอดทั้งเส้นผมเล็บเป็นต้นด้วย เหตุนี้การเข้าจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดแม้เป็นการปราบปรามอาชญากรรม แต่ก็เป็นการกระทำให้หยุดการเคลื่อนไหวในร่างกายซึ่งเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล

2. ชีวิตในร่างกายนั้นย่อมรวมถึงสิ่งที่อยู่ภายในร่างกายของบุคคลด้วย เช่นการนำเลือดเพื่อไปตรวจ DNA การตรวจปัสสาวะเพื่อหาสารเสพติด การตรวจแอลกอฮอล์ ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ด้วย ซึ่งเหตุผลต่างๆเหล่านี้ การศึกษาแนวความคิดในเรื่องหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาเพื่อนำไปกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการใช้อำนาจของรัฐต่อประชาชนจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง

3. ชีวิตร่างกายรวมถึงสิ่งที่อยู่ภายนอก สรีระร่างกายของบุคคลด้วย เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่ การค้นเข้าไปในกระเป๋าเสื้อผ้าหรือกางเกง เป็นต้น ดังนั้น การตรวจค้นร่างกายรวมทั้งสิ่งของในตัวบุคคลจึงถือเป็นการตรวจค้นร่างกายด้วย

กล่าวโดยสรุปคือหากพิจารณาจากความหมายของชีวิตร่างกายนั้น ไม่ได้หมายความเฉพาะแค่สรีระเท่านั้น แต่รวมถึงสิ่งที่อยู่ข้างนอกร่างกาย และสิ่งที่อยู่ในร่างกายด้วย การกระทำที่เข้ามา

³³ บรรเจิด สิงคนดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 21.

³⁴ ภาณุพล บุรพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 17.

กระทบต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิชีวิตร่างกาย³⁵ จากหลักสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและจะมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัดเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินควรกว่าความจำเป็น

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบ่งได้ตามทฤษฎีดังต่อไปนี้

2.3.1. ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องรอง โดยกระบวนการดำเนินการจะต้องรวดเร็ว รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะเชื่อว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมปราบปรามอาชญากรรม หรือนำตัวอาชญากรมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะวินิจฉัยความผิดถูกในขั้นต้นได้ โดยคดีอาญาทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่กระบวนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้อย่างต่อเนื่อง โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้แก่ตำรวจและอัยการมีการใช้ดุลพินิจในการกลั่นกรองอย่างกว้างขวาง เพื่อมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ก็สามารถลงโทษตามความผิดที่กระทำลงได้

ข้อดีของทฤษฎีนี้คือ วิธีการดำเนินการรวดเร็ว เด็ดขาด และทันต่อพัฒนาการของอาชญากรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม ส่วนข้อเสียของทฤษฎีนี้ คือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างมาก เมื่อเป็นเช่นนั้นอาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทาง

³⁵ จิรสุตา ถาวรสุขศรี. (2554). *การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานที่รโหฐาน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

ที่ไม่ชอบหรือลักษณะ “แบบอำเภอใจ” (arbitrary) จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง³⁶

กล่าวโดยสรุปคือ ทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดคกฏเกณฑ์และเครื่องมือในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามกฎหมายและมุ่งเน้นการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก โดยเน้นกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ แม้ว่าบุคคลทุกคนจะมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและการกระทำใดๆของรัฐไม่ควรละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม แต่เรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีนี้เห็นว่าเป็นเรื่องรองลงไป ดังนั้นการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญานี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ รวดเร็ว และจัดการกับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาดไม่มีการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจในชั้นปฏิบัติการ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าแม้ว่าการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อาจจะกระทบเนื้อตัวร่างกายของบุคคลแต่ก็จำเป็นต้องกระทำเพื่อควบคุมอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ดังนั้นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ การพิจารณาคดีหรือการไต่สวนข้อกล่าวหาตามแนวทางของทฤษฎีนี้ จะเป็นไปในรูปแบบที่เป็นทางการ เปิดเผยโดยมีความเชื่อว่า “การปล่อยผู้กระทำความผิดลึบคน ย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว

ทฤษฎีนี้ยึดถือวิธีการได้มาซึ่งความเป็นธรรม ประกอบกับวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมอาชญากรรม ศาลจึงต้องทบทวนการปฏิบัติสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐาน กล่าวคือบุคคลจะถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำไม่ได้ แต่จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาโดยละเอียด ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบหรือละเมิดกฎหมาย

ข้อดีของทฤษฎีนี้คือการให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาจะต้องผ่านกระบวนการที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอน ส่วนข้อเสียของทฤษฎีนี้คือหากให้ความสำคัญ

³⁶ ศิริพันธ์ อินทรวิจิตร. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษากรณีการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 22.

ต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบ อาชญากรมีโอกาสหลุดพ้นจากการลงโทษ อันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสองทฤษฎีดังกล่าว แม้จะมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน แต่มีเป้าหมายหลักตรงกันคือมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมโดยรวม และในความเป็นจริงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่จะนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้เพียงอย่างเดียวได้ แต่จะต้องผสมผสานทฤษฎีทั้งสอง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสม เพราะการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศมีลักษณะคล้ายกันคือ เป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) และประโยชน์เอกชน (Individual interest) อยู่ตลอดเวลา ซึ่งประโยชน์สาธารณะในที่นี้คือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐส่วนประโยชน์เอกชน ก็คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง³⁷

ดังนั้นในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ จึงเป็นความพยายามที่จะพัฒนาหลักการกฎหมายหรือวิธีปฏิบัติให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐกับหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันจะนำไปสู่ความยุติธรรมที่แท้จริง เพื่อสังคมจะได้สามารถแยกแยะคนดีออกจากอาชญากรและผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไปที่ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ในการค้นหาอาชญากรเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นว่า ทั้งสองทฤษฎีมีวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวโดยสรุปคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่ต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลไกของรัฐบาลบางประการ ส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมตามเป้าหมายอันเป็นภารกิจของรัฐไม่บรรลุผลสำเร็จ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยบทบาทวินิจฉัยของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง ส่วนทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งในปัจจุบันนี้ก็มิได้ปฏิบัติตามแนวคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่มักจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสองควบคู่กันไป แต่อาจมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง³⁸

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

³⁸ ภาณุพล บุรพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 20.

และแม้ว่าทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมจะมีลักษณะตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมก็ตาม แต่ทฤษฎีทั้งสองยังมีจุดมุ่งหมายเดียวกันอยู่นั่นก็คือ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับบุคคลผู้ต้องดำเนินคดีและผู้เสียหายตลอดจนถึงสังคมโดยรวม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการตรวจพิสูจน์เพื่อนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการสอบสวนรวมถึงการแยกประเภทของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นมิได้คำนึงถึงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จำเป็นที่จะต้องใช้หลักการด้านประสิทธิภาพในทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม และหลักความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมควบคู่กันไปเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมอย่างแท้จริง

2.3.3 แนวคิดการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ

เมื่อมีการกำหนดสถานะของสิทธิและเสรีภาพอย่างแน่นอนแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือจำเป็นจะต้องมีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นกัน เพราะเหตุที่ว่าสังคมนั้นยังต้องการจำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตอันจะนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองตามมาภายหลัง ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งคนใดไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตราที่ 29.2 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนแต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบของศีลธรรมอันดีความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”³⁹

สำหรับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้เฉกเช่นเดียวกัน จึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมาย หากว่ามีเหตุผลจำเป็นเช่นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่ามีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่ต้อง

³⁹ ภาณุพล บุรพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 20.

เลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคม ยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นเจ้าหน้าที่จะต้อง ให้น้ำหนักระหว่างผลประโยชน์โดยส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลหนึ่ง บุคคลใดที่จะถูกระทบกระเทือนและการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายบริหารตุลาการหรือนิติบัญญัติ จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักแห่งความได้สัดส่วนซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วย หลักการย่อยสามหลักการด้วยกันคือ⁴⁰

หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity)

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense) และเมื่อใช้หลักการดังกล่าวนี้บังคับแก่กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหาร จำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วจะได้ผลดังต่อไปนี้

1) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ แก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าก่อความเสียหายให้แก่เอกชน หรือแก่สังคม โดยส่วนรวม กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งแม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การ ดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้การเป็นไป ตามนั้นแล้ว และยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนและหรือแก่สังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตรารัฐขึ้น โดย “ฝ่าฝืน เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” เพราะอาจกล่าวได้ว่าเป็นการลงทุนที่ขาดทุน⁴¹

2) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ แก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมกล่าวคือสามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ประสงค์ให้เกิดขึ้นได้จริงๆ ในทางปฏิบัติหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ ของผู้อื่น แต่ถ้ากฎหมายที่กำหนดมาตรฐานนั้นไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริง ขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม และขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตรากฎหมายบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎร กระทำการใดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ ราษฎรกระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับ

⁴⁰ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2548). *รายงานผลการวิจัยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศึกษารูปแบบจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 76.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 - 78.

ความคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลยจึงเท่ากับเป็นการ “จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” ซึ่ง “จะกระทำมิได้”

3) การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์ของเรื่อง หรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่ผ่อนผันหรือร้ายแรงน้อยกว่าที่จะทำให้เป้าหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นสัมฤทธิ์ผลได้⁴² กล่าวคือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้นถ้าหากว่ามีมาตรการที่สามารถทำให้ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงๆ ในทางปฏิบัติให้เลือกอยู่หลายมาตรการ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติเลือกกำหนดมาตรการที่รุนแรงกว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้วรัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น⁴³

กล่าวโดยสรุปคือการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริง ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าในแง่ของกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาความจริง โดยการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่างๆ อาทิเช่นการค้นตัวบุคคลหรือการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ก็ตาม แต่กฎหมายก็วางข้อจำกัดไว้ด้วยว่าต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรแก่เหตุ เพราะการกระทำดังกล่าวถือเป็นการใช้อำนาจซึ่งในบางครั้งอาจก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักการแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการจำกัดการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเหนือประชาชนในกฎหมายมหาชนทุกประเภทรวมถึงกฎหมายอาญาดังกล่าว และควรกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายร้องขอให้พนักงานสอบสวนเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในที่เกิดเหตุ หากพยานหลักฐานชิ้นนั้นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเห็นว่ามีความสำคัญกับคดี อันจะนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นในสังคม

⁴² ภาณุพล บุรพันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 21.

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 77 - 78.

