

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อที่จะสามารถเข้าใจว่าในต่างประเทศมีวิธีการตรวจพิสูจน์หลักฐานพยานทางวิทยาศาสตร์ในรูปแบบใด มีการจำแนกประเภทของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างไร ตลอดจนการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อนำรูปแบบของวิธีการตรวจ ขั้นตอนการปฏิบัติในการพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เหมาะสมมาใช้ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 สิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของพลเมือง (Declaration Des Droits de l'Home et du citoyen หรือในภาษาอังกฤษคือ The Declaration of the right of man and the Citizen) ค.ศ.1799 ของฝรั่งเศส ส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในมาตรา 7 ซึ่งรับรองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกกล่าวหาจับกุมหรือคุมขังได้ หากไม่มีความผิดตามกฎหมาย ส่วนมาตรา 8 การกำหนดโทษทางอาญาต้องทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษนั้นทำไม่ได้ และในมาตรา 9 การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์¹

ในปี ค.ศ.1948 นานาประเทศได้ร่วมจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมีอิทธิพลตามคำสอนของจอห์น ล็อก (John Locke) โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพื่อให้มนุษย์ดำรงตนอยู่ได้ด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือเรียกว่า สิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลขึ้น

¹ เกรียงไกร เจริญวัฒนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 67.

อย่างเป็นทางการ² โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United nation Commission HumanRight) ได้จัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ขึ้นเป็นหลักการใหญ่ที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชน เพื่อให้มนุษย์ทั้งโลกไม่ว่าชาติใด ภาษาใด ศาสนาใดเผ่าพันธุ์ใด หรือ แหล่งกำเนิดใดได้รับความคุ้มครองในการที่จะดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเคารพซึ่งกันและกัน เสมอภาคเท่าเทียมกันในส่วนของการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน คือ การให้หลักประกันความมั่นคงพื้นฐานของสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล การที่จะจำกัดสิทธิหรือละเมิดสิทธิของบุคคลใดนั้นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้แก่เจ้าพนักงานของรัฐ และหลักสิทธิของความเป็นส่วนตัว (Private right) ที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากบุคคลโดยไม่มีสิทธิและกำหนดสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ว่าควรมีสิทธิประการใดบ้าง และเพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศสมาชิกที่จะสามารถนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในประเทศของตนต่อไป

หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 นี้ ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้ได้รับความเสมอภาคกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีมาตรฐานเดียวกันปรากฏในปฏิญญา ดังนี้

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระ และเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และการปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการขยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 10 ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆที่ตนถูกกล่าวหา

ข้อ 11

(1) บุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณา โดยเปิดเผย ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

² รุ่งนภา เอี่ยมศรี. (2558). *สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยบูรณกิจบัณฑิตย. หน้า 20.

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันต้องโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ หรือ ละเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่า โทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้

กล่าวโดยสรุปว่าแม้ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะไม่ได้ระบุถึง หลักประกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างชัดเจน แต่จากบทบัญญัติที่ยกมา ย่อมสามารถระบุได้ถึงเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันแก่บุคคลทุกคนว่า หากเขาต้องเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าที่ใดในโลก เขาต้องได้รับหลักประกันที่จะให้เขาสามารถ ต่อสู้คดีในเรื่องนั้น ได้อย่างเต็มที่ และจะต้องได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถูกต้อง และเป็นธรรมตามข้อกล่าวหา ซึ่งเมื่อทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคกันและความคุ้มครอง ของกฎหมายเท่าเทียมกันแล้ว เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองในการเข้าสู่ต่อสู้คดี

3.1.2 สิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญา³ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 โดยกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้มีเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองถึงหลักการความเสมอภาคกัน ตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย (ข้อบท 9 ข้อบท 14 ข้อบท 26) โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องดังนี้³

ข้อบทที่ 9

1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุม หรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกทรมานเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุผล และโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้อง ได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องนำตัวโดยพลันไปยังศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และต้องมีสิทธิได้รับการ พิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไปมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้อง ควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดีแต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัว

³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2551). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญาด้าน สิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)*. กรุงเทพฯ: สหมิตรพรีน ดิง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด. หน้า 34.

ในการพิจารณาคดีในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณาและจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น

4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสิน โดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

ข้อบทที่ 14

1) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

2) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในกรณีในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมนั้นบุคคลมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน⁴

ข้อบทที่ 26

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างสม่ำเสมอและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใดๆ เช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สินกำเนิด หรือสถานะอื่น

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42 - 56.