2.3.4 ทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน

ในการให้ความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนว่าควรจะตั้งฟ้องหรือตั้งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหา มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ ประการแรก ต้องมีกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานและค้นหาข้อเท็จจริงในคดี ประการที่สองนำข้อเท็จจริงที่ได้มาปรับกับข้อกฎหมาย โดยระดับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนอยู่ในระดับมีเหตุอันควรเชื่อว่าคดีมีมูล (Prima Facie Case) คือ มีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง โดยให้น้ำหนักประมาณร้อยละ 70-75 หากคดีมีพยานหลักฐานน้อย หรือไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาควรได้รับการปล่อยตัวไป⁴⁴

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในการหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์หาตัวผู้กระทำความผิดในคดีอาญา และแม้ว่าพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็ตาม ก็ต้องเป็นพยานที่ชัดเจนปราศจากข้อสงสัยและมีผลการพิสูจน์ยืนยันทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถระบุได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง เพราะไม่เช่นนั้นเราก็ต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป เพราะในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมายืนยันในการกระทำความผิด

2.3.5 ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง (Truth Finding Theory)⁴⁵

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นขั้นตอนแรกที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องค้นหาความจริงและกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นเพื่อมีความเห็นทางคดีตั้งฟ้องหรือตั้งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา หากพนักงานอัยการมีความเห็นตั้งฟ้องผู้ต้องหาพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ก็คือพยานหลักฐานที่ได้มาจากระบวนการในชั้นสอบสวน หากกระบวนการรวบรวมมีข้อบกพร่อง ผลที่ตามมาคือในชั้นพิจารณาของศาลก็อาจจะแก้ไขอะไรไม่ได้มาก เพื่อให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหา การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนจึงต้องทำการค้นหาความจริงของคดีให้ถูกต้องและชอบธรรม เพราะหากกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานมิได้ปฏิบัติหรือละเลยต่อหลักค้นหาความจริงแล้ว สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือน และผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอาจหลุดรอดจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย

⁴⁴ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2551). *หลักและทฤษฎีการสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร. หน้า 10.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

ผลสุดท้ายคือความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อระบบการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม

ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง หมายถึง การค้นหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานของคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติตามความเป็นจริง ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือหลักฐานนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายต่อผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องค้นหามาเข้ามาในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง แบ่งออกเป็น 6 กรณีดังต่อไปนี้

1) การฟังความทุกฝ่าย เป็นการค้นหาความจริงทุกด้านไม่ว่าฝ่ายผู้เสียหายหรือฝ่ายผู้ต้องหา รวมทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร อันเป็นการรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งเป็นคุณหรือโทษของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ตามหลักนิติรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องชอบธรรม และมีมูลความจริงของคดี ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการสอบสวนคดีอาญา

2) การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุให้ละเอียด เป็นการค้นหาความจริงที่สำคัญอย่างหนึ่งเพื่อหาร่องรอยและพยานหลักฐานต่างๆ ทางคดีที่อยู่ในที่เกิดเหตุ เพื่อใช้ยืนยันการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

3) การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่มีความมั่นคงและแน่นอนยากที่ฝ่ายใดจะพิสูจน์หักล้างได้ง่าย เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าอยู่ในตัวเอง ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดและมีน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเป็นอย่างดี

4) การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ มีความสำคัญในการค้นหาความจริง หากเป็นความจริงตามที่รับสารภาพจะมีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับพยานหลักฐานอื่นๆ จึงเชื่อว่าการกระทำด้วยความสมัครใจ

5) การจัดให้พยานหรือผู้เสียหายทำการชี้ตัวผู้ต้องหาในทันที เป็นการค้นหาความจริงอีกอย่างหนึ่ง กรณีผู้เสียหายหรือประจักษ์พยาน รู้จักผู้ต้องหาแต่ไม่คุ้นเคย หรือไม่รู้จักมาก่อน แต่เห็นอีกครั้งสามารถจำได้ หากจับตัวผู้ต้องหาได้และจัดให้มีการชี้ตัวในทันทีเป็นการยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหา เมื่อพิจารณากับพยานหลักฐานอื่นแล้วมีเหตุผลสอดคล้องกันทำให้มีน้ำหนักการรับฟังพยานหลักฐานของศาลได้ดี

6) การใช้วิธีการสืบสวนก่อนการกระทำความผิดเกิดขึ้น เป็นการเตรียมการหาพยานหลักฐานไว้ก่อนเนื่องจากความผิดบางประเภทผู้กระทำผิดใช้วิธีการที่สลับซับซ้อนหรือเทคโนโลยีทันสมัย มีเครือข่ายเชื่อมโยงเป็นขบวนการ ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม

ซึ่งยากต่อการแสวงหาหลักฐานเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วจึงใช้วิธีการสืบสวนก่อนการกระทำเกิดขึ้นเพื่อสนับสนุนหรือเชื่อมโยงกับพยานหลักฐานที่ได้ขณะมีความผิดเกิดขึ้น

กล่าวโดยสรุปคือ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาควรให้สิทธิผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย มีสิทธิในการต่อสู้คดีได้เท่าเทียมกับรัฐ และสิทธิผู้ต้องหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตัวเอง ดังนั้นจึงควรให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้พนักงานสอบสวน นำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเห็นว่ามีความสำคัญ และจำเป็นเข้ามาในคดีเพื่อที่จะเป็นผลในการพิสูจน์ความจริงในคดีอันจะส่งผลให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาฟ้องลงโทษได้

2.3.6 ทฤษฎีหลักเหตุผล (Rational Theory)⁴⁶

พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมเข้ามานั้นต้องคำนึงถึงความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวต้องเป็นพยานที่มีมูลความจริงหรือสามารถค้นหาความจริงโดยมีความเชื่อมโยงและสอดคล้องต่อกันของคดีด้วย

ทฤษฎีหลักเหตุผล หมายถึง ความเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันของพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาขอบด้วยกฎหมาย โดยมีความเชื่อมโยงสอดคล้องต่อกันอันทำให้เชื่อได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีมูลความจริงและสามารถรับฟังได้ดี ทฤษฎีหลักเหตุผล แบ่งออกได้ 3 กรณี คือ

1) เหตุผลธรรมดา (Normal Rational) หมายถึง เหตุผลธรรมดาทั่วไปซึ่งวิญญูชนหรือนุคคลทั่วไปย่อมรู้และเข้าใจสิ่งนั้นหรือเหตุผลนั้นๆ โดยไม่ต้องมีความรู้หรือความชำนาญเป็นพิเศษแต่อย่างใด

2) เหตุผลทางวิทยาการ (Scientific Rational) หมายถึง เหตุผลตามหลักวิทยาการหรือวิทยาศาสตร์ ซึ่งบุคคลธรรมดาไม่สามารถให้ความเห็นได้จะให้เหตุผลหรือความเห็นได้เฉพาะผู้มีความรู้ ความชำนาญเป็นพิเศษ

3) เหตุผลทางจิตวิทยา (Psychology Rational) หมายถึง เหตุผลที่อาศัยการวินิจฉัยพิจารณาทางจิตวิทยา ซึ่งต้องมองถึงภาวะแห่งจิตใจของบุคคลเข้ามาช่วยในการกลั่นกรองมูลคดีและชี้แนะพยาน

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาในชั้นสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆของพนักงานสอบสวนนั้น มิได้ใช้ทฤษฎีใดตายตัวหรือใช้เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเท่านั้น แต่ต้องใช้ทั้งสามทฤษฎีควบคู่กันไปเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และอำนวย

⁴⁶ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 223.

ความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยจะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นจำเป็นจะต้องทำโดยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง อีกทั้งเป็นพยานหลักฐานที่ค่อนข้างแน่นชัด ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายเหมือนกับพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานประเภทอื่น

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจะต้องมีการนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่ในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะพิพากษาลงโทษได้จะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ปวงชนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง พยานหลักฐานต่างๆ เช่น พยานเอกสาร พยานบุคคล จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงของเรื่องได้ ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานมายืนยันให้สามารถพิสูจน์ความผิดได้ จึงจะต้องมีความชัดเจน ปัจจุบันจึงมีการนำเอาความรู้ทางด้านนิติวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในด้านต่างๆ มาพัฒนาใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่างๆ เพื่อให้ได้ผลที่ถูกต้องอย่างแท้จริงตามหลักวิทยาศาสตร์ ซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้เป็นพยานหลักฐานที่ให้ผลได้อย่างดีเยี่ยมในการสืบสวนติดตามหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานประเภทอื่นๆ เพราะมีการพิสูจน์หลายขั้นตอน มีการทดสอบ มีการยืนยันจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ อีกทั้งยังไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยง่าย โดยเฉพาะสิ่งที่บ่งชี้ถึงเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ตัวอย่างเลือด, ลายพิมพ์ DNA, ผิวหนัง เส้นผม หรือขน เป็นต้น รวมถึงเนื้อเยื่อส่วนต่างๆของร่างกาย

แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างวิทยาศาสตร์กับกฎหมายเป็นเรื่องซับซ้อนนักกฎหมายส่วนใหญ่จึงไม่ได้คำนึงถึงหลักวิทยาศาสตร์ และนักวิทยาศาสตร์ส่วนใหญ่ก็มักจะละเลยข้อกฎหมาย จึงเห็นควรพัฒนาทั้งวิทยาศาสตร์และกฎหมายควบคู่กันไป เพื่อที่จะให้แน่ใจว่าวิทยาศาสตร์จะสามารถช่วยสนับสนุนความยุติธรรมในคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง ดังนั้นจึงควรทำการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย

2.4.1 ความหมายของพยานหลักฐานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หมายความว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์ หรือวิจัย เช่น ในทางฟิสิกส์ (Physics) ทางเคมี (Chemistry) หรือทางชีววิทยา (Biology) เป็นต้น แท้จริงอาจมีทางอื่นอีกหลายทางเรียกว่า ทางวิทยาศาสตร์ ในทางกฎหมายหรือทางนิติศาสตร์ ถือว่าพยานหลักฐานเหล่านี้ก็เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

หรือจะนำเข้าสู่ความรู้ของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์นั่นเอง⁴⁷ ดังนั้นความรู้ทางวิทยาศาสตร์จึงถือได้ว่าเป็นความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการสมัยใหม่ที่มีการนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรม

นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) คือการนำวิทยาศาสตร์ทุกสาขามาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมาย ได้แก่

1) ประโยชน์ทางนิติบัญญัติในเรื่องการออกกฎหมาย และ
2) ประโยชน์ของการคลี่คลายปัญหาและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความเพื่อผลในการบังคับ

3) ประโยชน์ในการใช้กฎหมายและการลงโทษ

วิทยาศาสตร์จำแนกกว้างๆออกได้เป็น 2 ประเภท

1) วิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (Natural Science) เป็นเรื่องของสิ่งที่มีความแท้จริงตลอดเวลา วิชาที่อยู่ในวิทยาศาสตร์ธรรมชาตินี้จะเป็นพวกวิทยาศาสตร์บริสุทธิ์ เช่น เคมี ชีววิทยา ฟิสิกส์ เป็นต้น

2) วิทยาศาสตร์ประยุกต์ (Applied Science) เป็นสิ่งที่นักวิทยาศาสตร์นำมาประยุกต์เพื่อประโยชน์ของมวลมนุษย์

ดังนั้น นิติวิทยาศาสตร์จึงอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ตามการจำแนกประเภทของวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ

1) นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ได้แก่ วิชาพิสูจน์หลักฐาน รวมถึงการตรวจสถานที่เกิดเหตุและเก็บรวบรวมวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ

2) นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ โดยการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในสาขาต่างๆ มาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม

2.4.2 ประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุ ตัวผู้เสียหาย ตัวผู้ต้องหาและอื่นๆ สามารถแบ่งออกเป็นกลุ่มใหญ่ ได้ดังนี้⁴⁸

1. วัตถุพยานประเภทลายนิ้วมือ ลายนิ้วเท้า ลายฝ่ามือ ลายฝ่าเท้า
2. วัตถุพยานประเภทเอกสาร

⁴⁷ ภาณุพล บุรพันธ์. อ่างแก้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 23.