กล่าวโดยสรุปคือเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ และโดยเนื้อหาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้มีเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองถึงหลักการเสมอภาคกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองกันตามกฎหมาย ดังนั้น การปฏิบัติในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อมาใช้ในคดีอาญาในทุกๆ ขั้นตอน จึงต้องปฏิบัติให้อยู่ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อบทที่ 9, ข้อบทที่ 14 และข้อบทที่ 26)

3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือที่เรียกว่าประเทศเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน โดยกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ดำเนินการโดยอัยการ ส่วนศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ ในเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นนี้ ซึ่งเริ่มตั้งแต่ทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงการฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ แม้ตำรวจจะมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้ แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของตนเองหรืออำนาจที่ฟ้องกัน (Konkurierend) กับอำนาจหน้าที่ของอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีเป็นเพียง “องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ” (Eemittlungsorgan der yaatsanwaltschaft) เท่านั้น ในกรณีที่ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดขึ้นเองก่อน ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้ ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการดำเนินการสอบสวนมิได้เป็นไปตามแนวทางดังกล่าว บ่อยครั้งที่ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีโดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมายไปโดยตลอด โดยลำพัง โดยมีได้ติดต่อกับอัยการเลย และจะส่งผลการสอบสวนมาให้อัยการเมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว แต่การปฏิบัติเช่นนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันจนในระยะหลังได้มีการเรียกร้องจากทางฝ่ายตำรวจให้ตำรวจมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้เอง

¹ ฉลาดาน แต่งประณิต. (2557). *การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 76.

โดยลำพัง กล่าวคือ เห็นว่าสมควรจะทำให้ทางปฏิบัติดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามข้อเรียกร้องนี้ได้รับการปฏิเสธจากฝ่ายยุติธรรมในประการแรกเห็นกันว่าอันตรายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจนั้นสูงมาก อีกประการหนึ่งเห็นว่าอัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดี (Anklagebehörde) นั้น ย่อมจะต้องรับผิดชอบในความถูกต้อง (Rechtmässigkeit) ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ (Ordnungsmässigkeit) ความละเอียดรอบคอบ (Grundlichkeit) และความเชื่อถือได้ (uverlässigkeit)

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ตามความเห็นของ Pieroth และ Sohlink เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน (Ermittlungsorgan der yaatsanwaltschaft) นั้น อาจให้ความหมายได้ 2 นัย คือ⁶

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้นด้วยเหตุนี้ สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ

นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมทั้งสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้น เพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ โดยสิทธิเหล่านั้นมิได้อยู่หากไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับจากรัฐทั้งสิ้น ความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองนั้นต่างมีลักษณะร่วมกันและมีข้อแตกต่างกัน เพราะตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้น เห็นว่าเสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ซึ่งในที่นี้มิได้มีความเข้าใจผิดว่ามนุษย์ไม่สามารถอาศัยอยู่ได้โดยปราศจากสังคมหรือปราศจากรัฐ แต่การมีอยู่ก่อนของสิทธิและเสรีภาพก่อนที่จะมีรัฐนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่าเป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ก่อนรัฐ ย่อมมีความหมายว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอธิบายให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างใด แต่ในทางตรงข้ามหากรัฐจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวรัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น สำหรับพัฒนาการสิทธิของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นยอมรับหลักการดังกล่าว

Pieroth และ Schillink ได้ให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไปว่าหมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ในรัฐ

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีฉบับปัจจุบัน ประกาศใช้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 วันที่ 23 พฤษภาคม 1949 มีชื่อในภาษาเยอรมันว่า “Grundgesetz fuer die Bundesrcpublik Deutschland” ใช้ตัวอักษรย่อว่า “GG” มีสภาพบังคับสูงสุดทางกฎหมาย กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างในการปกครองประเทศ หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน องค์การในรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น⁷

บทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมา (1918-1919) ประชาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังอ้างสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐ โดยนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาหรือตีความในชั้นศาลได้ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนหลักการใหม่ โดยถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลบังคับใช้โดยตรง (unmittelbare Wirkung) มีลักษณะของสิทธิในเชิงซ้อน เป็นทั้งสิทธิในภาวะวิสัย (Objektive Grundelemente) ของการปกครองประเทศในระบบประชาธิปไตย โดยยึดถือหลักนิติรัฐ และเป็นสิทธิของปัจเจกชนด้วย (Subjektive Recht)⁸

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

1) บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยบัญญัติให้รัฐต้องให้ความเคารพ และต้องรับรองคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 (1) GG)

2) บัญญัติให้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่ผูกพันโดยตรง (มาตรา 1(3))

3) บัญญัติเรื่องหลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน (มาตรา 19 (1) (2) GG)

4) บัญญัติหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (มาตรา 19 (4) GG)

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยยืนยันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบุถึงว่า มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย

⁷ มาดลาน แต่งประณีต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 77.