⁴⁸ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์ และคณะ. (2546). *นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : ทีซีพี พรินติ้ง. หน้า 2.

3. วัตถุพยานประเภทอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน
4. วัตถุพยานประเภทชีววิทยา
5. วัตถุพยานประเภทยาเสพติด
6. วัตถุพยานประเภทอื่นๆ เช่น เศษแก้ว รอยดอกยางรถยนต์ ฯลฯ

ในส่วนของ การนำวิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนนั้น มีอยู่มากมาย อาทิ การตรวจสถานที่เกิดเหตุและการถ่ายรูป การตรวจลายนิ้วมือ ฝ่ามือฝ่าเท้า การตรวจเอกสาร เช่น ตรวจลายเซ็น ลายมือเขียน การตรวจทางฟิสิกส์ เช่น การตรวจร่องรอยการเฉี่ยวชนรถ การตรวจทางนิติเวช เช่น งานนิติพยาธิ งานนิติวิทยา งานชีวเคมี และการตรวจทางชีววิทยา เช่น การตรวจเส้นผม เลือด อสุจิ และการตรวจสารพันธุกรรม (DNA) เป็นต้น พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมีน้ำหนักและเป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศ⁴⁹

2.4.3 ความสำคัญของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เมื่อพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการวิเคราะห์ หรือการวิจัย ดังที่กล่าวมาแล้ว และเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา หรือจะนำเข้าสู่ความรู้ของศาลเพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ อีกทั้งยังเป็นพยานที่มีน้ำหนักและเป็นพยานหลักฐานที่ยอมรับในนานาอารยประเทศ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จึงมีความสำคัญและจำเป็น ในปัจจุบันเทคโนโลยีทางด้านต่างๆ มีความเจริญก้าวหน้ากว่าในอดีตเป็นอย่างมาก มีหลายคดีที่มีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาช่วยในการคลี่คลายคดี ดังตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ดังนี้

- คดีฆาตกรรมโดยวางยาพิษ⁵⁰

บรูซ มิเกล อายุ 52 ปี ล้มลงในบ้านเคลื่อนที่ของเขาในเมืองเคนท์ รัฐวอชิงตัน เขานอนหงายหายใจหอบ ใบหน้าสีแดงจัด ลำตัวซีดเหมือนศพ ภรรยาของมิเกล ชื่อ สเตลลา ซึ่งให้การว่า ก่อนตาย มิเกล กินยาเอ็กซีเดรีน (Excederin) 2 แคปซูล เพราะปวดหัวแล้วไม่หาย เขาหยิบขวดยาออกมาจากในครัว แพทย์ชันสูตรพบว่ามิเกลตายเนื่องจากพองด้วยเนื้อเยื่อ สเตลลา โทรศัพท์ถามแพทย์ว่าแน่ใจหรือว่าตายด้วยสาเหตุนั้น ร่างของมิเกลถูกฝัง ยังเหลือแต่เลือดในขวดเล็กซึ่งตรวจสอบพบว่ามีไซยาไนด์

⁴⁹ สราวุธ เบญจกุล. (2550). หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1(9), หน้า 65.

⁵⁰ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์ และคณะ. (2542). *นิติวิทยาศาสตร์ 4 เพื่อการสืบสวนสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ทีซีจี พรินติ้ง. หน้า 12.

สเตลลาได้วางยาไมเคิลด้วยแคปซูลกรอกยาไซยาไนต์ เนื่องจากโกงประกัน โดยจะได้เงิน 31,000 ดอลลาร์ และหากเป็นอุบัติเหตุจะได้เงินถึง 178,000 ดอลลาร์ สำหรับบริษัทประกันชีวิต การตายด้วยยาพิษถือเป็นการตายด้วยอุบัติเหตุ ตรวจสอบลายเซ็นของไมเคิลเปรียบเทียบกับลายเซ็นของสเตลลาแล้วพบว่า ไมเคิลไม่ได้เซ็นเอกสารแต่สเตลลาเป็นคนเซ็น

คดีนี้เจ้าหน้าที่ได้ส่งยาพิษไปงานพิษวิทยาของหน่วยสืบสวนคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation : F.B.I.) กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เบาะแสที่ไม่คาดคิดก็ปรากฏขึ้น ผงสีขาวปนเปื้อนด้วยจุลชีพยิวเล็กๆ ระบุว่า เป็นเกลือโซเดียมคลอไรด์ 99% ซึ่งการใช้เกลือเพิ่มขนาดผลิตภัณฑ์ถือเป็นเรื่องปกติ ห้องทดลองระบุว่า ยาเม็ดสีเขียว คือยามาสาหร่ายที่ผู้เลี้ยงปลาปลา มักใช้ในตู้ปลา ซึ่งครั้งแรกที่เจ้าหน้าที่ไปบ้านสเตลลา พบว่าเธอเป็นคนชอบเลี้ยงปลาและมีตู้ปลาที่ห้องด้านหน้าบ้านของเธอ

จากนั้นหลายเดือนหลังฆาตกรรม สเตลลาหลีกเลี่ยงการเข้าเครื่องจับเท็จ ในเดือนพฤศจิกายน 1986 ในที่สุดทางนิติเวชต้องใช้เครื่องจับเท็จกับสเตลลา เพื่อตัดผู้บริสุทธิ์ออกไป แต่สเตลลาเผยการโกหกอย่างชัดเจนในการทดสอบ หลังจากไม่ผ่านการทดสอบเครื่องจับเท็จ เจ้าหน้าที่ได้ทราบจาก ซินดี้ ลูกสาวของสเตลลาซึ่งเล่าให้ฟังถึงคำสนทนาระหว่างอยู่ที่สนามบินในปี 1985 ซึ่งทั้งสองคนได้ทำงานร่วมกันโดยเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยในสนามบิน โดยตอนแรกสเตลลาถามว่าจะต้องซื้อเฮโรอีน โคอเคน มากแค่ไหนจึงจะฆ่าไมเคิลได้ ต่อมาได้พูดถึงการจ้างนักฆ่า และการวางยาพิษ ซินดี้ยังกล่าวด้วยว่ามารดาของตนใช้เวลามากในการค้นคว้าที่ห้องสมุดในซีแอตเติล ในตอนแรกสเตลลาหวังจะค้นพบพืชมีพิษในพื้นที่ของเธอ เพื่อหวังจะให้ไมเคิลกิน เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตรวจสอบโดยส่ง F.B.I. ค้นหาหนังสือทุกเล่มที่อาจโยงสเตลลาเข้ากับยาพิษ หนังสือหลายเล่มถูกส่งเข้าห้องทดลองที่ วอชิงตัน ดี.ซี.

เจ้าหน้าที่ห้องทดลองใช้เวลาหลายเดือนและบอกว่าในหนังสือเล่มหนึ่งจากหนังสือกอมมี้มาพบรอยนิ้วมือของสเตลลา 104 รอย และรอยพิมพ์ลายนิ้วมือ 3 รอย ซึ่งเจ้าหน้าที่พิเศษ ไมค์ เบอร์น สรุปว่ามีรอยนิ้วมือของนางสเตลลาในหนังสือเกี่ยวกับไซยาไนต์ ในใบประกันที่ปลอมลายเซ็นและผลิตภัณฑ์ยามาสาหร่ายที่ซื้อ มา เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชิ้นสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของสเตลลา และเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 1988 ศาลได้พิพากษาว่าสเตลลา มีความผิดฐานฆาตกรรม ให้จำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีทัณฑ์บนแม้จะไม่มีผู้ใดเห็นสเตลลาวางยาพิษไมเคิลก็ตาม

2.4.4 การตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน ได้มีการพัฒนาการเรื่อยมาตามสภาพของสังคม และสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ในบางครั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยผู้บังคับใช้

กฎหมายเองไม่มีความเข้าใจในพื้นฐานเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ที่มีที่มาจากแนวความคิดทฤษฎีของกฎหมายต่างๆ จึงได้มีการนำแนวความคิดมาวิเคราะห์สร้างเป็นกฎเกณฑ์ทางพยานหลักฐานในการนำศาสตร์ต่างๆมาใช้ในการพิสูจน์ความจริง แต่เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนลึกซึ้งการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ จึงไม่อาจครอบคลุมได้หมดทุกเรื่อง และไม่ใช่ว่าเมื่อกำหนดกฎเกณฑ์แล้วจะสามารถนำมาใช้ได้ตลอดเวลา เพราะแนวทางในการค้นหาความจริงย่อมเป็นไปตามแนวความคิดความเหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรมที่มีอยู่ในสังคมนั้น

การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีการนำมาใช้ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าในการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาช่วยในการแก้ไขข้อบกพร่องของการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยมีการนำเครื่องมือเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งส่วนประกอบของร่างกายบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยานบุคคล เช่น การตรวจวิเคราะห์ทางเคมี ฟิสิกส์ ซึ่งสามารถให้ผลการตรวจพิสูจน์ได้อย่างแน่นอน ทำให้ได้พยานหลักฐานที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด ซึ่งวิทยาศาสตร์ทางพยานหลักฐานนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ⁵¹

1) วิทยาศาสตร์ประยุกต์ เป็นวัตถุพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัยโดยแท้ เช่น การตรวจพยานวัตถุทางเคมี ทางชีววิทยา หรือทางฟิสิกส์ ตลอดจนการนำวิทยาศาสตร์สาขาต่างๆ มาประยุกต์เพื่อใช้ประโยชน์ในทางคดี เช่น นิติเวชศาสตร์ นิติมานุษยวิทยา เป็นต้น พยานเหล่านี้หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยกรรมวิธีที่ถูกต้อง และมีการตรวจสอบโดยผู้มีความเชี่ยวชาญ ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและน่าเชื่อถือ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่มีความแน่นอนเป็นจริง ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงตัวเองได้

2) วิทยาศาสตร์ทางสังคม ถือเป็นเรื่องของการพิสูจน์ความจริงเกี่ยวกับสภาพพฤติกรรมของมนุษย์ การยอมรับของมนุษย์ว่าเป็นอย่างไร โดยอาศัยหลักวิชาการต่างๆ เป็นเครื่องช่วยในการค้นหาความจริง ซึ่งหลักที่สำคัญได้แก่ หลักตรรกะ (Logic) เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์การใช้เหตุผล ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์สมเหตุสมผล มีความสอดคล้องกัน และเป็นไปได้ตามหลักวิชาการหรือไม่ เพียงใด การค้นหาความจริงโดยใช้หลักจิตวิทยา (Psychology) เป็นวิทยาศาสตร์การจำและความรู้สึก หรือการค้นหาความจริงโดยใช้หลักปรัชญาหรือนิติปรัชญาอันเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม เพื่อหาคำตอบตามธรรมชาติของกฎหมายว่า

⁵¹สุรนาท วงศ์พรหมชัย. (2551). *การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 29-30.