⁸ มาดลาน แต่งประณีต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 78.

ก็คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 30, 1 (BVerfGE 30,1) c]tmuj 45, 187) ที่วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 30, 1 (BVerfGE 30, 1)⁹

หลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าภายใต้สภาพการณ์ที่อาจกระทบต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งตามปกติแล้วไม่อาจหาสาเหตุให้เป็นเงื่อนไขทั่วไปได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป หากพิจารณาจากหลักทั่วไปที่ว่า มนุษย์ไม่อาจถูกมองคุณค่าว่าเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐได้นั้น หลักดังกล่าวเป็นเพียงทำให้สามารถตีความในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่านั้น มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเพราะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย ในกรณีของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มนุษย์ไม่ได้รับการคำนึงถึงในสายตาของกฎหมาย การละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์โดยการบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีกฎหมายนั้นได้กำหนดให้มีการกระทำซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อความเป็นตัวการของบุคคลในกฎหมายหรือการกระทำตามกฎหมายนั้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการไม่กระทำต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์อย่างอำเออใจ การปฏิบัติของมนุษย์โดยอาศัยอำนาจมหาชนซึ่งเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหากการปฏิบัติดังกล่าวนั้น ไปกระทบต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ กรณีที่จะต้องเป็นกรณีที่แสดงออกถึงการลบหลู่คุณค่าของมนุษย์ การกระทำในความหมายนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 87, 209 (BVerfGE 87, 209)¹⁰

หลักพื้นฐานศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ไม่เพียงมีอยู่กับปัจเจกชนแต่ละคนเท่านั้น ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่กับมนุษยชาติทั้งมวล บุคคลทุกคนย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงอุปนิสัย ความสำเร็จ หรือสถานะทางสังคม บุคคลผู้ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติโดยนัยเช่นนั้นได้ เนื่องจากกายภาพหรือสภาพจิตใจและศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์จะหาเป็นการสิ้นสุดความไม่มีศักดิ์ศรีในพฤติกรรมแต่อย่างใดไม่ ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจสละทิ้งจากความเป็นมนุษย์ได้ จากวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการอธิบายว่าศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าทางสังคมของบุคคลหรือการรับรู้ของบุคคลในศักดิ์ศรี

⁹ ฉาดฉาน แต่งประณีต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 78-79.

¹⁰ วุฒิชัย จิตตานุ. (2546). การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, (5). หน้า 154.

ความเป็นมนุษย์ของเขา แต่ขึ้นอยู่กับการดำรงชีวิตบริสุทธิ์ของปัจเจกชนตราบเท่าที่มนุษย์ดำรงอยู่ได้ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถหยิบยื่นให้หรือสละทิ้งได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 45, 187 (BVerfGE 45, 187)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมเป็นศักดิ์ศรีที่มีค่าสูงที่สุดตามกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ย่อมสามารถตัดสินใจเองได้อย่างอิสระในการเรียกร้องต่อประชาชนเพื่อการดำรงชีวิตของปัจเจกชนแต่ละคน ความเป็นบุคคลดังกล่าวย่อมผูกพันต่อประชาชน ซึ่งสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวไม่ใช่พื้นฐานที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิ และปัจเจกชนต้องยอมรับข้อจำกัดนี้ ในเสรีภาพแห่งการกระทำที่กฎหมายกำหนดโทษไว้ เพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาชนตราบนานเท่านานที่สุด ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ จากคดีดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นหลักสูงสุดแห่งกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มีสิทธิตัดสินใจเองอย่างอิสระ แต่ความเป็นบุคคลย่อมต้องผูกพันต่อประชาคม บุคคลที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต้องยอมรับการถูกจำกัดสิทธิเพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชานั้น ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกจำกัดได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 101-101 ดังนี้¹¹

- 1) ห้ามมิให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาคดีหนึ่งใดเป็นการเฉพาะ (มาตรา 101 I)
- 2) ให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต (มาตรา 102)
- 3) สิทธิที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือได้รับการรับฟังในการพิจารณาคดีของศาล (มาตรา 103)
- 4) ความผิดอาญาจะต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้ง “nulla poena sin lege” (มาตรา 103 II)
- 5) จะลงโทษผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่า 1 ครั้งมิได้ “ne bis in dem” (มาตรา 103 III)
- 6) จะคุมขังบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้ได้รับผลร้ายทางร่างกายและจิตใจมิได้ (มาตรา 104 I)
- 7) ผู้พิพากษามีอำนาจออกหมายคุมขัง ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวได้ก่อนสิ้นวันเดียวกันเท่านั้น (มาตรา 104 II)

¹¹ ฉาดฉาน แต่งประณีต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 80.

8) และจะต้องนำตัวผู้กระทำไปสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับเหตุของการจับกุมนั้นในวันรุ่งขึ้น ศาลจะต้องออกคำสั่งโดยไม่ชักช้าไม่ว่าจะเป็นหมายจับหรือหมายปล่อย (มาตรา 104 III) ในกรณีออกหมายจับจะต้องแจ้งให้ญาติมิตรของผู้ถูกจับทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 104 IV)

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กระบวนการในชั้นพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด¹²

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยมีพนักงานตำรวจเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ กล่าวคือมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือของอัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเท่านั้น ดังนั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ จึงได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ในชั้นการสอบสวนนี้ โดยการยื่นฟ้องเป็นจุดแบ่งระหว่างการพิจารณาในชั้นสืบสวนกับกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง¹³ ซึ่งหากกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนไม่ได้นำไปสู่การยุติการดำเนินคดีอาญาแล้ว โดยหลักแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าคดีมีมูลที่จะประทับฟ้องหรือไม่ (มาตรา 199-211) เฉพาะในกรณีของกระบวนการพิจารณาที่เร่งรัด (imbeschleunigten Vverfahren) ตามมาตรา 417-420 เท่านั้น ที่การพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลจะเริ่มต้นขึ้นหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่ออัยการซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นสืบสวนสอบสวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว โดยการดำเนินการเองหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนแทน ก็เป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดี คือ

- 1) ดุลยพินิจในทางบวก กล่าวคือ ยื่นฟ้องหรือ
- 2) ดุลยพินิจในทางลบ กล่าวคือ การยุติคดี (ซึ่งอาจมีเหตุผลมาจากทางด้านข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย หรือเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ)

ขั้นตอนต่อมาเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว บทบาทหลักของกระบวนการพิจารณาต่อไปก็คือการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอยู่ในแง่ของการตรวจสอบว่า การที่จะดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญาต่อไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่ โดยบทบาทนั้น ดำเนินการ

¹² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *อุลพาหะ*, (55). หน้า 189.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190.

โดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระ¹⁴ โดยคำสั่งของศาลจะเป็นในรูปที่ว่าคดีมีมูลหรือคดีไม่มีมูลก็ได้ กล่าวคือในกรณีที่ผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนได้ความว่ามีเหตุน่าสงสัยที่เพียงพอว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาแล้ว คือ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งว่าคดีมีมูล (โดยมีคำสั่งประทับฟ้อง durch den Eröffnungsbeschluss) ประโยชน์สาธารณะในการที่จะให้มีการสืบพยานในคดีนี้ ไม่อาจที่จะมาแทนที่ความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดได้ (Tatverdacht) ความสงสัยที่เพียงพอ (der hinreichende Verdacht) แค่ในความสงสัยในปัญหาข้อเท็จจริง (die Tatfrage) ก็ถือว่าใช้ได้แล้ว นอกจากนี้ ศาลจะต้องเชื่อว่าเงื่อนไขของการดำเนินคดี (Verfahrensvoraussetzungen) มีอยู่ครบและสามารถลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวของจำเลยได้ ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง ยกตัวอย่างเช่น ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง หากมีเหตุผลไม่ว่าในแง่ของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ศาลว่าน่าจะนำไปสู่การยกฟ้อง กล่าวคือในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่เพียงพอ หรือเมื่อการกระทำความผิดของจำเลยไม่อาจถูกลงโทษได้¹⁵

หน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีเป็นหน้าที่ขององค์กรทุกฝ่าย ซึ่งหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญา (die strafprozessuelle Aufklärungspflicht) ไม่ใช่ว่าจะไม่มีข้อจำกัดซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁶

- 1) ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งไม่อาจที่จะนำสืบได้ (Beweisthemaverbote) เช่น กรณีที่เกี่ยวกับความลับของรัฐและไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยที่เกี่ยวกับความลับของรัฐ
- 2) พยานหลักฐานชนิดใดชนิดหนึ่งไม่อาจที่จะมานำสืบได้ (Beweismittelverbote) เช่น บุคคลมีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยาน จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา
- 3) ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้ (Beweismethodenverbote) เช่น มาตรา 136a
- 4) การได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องดำเนินการโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ (relative Beweisverbote) เช่น ตามมาตรา 81a การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาสิทธิในทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้นที่มีสิทธิในการที่จะออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

¹⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 191.

¹⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 193.

¹⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน. *อุทพหะ*, (55). หน้า 170.