จะออกกฎหมายอย่างไรหรือใช้กฎหมายและตีความอย่างไรให้เกิดความยุติธรรม และสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้สมเหตุสมผลเป็นที่ยอมรับของสังคมได้

2.4.5 แนวคิดเกี่ยวกับคุณค่าของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

2.4.5.1 พัฒนาการของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ในปัจจุบันวงการวิทยาศาสตร์ได้พัฒนาเทคโนโลยีที่ใช้ในการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อยู่ตลอดเวลา เพื่อให้ผลการตรวจมีความแม่นยำและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาให้ได้มากที่สุด พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่นิยมใช้ได้แก่ การตรวจลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือที่ติดอยู่กับของกลางหรือสถานที่เกิดเหตุเป็นลายนิ้วมือของจำเลยหรือไม่ การตรวจสอบอาวุธปืน (Ballistics) เพื่อตรวจสอบว่าหัวกระสุนปืนของกลางได้ถูกยิงด้วยปืนของกลางหรือไม่ การตรวจสอบว่าลายเส้นในเอกสารฉบับหนึ่งเป็นลายเส้นของจำเลยหรือไม่ ตัวอักษรในเอกสารเขียนโดยจำเลยหรือไม่ เป็นต้น

ในปัจจุบันพยานหลักฐานที่ถือว่ามีค่าและสุดยอดของการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ก็คือ การตรวจหา DNA หรือการตรวจหาสารพันธุกรรม ซึ่งโดยหลักแล้วสารพันธุกรรมของแต่ละบุคคลจะมีลักษณะเฉพาะไม่เหมือนกัน ซึ่งในสถานที่เกิดเหตุโดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย คดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถพบวัตถุพยานที่นำไปตรวจหาสารพันธุกรรมได้ เช่น คราบเลือด คราบอสุจิ เส้นผม เส้นขน คราบน้ำลาย เป็นต้น เพื่อให้ทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิด

สารพันธุกรรม หรือ DNA เป็นผลมาจากกระบวนการทางธรรมชาติที่สร้างให้แต่ละบุคคลมีความแตกต่างกันและเป็นเอกลักษณ์เฉพาะบุคคล⁵² DNA เป็นสารพันธุกรรมที่ได้รับการถ่ายทอดจากพ่อและแม่ซึ่งมีความจำเพาะต่อบุคคลนั้นๆ และมีความแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล กล่าวอีกนัยหนึ่ง DNA ของแต่ละคนนั้นจะแตกต่างกันไปนั่นเอง เว้นแต่ฝาแฝดแท้เท่านั้น DNA เป็นรหัสที่เก็บและถ่ายทอดข้อมูลไปสู่ลูกหลาน โดยทำหน้าที่ควบคุมลักษณะต่างๆ เปรียบเสมือนรหัสที่กำหนดความเป็นมนุษย์ของคนนั้น DNA จึงสามารถทำให้ทราบได้ว่า บุคคลคนนั้นเป็นใคร ดังนั้น DNA จึงเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ช่วยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย คดีข่มขืนกระทำชำเรา หรือคดีอาญาที่มีลักษณะเดียวกัน รวมทั้งยังสามารถพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่อีกด้วย

⁵² รุ่งระวี โสขมา. (2539). ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ในศาลคดีอาญา. *บทบัญญัติ*, 52(2). หน้า 195 – 210.

นอกจากประโยชน์จากการใช้ DNA ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญารวมทั้ง พิสูจน์ความบริสุทธิ์ หรือความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในคดีแล้ว DNA ยังสามารถนำไปใช้ในวงการ แพทย์ได้ เช่น⁵³ การวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรม การวิเคราะห์ยีนส์มะเร็งและรวมทั้งการตรวจทาง นิติเวชวิทยา อีกด้วย จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในระยะแรกนั้นยังมิได้มีการใช้ เทคโนโลยีรวมทั้งการวิเคราะห์เข้าไปในยีนส์ของร่างกายมนุษย์ แต่ใช้การวิเคราะห์จากความรู้ ความชำนาญ ได้แก่ การตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ การตรวจสอบอาวุธปืน (Ballistics) การตรวจสอบ ลายเซ็นในเอกสาร ต่อมาเมื่อวิทยาศาสตร์สาขาอนุพันธุศาสตร์พันธุวิศวกรรมศาสตร์ได้รับการ พัฒนามากขึ้น จึงมีการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประเภท DNA มาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริง ในคดีอาญามากขึ้น จากความก้าวหน้าดังกล่าว กฎหมายจึงได้บัญญัติถึงวิธีการได้มาซึ่ง พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ได้แก่ ตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย เพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ และได้มาซึ่งผลในการใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญารวมทั้งพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์และความผิด ของผู้ถูกกล่าวหาในคดี ซึ่งนับเป็นความก้าวหน้าของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเช่นกัน

2.4.5.2 การรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Evidence) เป็นพยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัย เช่น ในทางฟิสิกส์ (Physics) ทางเคมี (Chemistry) หรือทาง ชีววิทยา (Biology) เป็นต้น⁵⁴ ซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นได้มาจากการนำเอาวัตถุต่างๆ ในสถานที่เกิดเหตุมาผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา เช่น การนำเอาคราบเลือด เส้นผม เส้นขน ไปพิสูจน์เปรียบเทียบกับของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ว่าตรงกันหรือไม่ เป็นต้น ดังนั้น ในการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นจึงต้องนำเสนอ ในรูปแบบของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้น ต้องมีการนำเข้าสู่กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นการประมวลผลการวิเคราะห์ ซึ่งจำต้อง ใช้บุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ

สำหรับหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยผ่านความเห็น ของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243⁵⁵

⁵³ พรทิพย์ โรจนสุนันท์. (2544). ความรู้เบื้องต้น เรื่อง DNA FINGERPRINT. *บทบัณฑิตย์*, (57). หน้า 86-100.

⁵⁴ ประมุข สุวรรณสร. (2511). พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์. *บทบัณฑิตย์*, (25). หน้า 31-39.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

โดยหลักแล้วในการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยผ่านความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น ผู้เชี่ยวชาญต้องทำความเห็นเป็นหนังสือและต้องมาเบิกความประกอบหนังสือที่ตนทำความเห็นไว้ โดยต้องส่งสำเนาหนังสือนั้นล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเบิกความ ส่วนต้องส่งสำเนาหนังสือเป็นจำนวนเท่าใดนั้น บทบัญญัติมาตรา 243 มิได้กำหนดเป็นจำนวนตัวเลขไว้แต่ได้กำหนดให้ส่งในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับไป ดังนั้นหากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีจำนวนเท่าใดก็ให้ส่งสำเนาเป็นจำนวนให้เพียงพอต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งต้องส่งให้ศาลด้วย หากมีเหตุจำเป็น หรือคู่ความไม่ตั้งใจซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว ในกรณีนี้พยานผู้เชี่ยวชาญ ไม่ต้องเบิกความประกอบก็ได้ แต่พยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องส่งความเห็นเป็นหนังสือต่อศาล โดยไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวโดยสรุปได้ว่าในคดีอาญา ถ้าผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเป็นหนังสือก็ต้องส่งสำเนาความเห็นนั้นต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับไป แต่ถ้ามาเบิกความเองโดยไม่ได้ทำความเห็นเป็นหนังสือก็ย่อมไม่มีสำเนาหนังสือดังกล่าวที่จะส่ง⁵⁶

การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นข้อยกเว้นหลักที่ว่าศาลไม่รับฟังความเห็นของพยานบุคคล เพราะโดยหลักแล้วศาลจะไม่เอาความเห็นของบุคคลอื่นมาพิจารณาพิพากษาคดี แต่ในบางกรณีศาลจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางศิลปะ และวิทยาการต่างๆ และในบางกรณีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ด้วยการทดลองทางวิทยาศาสตร์ย่อมเป็นสิ่งแน่นอนรับฟังข้อเท็จจริงได้ตามนั้น⁵⁷ ในการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยผ่านความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น กฎหมายให้อำนาจคู่ความนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อเพิ่มน้ำหนักความน่าเชื่อถือของฝ่ายตนได้ ศาลจึงต้องมีแนวทางในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญโดยพิจารณาถึงประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้ ความเป็นกลางของพยาน พยานที่ศาลแต่งตั้งย่อมมีน้ำหนักมากกว่าพยานที่คู่ความจ้างมาซึ่งอาจเกิดความลำเอียงเข้ากับฝ่ายที่ตนว่าจ้าง ความรู้ ความชำนาญของพยานผู้เชี่ยวชาญ เหตุผลประกอบการลงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญและความมั่นใจในการลงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย อย่างไรก็ตาม การรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 226⁵⁸ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย กล่าวคือ⁵⁹

⁵⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 333.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

⁵⁹ สุรนาท วงศ์พรหมชัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 32-33.

1) การนำเสนอพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะต้องเป็นไปเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย หมายความว่า พยานหลักฐานนั้นต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี (Relevancy Rule) และ

2) พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

สรุปได้ว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 226 เหมือนพยานหลักฐานประเภทอื่นเช่นเดียวกัน ดังนั้น พยานหลักฐานที่สามารถนำมาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีนั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถชี้ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีและต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นด้วย หากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นเป็นพยานหลักฐานที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ศาลย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีก็ได้

เมื่อพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็ต้องอยู่ในบังคับมาตรา 226/1⁶⁰ ด้วย ซึ่งมาตรา 226/1 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากพยานหลักฐานซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มานี้เนื่องจากการกระทำที่มิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบแล้ว ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้น ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษ

หรือไม่เพียงใด

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

ดังนั้นต่อไปนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปค้นในบ้านซึ่งเป็นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น และได้ไปพบคราบเลือด เส้นผม เส้นขน ในบ้านนั้น แล้วนำมาพิสูจน์เพื่อหาผู้กระทำความผิดในคดีฐานข่มขืนกระทำชำเรา ปรากฏว่าคราบเลือด เส้นผม เส้นขน นั้นมี DNA ตรงกับหลักฐานในที่เกิดเหตุ ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไปเก็บ คราบเลือด เส้นผม เส้นขน นั้นเป็นการกระทำอันมิชอบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการค้น ดังนั้น หลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเก็บมาได้แก่ คราบเลือด เส้นผม เส้นขน นั้น จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบเนื่องจากมีอยู่แล้วในบ้าน แต่การได้มานั้นเป็นการได้มาโดยมิชอบ การรับฟังข้อมูลการตรวจพิสูจน์นั้น จึงเป็นไปตาม บทบัญญัติมาตรา 226/1 เป็นต้น

นอกจากนี้ในการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นต้องพิจารณาด้วยการทดลองทางวิทยาศาสตร์นั้น ได้ทำถูกต้องตามมาตรฐานที่ยอมรับทั่วไปหรือไม่ ตลอดจนการยอมรับการทดลองนั้นในวงวิชาการและวิชาชีพที่เกี่ยวข้องด้วย⁶¹

2.4.5.3 น้ำหนักหรือคุณค่าของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

จากพัฒนาการทางวิทยาศาสตร์ทำให้สามารถนำวัตถุต่างๆ ในที่เกิดเหตุ ไม่ว่าจะ เป็นชิ้นส่วนอวัยวะของผู้กระทำความผิด หรือชิ้นส่วนต่างๆ ที่สามารถนำไปตรวจพิสูจน์เพื่อหาผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ทำให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีรวมทั้งสามารถเชื่อมโยงไปถึงตัวผู้กระทำความผิดได้ จากพัฒนาการทางด้านวิทยาศาสตร์ดังกล่าวทำให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญามากขึ้น

การตรวจพิสูจน์เพื่อหา DNA จากชิ้นส่วนอวัยวะต่างๆ ของมนุษย์นั้นนับว่ามีความสำคัญสูงสุดและสุดยอดของพัฒนาการทางนิติวิทยาศาสตร์ในยุคปัจจุบัน และสามารถนำไปใช้ในคดีฆาตกรรมประเภทต่างๆ คดีข่มขืนกระทำชำเรา คดีเกี่ยวกับเพศอย่างอื่น ตลอดจนคดีอาญาต่างๆ ที่สามารถนำเทคนิคนี้ ไปสู่การบุกเบิกด้านการตรวจทางนิติเวชแขนงใหม่ (New Dimension to Medico-legal Investigation)⁶²

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นเป็นสิ่งที่มีความชัดเจนอยู่ในตัวเองและการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น หากกระทำไปตามหลักวิชาการแล้วย่อมเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับกัน โดยทั่วไปว่ามีความน่าเชื่อถือ ดังนั้น หากมีการนำวัตถุต่างๆ ในที่เกิดเหตุ เช่น คราบเลือด

⁶¹ โสภณ รัตนากร. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 436.

⁶² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2541). การใช้ประโยชน์จากผู้เชี่ยวชาญทางนิติเวชและทางนิติวิทยาศาสตร์เป็นพยานในศาลกับการใช้ผู้เชี่ยวชาญในทางที่ไม่ถูกต้อง. *ตุลพาหะ*, 45(2). หน้า 175 - 182.

เส้นผม เส้นขน ไปผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เพื่อวิเคราะห์หาตัวอย่างเพื่อตรวจหา DNA ถูกต้องตามหลักวิชาการแล้ว ผลการตรวจที่ได้ย่อมเป็นที่ยอมรับและมีความน่าเชื่อถืออยู่มาก

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นนับได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักหรือคุณค่าในเชิงพิสูจน์ดีมาชนิดหนึ่ง⁶³ เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นเป็นความรู้ที่ได้รับการยอมรับในวงการแพทย์และเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายเหมือนเช่นพยานหลักฐานประเภทอื่นๆ ในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นสามารถนำเข้ามาโดยผ่านความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้นการชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นจึงอยู่ภายใต้การชั่งน้ำหนักพยานความเห็นโดยทั่วไปโดยพิจารณาจาก⁶⁴

1) ความเป็นกลางของพยาน ถ้าพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งที่เรียกว่า ผู้เชี่ยวชาญ หรือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจพิสูจน์ให้เห็นเป็นเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นงานประจำ เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจลายมือชื่อปลอมของกองพิสูจน์หลักฐาน ย่อมน่าเชื่อว่าจะไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด และมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญซึ่งคู่ความจ้างมาหรือรับจ้างตรวจพิสูจน์หรือลงความเห็นเป็นการส่วนตัว เพราะพยานผู้เชี่ยวชาญประเภทหลังอาจเกิดความลำเอียงเข้าข้างกับฝ่ายที่จ้างตน

2) ความรู้หรือความชำนาญของพยานผู้เชี่ยวชาญ คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องมีหลักฐานแสดงความรู้ความชำนาญของพยานผู้เชี่ยวชาญให้ศาลเห็นโดยอาจถามจากประวัติการศึกษา การทำงานของพยานหรือมีประกาศนียบัตร วุฒิบัตรหรือปริญญามาแสดง

3) เหตุผลประกอบการลงความเห็นของพยาน ข้อนี้เป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้ศาลเชื่อพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นหรือไม่ พยานที่สรุปความเห็นของตัวเองง่ายๆ อาจไม่มีน้ำหนักพอที่ศาลจะเชื่อได้ ดังนั้น การสอบพยานผู้เชี่ยวชาญต้องให้พยานอธิบายถึงเหตุผลประกอบการตรวจพิสูจน์ หรือการลงความเห็นให้บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีความรู้ในวิทยาการแขนงนั้นๆสามารถเข้าใจในเรื่องนั้นได้ด้วย

4) ความมั่นใจในการลงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ถ้าพยานลงความเห็นด้วยความมั่นใจว่าถูกต้องแน่นอน คำพยานย่อมมีน้ำหนักมาก แต่ถ้าพยานไม่มั่นใจ เช่นบิกความว่ามีโอกาสผิดพลาดได้ร้อยละ 20 ดังนั้น ย่อมทำให้ศาลไม่แน่ใจว่าจะรับฟังตามความเห็นนั้นได้

⁶³ จริฎุ ภักดิธนากุล. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 473.

⁶⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 400 - 402.

สำหรับการให้คุณค่าหรือน้ำหนักของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้น จากผลการศึกษาวิจัยในเรื่องการพิสูจน์ DNA ในศาลพบว่า⁶⁵ ในเรื่องการชั่งน้ำหนักผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ผู้พิพากษาจะให้น้ำหนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อยู่ในเกณฑ์ปานกลาง เนื่องจากผู้พิพากษาไม่พิจารณาว่าทฤษฎีหรือเทคนิคต่างๆ ได้ถูกตรวจสอบโดยผู้อื่น โดยการพิมพ์เผยแพร่ทางวิชาการหรือไม่ ผู้พิพากษาอาจไม่มีความรู้เรื่องเทคนิคที่ใช้ในการตรวจพิสูจน์ ผู้พิพากษาพิจารณาความผิดพลาดในตรวจพิสูจน์อยู่ในระดับปานกลางค่อนข้างไปในทางน้อย อาจเนื่องจากไม่ทราบถึงวิธีการขั้นตอนในการตรวจพิสูจน์ แม้ผู้พิพากษาประมาณเกินครึ่งหนึ่งที่พิจารณาถึงความมีมาตรฐานในการตรวจพิสูจน์ ซึ่งเป็นมาตรฐานเรื่องการยอมรับทั่วไป หรือ General Acceptance ที่จะต้องเป็นที่ยอมรับของนักวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องและพิจารณาว่าผลการตรวจพิสูจน์ได้มีการทดสอบหลายครั้ง จนผลที่ได้รับเหมือนกัน ทุกครั้งคือ มีการทดสอบเชิงประจักษ์แล้วรวมทั้งคำนึงถึงเรื่องการได้มาซึ่งตัวอย่างในที่เกิดเหตุและขั้นตอนนำตัวอย่างมาเป็นจำนวนมาก แต่ผู้พิพากษาไม่มีเกณฑ์ในการตรวจสอบเป็นของตนเองหากต้องพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

สำหรับความเชื่อมั่นต่อผู้เชี่ยวชาญนั้น มีความเชื่อมั่นอยู่ในเกณฑ์ที่ดีมาก เนื่องจากมีความเชื่อมั่นว่าผู้เชี่ยวชาญมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและตรงกับงานที่ผู้เชี่ยวชาญแสดงให้เห็นว่าผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ที่ผู้อื่น ให้ความยอมรับในความรู้ ทำให้คำให้การของผู้เชี่ยวชาญมีน้ำหนักในการรับฟังมากขึ้น

กล่าวโดยสรุปคือ การแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากบางครั้งอาจต้องมีการนำส่วนประกอบของร่างกายบุคคลไปตรวจเพื่อวิเคราะห์ วิจัยทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์วัตถุ เช่น การตรวจลายพิมพ์ DNA การตรวจเส้นผมหรือเส้นขน ต่างก็ต้องใช้ส่วนประกอบของร่างกายบุคคลซึ่งอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่เพื่อเก็บส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความเหมาะสม เพื่อมิให้กระทบต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเกินสมควร ในส่วนของประเทศไทยเองได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติเกี่ยวกับการนำตัวผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายไปตรวจร่างกายโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ เพื่อหาหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

⁶⁵ ไพจิตร สวัสดิศาร. (2547). การพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ในศาลในคดีอาญา. *ดุลพินิจ*, 51(3), หน้า 27.

ค่อนข้างมีความแม่นยำ ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย ผิดกับพยานหลักฐานประเภทอื่น เช่น พยานบุคคลอาจการกลับคำให้การ และในบางครั้งก็พุดจาวกไปวนมา หรือสามารถกลับคำให้การได้ตลอดเวลา ในปัจจุบันจึงนิยมนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาเพื่อค้นหาความจริงอย่างแพร่หลายมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้พนักงานสอบสวนเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในที่เกิดเหตุ หากพยานหลักฐานชิ้นนั้นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเห็นว่ามีมีความสำคัญกับคดี

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้น หากมีการตรวจพิสูจน์โดยใช้หลักวิชาการ ที่ถูกต้องประกอบกับความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวย่อมมีความน่าเชื่อถืออยู่มาก กล่าวอีกนัยหนึ่ง พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์คดีมากขึ้นหนึ่ง เพราะมีความน่าเชื่อถือและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะให้ความเชื่อถือหรือนำหนักของพยานหลักฐานในระดับใดนั้น ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ตายตัว จำต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ว่าถ้าเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่รัฐจะได้รับ กับผลเสียที่เกิดขึ้น ในกระบวนการยุติธรรมว่าสิ่งไหนจะมากกว่ากัน และหากในคดีใดมีพยานหลักฐานหลายประเภท และพยานหลักฐานเหล่านั้นสนับสนุนซึ่งกันและกันไม่ขัดแย้งกันแล้ว พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ย่อมมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ

2.5 การแสวงหาพยานหลักฐานจากการพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยทำการตรวจค้นตัวหรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ อันถือว่าเป็นพยานวัตถุที่ดีเพราะมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับตัวบุคคลโดยตรง โดยเฉพาะในคดีที่ไม่สามารถพิสูจน์ความจริงด้วยพยานบุคคลได้ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจส่วนประกอบของร่างกายถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เจ้าหน้าที่ใช้บังคับในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในอดีตประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจว่าจะกระทำได้อย่างไร และมีปัญหาว่าหากผู้ตรวจไม่ยินยอม จะสามารถใช้กำลังบังคับเพื่อนำตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจได้หรือไม่ ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้วางหลักการเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจ

ทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวนและมาตรา 244/1 ซึ่งเป็นการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจในชั้นศาลซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้ตรวจไว้ เพียงแต่ต่างกันที่ว่าหากเป็นในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสั่งในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ส่วนในชั้นศาลนั้นศาลมีอำนาจสั่งในคดีที่โทษจำคุกทุกคดี ดังนี้

มาตรา 131/1 ในกรณีจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้นและผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา นี้ให้สั่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีกำหนดให้โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง⁶⁶

มาตรา 244/1 ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่มีการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความ หรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 เพิ่มเติมโดย มาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการป้องปัดขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันสมควรเชื่อว่า หากมีการเน้นย้ำว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบสภาพหน้า พยานหลักฐานนั้นจะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ให้ตั้งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่คณะกรรมการศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง⁶⁷

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 ผู้มีอำนาจสั่งให้ตรวจพิสูจน์

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้กำหนดบุคคลผู้มีอำนาจในการสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลเพื่อทำการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายโดยทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ โดยกำหนดไว้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งเป็นการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ในการที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความจริง จึงถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในการสืบสวน สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในชั้นพิจารณาคดีของศาล หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจพิสูจน์

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ.เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

บุคคลเพื่อทำการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายโดยทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยกำหนดให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการสั่งให้มีการตรวจได้ในความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่ได้กำหนดชั้นโทษไว้ อย่างเช่นในชั้นสอบสวนแต่อย่างใด

2.5.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการตรวจพิสูจน์

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในเรื่องการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันเป็นการล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคลนั้น พบว่ากฎหมายได้กำหนดแต่เพียงหลักการกว้างๆ เท่านั้น ซึ่งการตรวจพิสูจน์ในชั้นพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 และชั้นศาลตามมาตรา 244/1 มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่เหมือนกัน โดยกำหนดให้ดำเนินการ ดังนี้

1) พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือศาลแล้วแต่กรณีมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเพื่อเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลได้

2) ในการดำเนินการตรวจดังกล่าวจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

3) ในการดำเนินการตรวจจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลผู้ถูกตรวจนั้นด้วย

4) การตรวจจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้ถูกตรวจ

2.5.3 ผลของการไม่ให้ความยินยอมในการตรวจพิสูจน์

ผลของการไม่ให้ความยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์ นั้น ทั้งการตรวจพิสูจน์บุคคลในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 และในชั้นพิจารณาตามมาตรา 244/1 ต่างกำหนดไว้เช่นเดียวกันว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายหรือคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในชั้นสอบสวนได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจ การดำเนินการตรวจจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่เป็นอันตรายต่อร่างกาย

หรืออนามัยของผู้ถูกตรวจ ดังนั้นจะมีการตรวจพิสูจน์หรือไม่จึงอยู่ในดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลมากน้อยแตกต่างกัน

กล่าวโดยสรุปคือ การใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนเพียงอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอสำหรับการที่จะให้มีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เนื่องจากในปัจจุบันมีจำนวนคดีเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และในหลายๆคดีก็มีความสลับซับซ้อน มีพยานหลักฐานหลายอย่างที่เกี่ยวข้องและจำเป็นเกิดขึ้นในคดี พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญ เพราะพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นพยานหลักฐานที่ค่อนข้างแน่นชัด ไม่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ในหลายๆคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเมื่อมีคดีเกิดขึ้น การให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจเพียงอย่างเดียวเพื่อให้มีการเรียกตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้น บางคดีไม่มีพยานหลักฐานใดๆ เลยที่ใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย มีเพียงแค่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ แต่เมื่อพนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจไม่ตรวจในขั้นตอนแรกของคดี พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์บางอย่างได้สูญหายหรือสลายตามกาลเวลา เมื่อคดีขึ้นอยู่ในชั้นศาลจึงไม่มีพยานหลักฐานอันใดเลยที่จะมายืนยันความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ ทำให้บางคดีศาลต้องยกฟ้องผู้กระทำความผิด ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคม ซึ่งหากให้สิทธิผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้พนักงานสอบสวนตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานบางอย่างที่สำคัญได้ตั้งแต่ชั้นสอบสวน ในคดีที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อาจทำให้ได้พยานหลักฐานสำคัญเพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้

2.6 สิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายตามกฎหมายไทย

2.6.1 สิทธิของผู้ต้องหา

การดำเนินคดีอาญานั้น การสอบสวนผู้ต้องหาถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการดำเนินคดี และเป็นต้นสายแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นการกระทำเพื่อที่จะทราบถึงข้อเท็จจริงในเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าวได้กระทบสิทธิของผู้ต้องหา จึงต้องมีหลักประกันในการดำเนินการคุ้มครองผู้ต้องหาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญาอย่างเสมอภาคกัน

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องหาจุดลงตัวระหว่างทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control theory) กับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due process theory) ว่าจะมีหลักการที่เหมาะสมประการใด สำหรับการดำเนินคดีความผิดแต่ละประเภท การดำเนินคดี

ในชั้นสอบสวนจะมีหลักการเดิมคือ เป็นเรื่องระหว่างพนักงานสอบสวนกับผู้ต้องหา จึงมีลักษณะของการดำเนินคดีซึ่งเป็นความลับ ไม่เปิดเผย แม้ว่ามีผู้เสียหาย หรือพยานเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงก็ยังคงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้มาเป็นความลับเพื่อรักษารูปคดีและความปลอดภัยของผู้เสียหายและพยานในคดีอาญา ดังนั้น กระบวนการวิธีพิจารณาจึงแตกต่างจากการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งมีกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาที่มีลักษณะเปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้ การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นพิจารณาจึงมีมากกว่าในชั้นสอบสวน

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนในปัจจุบันมีหลักการที่พัฒนาจากหลักการเดิม โดยฝ่ายนิติบัญญัติพยายามที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหามากยิ่งขึ้น และพยายามส่งเสริมให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนมีความเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต ดังนั้นจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรองรับหลักการคุ้มครองสิทธิให้มากกว่าที่ผ่านมาในอดีต มีบทบัญญัติที่จะปรับปรุงระบบการคุ้มครองสิทธิในชั้นสอบสวนให้มีลักษณะใกล้เคียงกับในชั้นพิจารณาของศาล ความพยายามดังกล่าวจะเห็นได้จากการวางหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอยู่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 มาตรา 7/1 และมาตรา 8 ในลักษณะ 5⁶⁸

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) นิยามคำว่า “ผู้ต้องหา” ว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล⁶⁹

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่บุคคลจะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามกฎหมายนั้น จะต้องได้มีการกล่าวหาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานกล่าวหาเอง การกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานนั้น อาจเป็นไปในรูปแบบของ “คำร้องทุกข์” โดยผู้เสียหาย หรือ “คำกล่าวโทษ” โดยบุคคลอื่น⁷⁰

การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนนี้ เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เพราะมีผลสืบเนื่องถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล ถ้าการสอบสวนกระทำโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา ย่อมจะทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมซึ่งก่อให้เกิด

⁶⁸ อุทัย อาทิวา. (2559). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง. หน้า 279.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547.

⁷⁰ คณิต ณ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 147.

ผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ต้องหาจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดี ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.6.1.1 สิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เป็นที่ยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากฉบับหนึ่ง โดยบทบัญญัติในมาตรา 34 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 241 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ยังบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ว่า “มาตรา 241 ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหา มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

ต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 40 บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

“มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

๑๗๑

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้แสดงชัดเจนถึงความเป็น “ประธานในคดี” (Procedural subject) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (7) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น อาจจำแนกได้ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมนั้น เป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐหรือต่อองค์กรสอบสวนและองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีของรัฐว่าจักต้องกระทำอย่างมี “ความเป็นภาวะวิสัย” (Objective) ที่สุด และการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีจักต้องกระทำโดยรวดเร็วและเป็นธรรมด้วย

คำว่า “ถูกต้อง” หมายความว่า ถูกต้องทั้งในรูปแบบและเนื้อหา ในชั้นการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบ 4 ประการ คือ รับผิดชอบในความถูกต้องชอบ

ด้วยกฎหมาย รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และรับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

คดีอาญาตัดสินกันด้วยความแท้จริงของเรื่อง ความถูกต้องในเนื้อหา คือ “ความเป็นภาวะวิสัย” (Objective) การขอดำเนินคดีทั้งเจ้าพนักงานและศาล

คำว่า “รวดเร็ว” หมายความว่า การสอบสวนและการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยไม่ชักช้า ข้อเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่องความรวดเร็วนั้น มีหลายกรณีที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและระยะเวลาเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐต้องกระทำเพราะความจำเป็น การพิจารณาคดีต้องเป็นไปโดยไม่ชักช้า คำพิพากษาของศาลต้องอ่านในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดีเป็นต้น

คำว่า “เป็นธรรม” เป็นข้อเรียกร้องที่เป็นการเสริมความ “ถูกต้อง” และ “รวดเร็ว” ดังกล่าวมาแล้ว ความถูกต้องในเนื้อหาที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบ เช่น การฝ่าฝืนเสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคล ย่อมไม่เป็นธรรม และความรวดเร็วที่เป็นไปในทางรวบรัดก็ย่อมไม่เป็นธรรมคู่กัน

2) สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ นั้นหมายถึงสิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน” (Right to full hearing) อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Principle of audi alteram partem)

3) สิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร นั้นหมายความว่า “สิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร” นั้น ก็เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ” อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Principle of “audi altrem partem”) เช่นเดียวกัน

4) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ นั้นมีความหมายว่า “สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ” นั้น ต้องเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีได้ทั้งในชั้นการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและชั้นการดำเนินคดีของศาล สิทธิดังกล่าวนี้สัมพันธ์กับ “สิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน” (Right to full hearing) อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Principle of “audi alteram partem”)

5) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว นั้นมีความหมายว่า “สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” นั้นเป็นสิทธิสืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (Principle of presumption of innocence) เพราะในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

“ปล่อยตัวชั่วคราว” เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย หรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น เพราะในกรณีที่มีการเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐนั้น เป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ เพราะหากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปเลยทีเดียว และเมื่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐแล้ว การปล่อยตัวชั่วคราวก็จะไม่เข้าสู่การพิจารณา

“เหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ” ก็คือ “เหตุที่จะออกหมายจับ” หรือ “เหตุที่จะออกหมายขัง” ซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน ซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก็เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

เหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น มีทั้งเหตุหลักและเหตุรอง ในกรณีที่มีเหตุหลักอันได้แก่ เหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี เหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น การปล่อยตัวชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ แต่ในกรณีที่มีเหตุรอง คือ เหตุเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดอาจมีการปล่อยตัวชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ เพราะตามกฎหมายผู้ต้องหาหรือจำเลยยังบริสุทธิ์อยู่ ปล่อยชั่วคราวจึงเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (Principle of presumption of innocence)⁷¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ แสดงชัดถึงความเป็น “ประธานในคดี” (Procedural object) ของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเห็นได้ชัด

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นมิได้บัญญัติสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในบทบัญญัติมาตรา 25, 26, 27, 28, 29 ทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้อย่างกว้างๆ โดยมีได้กำหนดว่าหากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนนั้นอย่างไร ดังนั้นจึงต้องพิจารณากฎหมายในลำดับรองลงไปอันได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้วางหลักเอาไว้

สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวมานั้น เป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญต่อรัฐหรือต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ แต่เราจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ยังมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้มีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้ตั้งแต่

⁷¹ คณิต ฌ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 147.