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญาที่ไม่มีข้อจำกัดนั้น มีแต่จะทำลายคุณค่าต่างๆ (Werte) ทั้งในทางสังคมและในทางส่วนตัว ด้วยเหตุนี้การค้นคว้าหาความจริงในคดีอาญาจึงไม่ใช่คุณค่าที่เด็ดขาด (kein absoluter Werte) ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี (BGHSt 14,358,365.) ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ไม่มีหลักในวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าจะต้องค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อยกเว้น”¹⁷

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่ใช่เพียงแต่เป็นประธานในกระบวนการพิจารณาคดี (Prozesssubjekt) กล่าวคือ เป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา (Verfahrensbeteiligter) ที่มีสิทธิตามกระบวนการพิจารณาคดีเป็นของตนเอง (mit selbstaendiren Verfahrensrechten) เท่านั้น หากแต่เป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งด้วย ในกรณีต่อไปนี้¹⁸

1) คำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นพิจารณาคดี

2) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะถูกต้องว่าเป็นพยานหลักฐานในความหมายอย่างแคบ (ในที่นี้คือวัตถุพยาน) ต่อเมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกตรวจสภาพร่างกายตามมาตรา 81a เป็นต้น

การค้น เป็นวิธีการหนึ่งในการหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการยืนยันตัวบุคคล ส่วนการค้นเพื่อหาพยานหลักฐานและร่องรอยการกระทำความผิดในทางตำราเรียกว่า การค้นในชั้นสืบสวนสอบสวน (Eemittlungsdurchsuchung)¹⁹

การตรวจค้น หมายถึง การค้นหา²⁰

- 1) วัตถุที่ซุกซ่อนอยู่หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด และ
- 2) ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด

การตรวจค้นจึงเป็นคนละกรณีกับการแค้เข้าไปในอาคารสถานที่ซึ่งมีไว้เพื่อที่จะทำให้มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง (เช่น การจับ เป็นต้น) มีผลบังคับได้ ด้วยเหตุนี้ การแค้เข้าไปในอาคารสถานที่จึงไม่จำเป็นต้องทำตามหลักเกณฑ์ว่าด้วย

¹⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 170-171.

¹⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 174.

¹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ . (2549). การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ดุลพินิจ*, 53. หน้า 194.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194-195.

เรื่องของการค้น แต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของแต่ละมาตรการที่เป็นเหตุให้ต้องเข้าไปในอาคารสถานที่

การตรวจค้นบุคคลเป็นกรณีกับการตรวจร่างกาย การตรวจค้นบุคคลเป็นเรื่องของการตรวจค้นตามเสื้อผ้าและตามร่างกายภายนอก รวมทั้งส่วนของร่างกายที่สามารถเปิดออกได้ โดยไม่ต้องใช้ความช่วยเหลือทางการแพทย์อย่างเช่นปากและก้น ด้วยเหตุนี้การตรวจค้นร่างกายไม่อาจกระทำได้ด้วยการล่วงล้ำสิทธิในทางร่างกาย เช่น ถ้าจะต้องมีการตรวจดูว่าผู้ต้องสงสัยได้กลืนสิ่งของไปหรือไม่ ด้วยการล้างท้องของผู้ต้องสงสัยแล้ว เป็นกรณีของมาตรา 81c²¹

การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ในมาตรา 81a ดังนี้

มาตรา 81a การตรวจร่างกาย การตรวจเลือด²²

1) การตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดความสามารถที่ทำได้ถ้าเป็นไปได้เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว การเจาะเลือดและตรวจเลือดในจำนวนเล็กน้อย ที่กระทำโดยแพทย์ตามหลักวิชาการทางการแพทย์ เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริง แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็เป็นสิ่งที่ทำได้ หากการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

2) ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ในกรณีที่หากช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ (ตามมาตรา 152 ของพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม) เป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

3) ตัวอย่างเลือดหรือส่วนประกอบของร่างกายอื่นๆ ที่ได้มาจากการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ให้นำมาใช้เพื่อการสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ทั้งนี้หากไม่จำเป็นต้องใช้ตัวอย่างเลือดหรือส่วนประกอบของร่างกายอื่นๆ เพื่อการดังกล่าวแล้วให้ทำลายโดยทันที สามารถอธิบายการตรวจตามมาตรา 81a ได้ดังนี้²³

²¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 205.

²² ฉาดฉาน แต่งประณีต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 84.

²³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (2546). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัญญัติ*, (59). หน้า 1-2.

บทบัญญัติมาตรา 81a ดังกล่าว ให้สิทธิแก่การรุกรานเข้าไปในสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนของความปลอดภัยของร่างกาย ตามมาตรา 2 วรรคสองประโยคแรก ของกฎหมายพื้นฐาน แต่มีข้อจำกัดที่ว่าต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ (Der Grundsatz der Verhaeltnosmaessigkeit) และไม่เป็นการขัดต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย (Bestimmtheitsgebot)

ความหมายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีความหมายกว้าง ไม่เฉพาะแต่บุคคลที่ถูกยื่นฟ้องต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และบุคคลที่ถูกฟ้องต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้วเท่านั้น หากแต่รวมถึงผู้ต้องหาในชั้นสืบสวนสอบสวนด้วย ซึ่งการตรวจตามมาตรา 81a นั้น ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ที่ 194 (BErfGE 16, 194) ระบุถึงการตรวจดังกล่าวว่า ต้องพอสมควรแก่เหตุที่เหมาะสมกับลักษณะของความร้ายแรงของความผิด ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณชนเยอรมนีที่ 194 (BErfGE 16, 194)²⁴

คำสั่งในการตรวจจับแอลกอฮอล์ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) นั้น เรียกร้องให้คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับร่างกายว่า การแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวจะต้องอยู่ในความพอสมควรแก่เหตุที่เหมาะสมกับลักษณะของความร้ายแรงของความผิด

ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจจับแอลกอฮอล์นั้นผู้พิพากษาใช้หลักการพิจารณาเหมือนกรณีอื่นๆ ที่รัฐนำไปแทรกแซงในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะต้องคำนึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องวิธีการและวัตถุประสงค์ ในกรณีที่ผลประโยชน์ในทางอาญานั้นมีความชัดเจนจากการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งมีรากฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะหลักนิติรัฐ โดยทั่วไปแล้วการแทรกแซงเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่อาจให้เหตุผลได้ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความได้สัดส่วนระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการนั้น จึงต้องพิจารณาถึงระดับของความร้ายแรงที่เป็นการกระทำความผิดด้วย หลักการดังกล่าวยังมาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับมาตรการตามมาตรา 81 และมาตรา 81a StPO ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวนี้เรียกร้องการใช้กฎหมายที่คำนึงสิทธิขั้นพื้นฐานโดยมีข้อพิจารณาว่าการแทรกแซงของรัฐนั้นจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ผลที่ผูกพันต่อการทำให้เกิดความชัดเจนจะต้องไม่ตกเป็นภาระต่อผู้กระทำมากไปกว่าโทษที่เขาจะได้รับ โดยเหตุนี้ผู้พิพากษามีความเห็นตามรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่งการใช้จะต้องเทียบเคียงมาตรการในทางกฎหมายกับมาตรการที่ใช้ในเรื่องนั้นๆ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ สำหรับกรณีปัญหาในเรื่องนี้ เป็นกรณีความผิดเล็กน้อยๆ

²⁴ ลาดานัน แต่งประณีต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 85.

บทบัญญัติ มาตรา 81a มีจุดมุ่งหมายดังนี้²⁵

จุดมุ่งหมายของการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี (verfahrenserheblicher Tatsachen) เช่น คุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (die Beschaffenheit des Koerpers) และองค์ประกอบของคุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (seiner Bestandteile) คุณลักษณะเฉพาะของเลือด ของน้ำย่อย (Magensaft) และความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่น (Fremdkoerper)

ข้อเท็จจริงที่สำคัญแก่กระบวนการพิจารณาคดี รวมถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด (Taeterschaft) ความน่าตำหนิ (Schuld) และผลในทางกฎหมายรวมถึงความสามารถของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการเดินทางและการต่อสู้คดี (die Reise – und Verhandlungsfahigkeit des Beschuldigten)

หลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจพิสูจน์ตาม มาตรา 81a

การตรวจตามมาตรา 81a สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ การตรวจร่างกายแบบธรรมดา และการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย

1) การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (die einfachen koerperlichen Untersuchungen) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคแรก

การตรวจร่างกายดังกล่าวทำไปเพื่อเป็นการยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะของร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม รวมถึงเป็นการยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (natuerliche Koerperoeffnung) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (ohne koerperliche Eingriffe) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

การตรวจร่างกายตามมาตรา 81a แตกต่างจากการตรวจค้นร่างกายตามมาตรา 102 (koerperliche Durchsuchung) ที่มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาวัตถุพยาน (Gegenstaende) ที่ซ่อนอยู่ตามเสื้อผ้า, ตามร่างกายภายนอก (koerperoberflaeche) และตามช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (in natuerlichen koerperoeffnungen) กล่าวคือ ปาก, ช่องคลอด (Scheid), ทวารหนัก (After), ปัญหามีว่าถ้าเป็นการค้นหาพยานวัตถุที่อยู่ในร่างกาย เช่น วัตถุพยานถูกกลืนไปจะเป็นกรณีของมาตรา 81a หรือมาตรา 102 ในกรณีดังกล่าว ความเห็นทางตำราเห็นว่า เป็นกรณีของการตรวจ

²⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 2.