ในชั้นสอบสวน เมื่อเปรียบเทียบตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วเห็นได้ว่าเป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และควรฟังความทุกฝ่าย ซึ่งหากมีการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้มีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักเอาไว้ข้างต้น

2.6.1.2 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในฐานะที่เป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีในฐานะที่เป็น “คน” ไม่ใช่ “วัตถุ” แต่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ไม่ได้เป็นเพียงประธานในคดีที่มีสิทธิต่างๆ ในฐานะที่เป็นมนุษย์เท่านั้น แต่อาจเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งได้ด้วย

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้นั้น มีทั้ง “สิทธิในทางกระทำ” (Active right) และ “สิทธิในทางอยู่เฉย” (Passive right)

(1) สิทธิในทางกระทำ (Active right)

1) สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี

สิทธิที่จะอยู่ร่วมกันในการพิจารณาคดี นี้เป็นสิทธิมักพบในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาที่เน้นความเท่าเทียมกันของกลุ่มความ โดยมีหลักการประกันเสริมให้กับคู่ความคือคู่ความจะต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติสิทธิที่จะอยู่ร่วมกันในการพิจารณาคดีไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่งว่า การพิจารณาคดีและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งสิทธินี้มีส่วนสัมพันธ์กับหลักฟังความทุกฝ่าย ซึ่งหมายถึง การเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาในฐานะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี⁷²

2) สิทธิที่จะให้มีทนายความในการช่วยเหลือ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองสิทธิในการมีทนายความไว้ในมาตรา 40 (7) ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติข้อความสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ทนายความเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาลในหลายกรณี เช่น การบังคับให้ต้องมีทนายความในคดีความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปีในวันแจ้งข้อหา รัฐต้องจัดหาทนายความให้ทุกกรณี แม้ผู้ต้องหาไม่ต้องการ ส่วนคดีที่มีโทษจำคุกให้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาว่าจะ

⁷² คณิต ณ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 55.

ให้ทนายความหรือไม่ก็ได้⁷³ ทนายความมีสิทธิเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวนเมื่อผู้ต้องหา ร้องขอ⁷⁴ และในชั้นพิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์การตั้งทนายความเช่นเดียวกับในชั้นพนักงานสอบสวน⁷⁵

ในการต่อสู้คดีนั้น โดยเหตุที่โดยทั่วไปผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีผู้ช่วยเหลือ คดียิ่งร้ายแรงมากเท่าไรความจำเป็นในการมีทนายความยิ่ง สูงขึ้นเป็นเงาตามตัว นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังมีความบกพร่องทางกายอีกเป็นต้นว่า พิการ เป็นใบ้ หูหนวก ตาบอด หรือผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังมีความเจริญทางร่างกายไม่เต็มที่ โดยเป็นเด็ก หรือเยาวชน เป็นต้น แม้ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งในการสอบสวน เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลคดี และข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้าย ตลอดจน ข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของศาลต่อไป การมีทนายความก็ยังคงมีความจำเป็นเพราะความผิดพลาดของเจ้าพนักงานอาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะ และทนายความนั้นเองจะมีส่วนแก้ไขข้อผิดพลาดนั้น และโดยที่ทนายความเป็นผู้รักษา ผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา และในขณะเดียวกันในการปฏิบัติหน้าที่ ทนายความต้องมุ่ง ความจริงและความยุติธรรม โดยนัยดังกล่าวนี้ทนายจึงจะคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ของลูกความ เพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ หรือข้อเรียกร้องของสังคมด้วย นั่นคือความจริง และความยุติธรรม โดยลักษณะดังกล่าวนี้ทนายความและลูกความจึงต่างเป็นตัวของตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา เหตุนี้กรณีการขัดแย้งกันระหว่างทนายความกับลูกความจึงอาจ เกิดขึ้นได้ เช่น ทนายความอาจเห็นว่าลูกความของตนกระทำผิดในขณะที่ติดบกพร่อง ไร้อัจฉริยะ หรือจิต ฟั่นเฟือน กรณีต้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แต่ลูกความอาจไม่พอใจที่ถูกกล่าวหา เช่นนั้น เป็นต้น ฐานะของทนายความในคดีอาญาจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มี หน้าที่ที่จะต้องจรรโลงระบบความยุติธรรมทางอาญามิให้เสียไป และทนายความต้องพยายาม อย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ โดยไม่มีการกล่าวเท็จ และไม่คิดหน้าที่ ที่จะคงไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน⁷⁶

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 39 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 แก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 44 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547.

⁷⁶ สหาย ททรัพย์สุนทรกุล และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 18.

3) สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา⁷⁷

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เป็นประธานในคดีที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) เองก็ระบุตอนท้ายว่า “เท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ซึ่งแสดงให้เห็นเด่นชัดถึงสิทธินี้ และเมื่อพิจารณาถึงสิทธิข้อนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะให้การแก้ข้อกล่าวหาว่าอย่างไร ซึ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องก็เช่นเดียวกับชั้นศาลหรือชั้นพิจารณาพิพากษา การแจ้งข้อหาจึงต้องหมายความรวมถึงการแจ้งเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้ก่อขึ้น คำว่า “ข้อหา” จึงต้องมีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับเนื้อหาของคำฟ้องคดีที่กล่าวมาแล้ว นั่นก็คือ “การกระทำที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า “การกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด” ในคำฟ้องนั้นก็คือ “ข้อหา” นั่นเอง

ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ แต่ข้อหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอาจจะยังไม่แน่นอนตามที่มีการกล่าวหาตอนแรกก็ได้ และจากการสอบสวนในเวลาต่อมาซึ่งรวมถึงการสืบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ และการซักถามพยานที่พนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนส่งตัวมาด้วย อาจปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าผู้ต้องหาได้กระทำการอย่างอื่นอีกด้วย เมื่อปรากฏเช่นนี้ เพื่อให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาได้ เจ้าพนักงานจึงต้องแจ้งข้อหาเพิ่มเติมให้ผู้ต้องหาทราบ และการแจ้งข้อหาเพิ่มเติมนี้ก็มีใช้แจ้งฐานความผิดแต่ต้องแจ้งการกระทำของผู้ต้องหาที่ได้ความเพิ่มเติมนั้น

(2) สิทธิในทางอยู่เฉย หรือ (Passive right)

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางอยู่เฉย หรือสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางไม่กระทำ คือ สิทธิที่จะตัดสินใจในคดีด้วยตนเอง⁷⁸ ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิจะไม่ให้การเลยในเรื่องที่ถูกกล่าวหาและถ้อยคำของเขาที่จะใช้ยืนยันเขาได้นั้น จะต้องเป็นถ้อยคำที่มีได้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ข่มขู่ ให้สัญญา หรือจากการที่มีขบขู่ทั้งหลาย อยากรู้ก็ตาม มาตรการบังคับของรัฐเช่น การจับกุม ตรวจค้น ย่อมต้องใช้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ไม่อาจจะดำเนินไปได้แม้กระนั้นก็ตาม การใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดีเช่น การประจานผู้ต้องหาหลังจากถูกจับ⁷⁹

⁷⁷ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 18.

⁷⁸ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 55.

⁷⁹ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 18.

ในการที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเองนั้น ในประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงกรณีต่างๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะตัดสินใจเรื่องต่างๆ ว่าประสงค์จะยอมเข้าร่วมในการดำเนินคดีโดยสละสิทธิในทางอยู่เฉยได้ เช่น ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะให้การหรือไม่ให้การอย่างไรในคดีก็ได้ ตามมาตรา 134/4 และในการถามคำให้การผู้ต้องหา กฎหมายห้ามพนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ อันเป็นการให้คำมั่น ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้อำลับังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา นั้น ตามมาตรา 135 ซึ่งความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติมาตรานี้ คือ การละเมิดมิได้ซึ่งเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา ดังนั้นถ้อยคำในกฎหมายที่ว่า “ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้อำลับังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา นั้น” จึงมีความหมายกว้าง การกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหาทุกสถาน ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น⁸⁰

2.6.2 สิทธิของผู้เสียหาย

2.6.2.1 สิทธิของผู้เสียหายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นมิได้บัญญัติสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในบทบัญญัติมาตรา 25, 26, 27, 28, 29 ทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้อย่างกว้างๆ โดยมีได้กำหนดว่าหากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนนั้นอย่างไร ดังนั้นจึงต้องพิจารณากฎหมายในลำดับรองลงไปอันได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้วางหลักเอาไว้

2.6.2.2 สิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันนั้น “ผู้เสียหาย” มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจฟ้องคดีอาญา” ในส่วนของบุคคลอื่นทั่วไปที่มีไม่ใช่ผู้เสียหายกฎหมายให้อำนาจที่จะบอกกล่าวให้เจ้าพนักงานของรัฐทราบเกี่ยวกับความผิดอาญาโดย “คำกล่าวโทษ” ได้ ผู้ที่มีใช่ “ผู้เสียหาย” นี้เรียกว่า “ผู้กล่าวโทษ” ผู้เสียหาย” และ “ผู้ถูกกล่าวโทษ” นี้ขอรวมๆ เรียกว่า “ผู้กล่าวหา”

⁸⁰ คณิต ฌ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 55.