ร่างกายตามมาตรา 81a เหตุผลก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่จะต้องถูกตรวจร่างกาย เพราะการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a ต้องกระทำโดยแพทย์

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องยอมรับการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องเปลี่ยนผ้า การตั้งคำถามและการทดสอบใดๆ ตามปกติของการตรวจร่างกาย รวมถึงตลอดถึงการวัดความดันโลหิตที่ไม่เป็นผลร้ายต่อร่างกาย (ohne koerperliche Belastung) เป็นสิ่งที่ทำได้

อย่างไรก็ตามผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือในลักษณะที่ตัวเองจะต้องเข้าไปออกแรงร่วมด้วย (active Beteiligung) ด้วยเหตุนี้ ก่อนฉายรังสี X-RAY ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงไม่จำเป็นต้องรับประทานยา เพื่อที่จะได้สามารถเห็นสิ่งบางอย่างในร่างกายได้ชัดเจนขึ้น (Kontrastmittel) เป็นต้น หากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้สมัครใจกระทำการดังกล่าวจะต้องได้มีการแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนว่าไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือ

2) การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกายตามมาตรา (Andere koerperlichen Eingriffe) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคที่สอง²⁶

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าว หมายถึง การตรวจร่างกายในกรณีที่มีการนำของเหลว (Liquor), เชื้ออสุจิ (Semen), และน้ำปัสสาวะ (Urin) ออกจากร่างกาย หรือนำมวลสาร (Stoffe) เข้าสู่ร่างกาย หรือเมื่อระบบภายในของร่างกายถูกละเมิด (wenn in das Innere des Koerpers eingegriffen wird) ในกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากการตรวจร่างกายแบบธรรมดา เพราะจะต้องมีการทำร้ายร่างกาย (Verletzung des Koerpers) แม้ว่าจะเป็นเพียงเล็กน้อยก็ตาม ในกรณีที่เป็นการสงฆ์หลักที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างการตรวจร่างกายอย่างธรรมดาและการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย ไม่ได้ใช้หลักที่ว่าจะต้องใช้เครื่องมือในทางการแพทย์หรือไม่ หากแต่อยู่ที่ว่าการตรวจร่างกายดังกล่าวเป็นไปได้หรือไม่ที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพ (der Gesichtspunkt denkbarer Gesundheitsbeeintraechtigungen) ด้วยเหตุนี้การตรวจร่างกายทางช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ กล่าวคือ ทางปาก ทางช่องคลอด หรือทวารหนัก หรือการเปลี่ยนรูปทรงของนมหรือหน้าอก เช่น การตัด หรือการข้อมลิ จึงเป็นการตรวจร่างกายอย่างธรรมดา

การเก็บตัวอย่างเลือดเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย และแม้ว่าจะเป็นการบังคับ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ตาม ถือว่าเป็นการทำร้าย (Eingriff) ที่ไม่เป็นอันตรายด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับ และแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม ปกติการเก็บตัวอย่างเลือดเป็นไปเพื่อที่จะตรวจสอบระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือด

²⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 4 – 8.

(Feststellung des Blutalkoholgehalts) ในขณะที่กระทำความผิด รวมถึงการเป็นการตรวจสอบความสามารถรู้ผิดชอบด้วย (Schuldfaehigkeit)

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าวต้องกระทำโดยแพทย์ และต้องเป็นไปตามหลักวิชาการทางการแพทย์ (nach den Regeln der aertzlichen Kunst) เท่านั้น กรณีจึงต่างจากการตรวจร่างกายแบบธรรมดา ที่ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ อย่างไรก็ตาม ทนตแพทย์ไม่ถือว่าเป็นแพทย์ตามบทบัญญัติดังกล่าว

รูปแบบของการรักษาใหม่ๆ ไม่อาจนำมาทดลองได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพราะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเป็นหนุทดลอง