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเราจะเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public prosecution) แต่รัฐก็มีได้ผู้ขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 28 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 28⁸¹ บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

ตามระบบกฎหมายของไทยเราในปัจจุบันนั้น นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้แล้ว ยังมีความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวอยู่เป็นจำนวนมาก และในคดีความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวดังกล่าวนี้ “คำร้องทุกข์” เป็นเงื่อนไขสำคัญหรือเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prerequisite for prosecution) สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลในอันที่จะดำเนินคดีอาญาที่กระทำต่อผู้เสียหาย

มาตรา 121 บัญญัติว่า

“มาตรา 121⁸² พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ” ดังนี้ ในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ “คำร้องทุกข์” ในทางบวก (positive) เป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prerequisite for prosecution)

มาตรา 39 (2)⁸³ บัญญัติเกี่ยวกับ “คำร้องทุกข์” ต่อไปความว่า

“สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปในความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์” ดังนี้ “คำร้องทุกข์” ในทางลบ (negative) เป็น “เงื่อนไขระงับคดี” (Bar to prosecution) ฉะนั้น “ผู้เสียหาย” จึงมีความสำคัญในคดีอาญาในระบบกฎหมายของไทยเราเป็นอย่างมาก และปัญหาในเรื่อง “ผู้เสียหาย” เป็นปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาบ่อยครั้ง

มาตรา 2(4)⁸⁴ นิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” ไว้ว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งเกี่ยวกับความหมายของ “ผู้เสียหาย” นี้ในเบื้องต้นกล่าวได้ว่า นักกฎหมายของไทยเราและศาลฎีกาเห็นพ้องต้องกันว่ามิใช่บุคคลที่เสียหายทุกคนจะเป็น “ผู้เสียหาย” ตามกฎหมายได้ เพื่อจำกัดตัวบุคคลที่จะเป็น

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

“ผู้เสียหาย” ตามกฎหมาย ศาลฎีกาจึงได้พยายามวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่อง “ผู้เสียหาย” โดยได้วางหลักว่า

บุคคลใดจะเป็น “ผู้เสียหาย” ก็ต่อเมื่อ

(1) บุคคลนั้นไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกัน หรือ

(2) ไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้กระทำความผิดนั้นต่อตน หรือ

(3) การกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยสรุปเราจะเรียก “ผู้เสียหาย” ที่ได้จากการพิจารณาด้วยเกณฑ์ดังกล่าวว่า “ผู้เสียหายโดยนิตินัย” “หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย” ดังกล่าวมานี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นพ้องด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย เห็นว่า หลักเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัยเป็นเรื่องตามหลักเกณฑ์กฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่จะมาฟ้องบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์”⁸⁵ เกี่ยวกับหลักที่ว่า “ผู้ที่จะมาฟ้องบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” นั้น ศาลฎีกาได้เคยกล่าวว่า “สุภาษิตกฎหมายว่า “ไม่ยอมให้ผู้ใดมายังศาลขอให้ช่วยตนได้รับประโยชน์จากการที่ตนได้กระทำความผิด” นั้นใช้ได้แต่สำหรับในคดีแพ่งจะนำมาใช้ในคดีอาญาไม่ได้”

ดังนั้น “หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย” ที่ ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย ได้ยกหลัก “ผู้ที่จะมาฟ้องบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” จึงมีความผิดพลาดในหลักการตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ดังกล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ตามหลักเกณฑ์ผู้เสียหายโดยนิตินัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการพิจารณาผู้เสียหายโดยนิตินัยเป็นการพิจารณาที่มุ่งไปที่ตัวบุคคล ซึ่งไม่ตรงกับนิยามของกฎหมาย เพราะหลักเกณฑ์ผู้เสียหายโดยนิตินัยดังกล่าวมิได้ชี้ชัดถึง “ความเสียหาย” เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งว่าเป็นอย่างไร ทั้งหลักกฎหมายหรือสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ผู้ที่จะมาฟ้องบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” ที่ได้หยิบยกขึ้นนั้นก็ขาดเหตุผลที่อ้างอิง เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่ใช้ได้สำหรับในคดีแพ่งเท่านั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็น “ผู้เสียหาย” หรือไม่ต้องพิจารณาที่ “ความเสียหาย” ความผิดอาญาแต่ละฐานถ้าพิจารณาจากบทกฎหมายนั่นเองจะมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” และสิ่งเดียวกันนี้ ถ้าพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดก็จะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” สิ่งที่ว่านี้ไม่ใช่วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างมีตัวตน แต่ถ้าเป็นสภาวะในทางความคิด

⁸⁵ คณิง ภาไชย. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 30.

เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น สิ่งที่ถูกหมายประสงคืจะคุ้มครองไม่ใช่ตัวบุคคลแต่เป็น “ชีวิตในครรภ์มารดา” และในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย สิ่งที่ถูกหมายประสงคืจะคุ้มครอง คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” เหล่านี้เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Legal interest)

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Legal interest) ของความผิดอาญาบางฐานอาจมีมากกว่าหนึ่งได้ เช่น คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) ของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งไม่ใช่ตัวทรัพย์แต่เป็น “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง”

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Legal interest) แบ่งออกเป็นได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest)

(2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal legal interest)

“คุณธรรมทางกฎหมายทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individual legal interest) เช่น “กรรมสิทธิ์” ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์” ความปลอดภัยของร่างกาย” ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล” ในความผิดฐานพรากเด็ก

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universal legal interest) เช่น “กติกาของรัฐธรรมนูญ” “ความเป็นเอกภาพของดินแดน” ในความผิดฐานกบฏ “ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง” ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ “ความปลอดภัยบนท้องถนน” ในความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individual legal interest) เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (legal interest) ที่บุคคลอ้างความเป็นเจ้าของได้ ส่วน “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universal legal interest) บุคคลไม่อาจอ้างความเป็นเจ้าของได้ เหตุนี้จึงสามารถให้ความหมายของผู้เสียหายได้ว่า

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมาย [คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest)] ของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำผิดอาญา

ฉะนั้น ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือไม่ จึงจำเป็นต้องค้นหา “คุณธรรมทางกฎหมาย” (legal interest) ของความผิดอาญาฐานนั้นเสียก่อน และ “ความเสียหาย” ก็คือ การที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest) ถูกล่วงละเมิด

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individual legal interest) โดยทั่วไปบุคคลอาจสูญเสียได้ และเมื่อได้มีการสูญเสียคุณธรรมทางกฎหมายโดยชอบแล้ว กรณีก็ต้องถือว่าปราศจากความเสียหาย เหตุนี้ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายทำร้ายร่างกายกับเขาไม่เป็นผู้เสียหาย จึงถูกต้อง เพราะคุณธรรมทางกฎหมาย (legal interest) ในกรณีนี้

คือ ความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest) ที่ผู้เป็นเจ้าของจึงสามารถสละได้

การค้นหา “คุณธรรมทางกฎหมาย” (legal interest) ของความผิดฐานใดฐานหนึ่งในบางครั้งก็มีใช้จะปราศจากปัญหาเสียทีเดียว ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่ ผู้เขียนพิจารณาจาก “ความเสียหาย” ตรงตามนิยามของกฎหมาย

ดังกล่าวมาแล้วว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (legal interest) ของความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง อาจมีมากกว่าหนึ่งได้ ฉะนั้น ผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งจึงอาจมีหลายคนได้เช่นเดียวกัน เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีที่กรรมสิทธิ์และการครอบครองอยู่ต่างคนกัน ทั้งนี้ผู้ถือกรรมสิทธิ์และผู้ครอบครองทรัพย์ต่างก็เป็นผู้เสียหาย

สรุปว่า การพิจารณาเรื่องผู้เสียหายต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

1. ความผิดที่จะพิจารณานั้นเป็นความผิดฐานใด
2. คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) ของความผิดนั้นคืออะไร
3. คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) นั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal legal interest) หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest)

หากคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) นั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal legal interest) ก็ย่อมมีผู้เสียหายไม่ได้ แต่หากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest) ก็ให้พิจารณาต่อไปว่า ใครเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest) นั้น และผู้ที่จะเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual legal interest) นั้นก็คือ “ผู้เสียหาย”

4. ผู้เสียหายนั้นได้สละความคุ้มครองหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายนั้นไม่สละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้นก็ย่อมเป็น “ผู้เสียหายตามกฎหมาย” แต่ถ้าผู้เสียหายนั้นสละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้นก็ไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย⁸⁶

สิทธิหรืออำนาจหน้าที่ของผู้เสียหายและข้อจำกัด

คำว่า “สิทธิของผู้เสียหาย” ในที่นี้ไม่ใช่สิทธิในความหมายทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ใช่สิทธิตามกฎหมายแพ่ง แต่หมายถึงความถึง “อำนาจหน้าที่”

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน”⁸⁷

⁸⁶ คณิต ณ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 117 – 122.

โดยที่การฟ้องคดีอาญาเป็นการดำเนิน “กระบวนการพิจารณา” (Procedural act) หมายเป็นการทำ “นิติกรรม” (Juristic act) ไม่ การดำเนิน กระบวนการพิจารณา” จึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสามารถของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง แต่ขึ้นอยู่กับความรู้และความเข้าใจเรื่องราวของบุคคลนั้น เพื่อมิให้เกิดความสับสน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติเพื่อให้เกิดความชัดเจนของเรื่อง ผู้เสียหายไม่มีหน้าที่ติดตามดำเนินคดีอาญา แต่การดำเนินคดีอาญาเป็นสิทธิหรืออำนาจหน้าที่ของผู้เสียหายด้วย

สิทธิหรืออำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายถูกจำกัดในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

- 1) การห้ามฟ้องบุพการี
- 2) การจำกัดอำนาจฟ้องเด็กและเยาวชน
- 3) การห้ามฟ้องขอให้กักกัน
- 4) การจำกัดอำนาจเมื่อมีการเลิกคดีอาญา
- 5) การจำกัดอำนาจเมื่อมีการเลิกคดีอาญา

ข้อจำกัดอำนาจของผู้เสียหายยังมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 32⁸⁷ เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็น โจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้

ความในมาตรานี้แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ด้วยก็ตาม แต่ผู้เสียหายมิได้เป็นองค์หลักในการดำเนินคดีอาญา การดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ กฎหมายจึงต้องกำหนดข้อห้ามสำหรับผู้เสียหายไว้ มิฉะนั้นคดีของรัฐอาจเสียหายได้

กล่าวโดยสรุปคือทั้งแนวคิด ทฤษฎี และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือสิทธิของผู้เสียหายในการเรียกร้องให้พนักงานสอบสวนเก็บพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ขึ้นมาตรวจสอบได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนหากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเห็นว่าพยานหลักฐานในชั้นนั้นจะเป็นประโยชน์กับคดีและการที่กฎหมายของประเทศไทยมิได้แยกประเภทพยานหลักฐานที่ส่งตรวจว่าสามารถ

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 4

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32

นำตัวอย่างจากส่วนใดของบุคคลไปตรวจได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมหรือไม่ต้องขอความยินยอมจากบุคคลนั้นซึ่งอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ดังนั้น จึงควรให้มีการกำหนดสิทธิตรงนี้ขึ้นในกฎหมายของประเทศไทย เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมให้บังเกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย แนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รวมทั้งจากการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ทำให้เราสามารถนำหลักการ รวมถึงแนวคิดทฤษฎีในส่วนของบทที่ 2 นี้ไปเพื่อทำการศึกษาในบทต่อไป