ผลเสียต่อสุขภาพ (Gesundheitliche Nachteile) จะต้องไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ โอกาสที่ผลเสียต่อสุขภาพจะเกิดขึ้นนั้นอยู่ในระดับที่มีความเป็นไปได้ที่น้อยมากๆ (Gesundheitliche Nachteile muessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein) ในการพิจารณาว่าจะเกิดผลเสียแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาแต่จากเพียงวิธีการที่ใช้ในการตรวจร่างกาย (die Art Eingriffs) หากแต่หลักสำคัญอยู่ที่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (der Gesundheitszustand des Beschuldigten) อนึ่ง ผลเสียต่อสุขภาพในที่นี้หมายถึง เฉพาะต้องมีการเกิดขึ้นของความรู้สึกไม่สบายกายอย่างมากที่เกิดขึ้นหลังจากการตรวจร่างกาย แต่ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความรู้สึกที่ไม่สบายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นเพียงชั่วครั้งชั่วคราว

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าวสามารถกระทำได้ต่อเมื่อสิ่งที่จำเป็น และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Tatverdacht) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยิ่งมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิในทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากเท่าใด ข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญา (Tatverdacht) ก็จะต้องมากขึ้นเท่านั้น และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเสรีภาพ หากเป็นไปเพื่อการตรวจร่างกายที่จำเป็น เป็นช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเป็นช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมตามความเห็นของศาล และตามความเห็นฝ่ายข้างมากในทางคำรา

การออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a (2)

การออกคำสั่งดังกล่าวโดยหลัก (primaer) อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (ตามมาตรา 162 และมาตรา 169) อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (der Ermittlungsrichter) เฉพาะแต่ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ

การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทาง

ร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ (Freiheitsentzug) เฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

การออกคำสั่งดังกล่าวต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ ต้องระบุถึงเป็นรูปแบบของการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (den Eingriff) และข้อเท็จจริงที่ต้องการค้นหา (die festzustellenden Tatsachen) ในกรณีของการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกายอย่างรุนแรง (bein schweren Eingriffen) ต้องระบุถึงความจำเป็น (Notwendigkeit) และการไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unerlaesslichketi) ไว้ด้วย

ผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 81a²⁷

ในกรณีของการละเมิดต่อบทบัญญัติในมาตรา 81a โดยหลักการแล้ว ผลที่ได้จากการตรวจร่างกายยังใช้ได้ เช่น ในกรณีที่ไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่ง (bei fehlender Anordnungsbefugnis) เป็นต้นว่าออกคำสั่งโดยผิดพลาดว่าหากชักช้าก็จะเป็นผลร้ายต่อผลการตรวจพิสูจน์ ในกรณีที่ไม่ได้บอกผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดว่าไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือในการตรวจร่างกาย (bei unterlassener Belerung ueber Mitwirkung) หรือการตรวจร่างกายไม่ได้กระทำโดยแพทย์ (Eingriff durch einen Nichtarzt) แต่ก็ไม่มีผลต่อผลการตรวจร่างกาย เช่น การเจาะเลือดที่กระทำโดยโรงพยาบาล หรือการตรวจร่างกายไม่ได้เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผลที่ได้จากการตรวจร่างกายไม่อาจรับฟังได้ เช่น การตรวจร่างกายได้กระทำโดยไม่ได้มีการออกคำสั่งตามมาตรา 81a (2) และไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือการใช้วิธีการที่เป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรม (Billigkeit) เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหลอกว่าหมอบเป็นผู้เจาะเลือด หรือตำรวจใช้กำลังบังคับโดยไม่ชอบ (Zunerlaubten Zwang)

กล่าวโดยสรุปคือในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแบ่งแยกประเภทของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์คือ 1.) การตรวจร่างกายแบบธรรมดา 2.) การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิของร่างกาย แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น มิได้มีการแบ่งแยกประเภทของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ จึงควรนำแนวทางของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาปรับใช้เพื่อเป็นหลักปฏิบัติในการหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทย

3.2.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร หรือ ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา เดิมเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดี

²⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 4 -8.

โดยประชาชน โดยให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ต่อมาได้เปลี่ยนหลักการดำเนินคดีเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ.1986 โดยมีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา ส่วนศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา โดยศาลอังกฤษมีพันธะที่จะต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินมาแล้วภายใต้หลักเกณฑ์บางประการ ส่วนของคำพิพากษาซึ่งมีคุณลักษณะที่จะผูกพันศาลนั้นเองหรือศาลอื่นที่อยู่ในระดับต่ำกว่า เรียกว่า *decidendi* ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นหลักกฎหมาย (the rule of law) กล่าวคือศาลในคดีหลังจะต้องตัดสินในแนวเดียวกันหากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดีมีคำวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงนั้น²⁸

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา เห็นได้จากการดำเนินคดีอาญาในสหราชอาณาจักรแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยองค์กรอัยการ (CPS) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งดำรงเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” ก็ยังคงอยู่ต่อไปแต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS สำหรับวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาแบบอังกฤษ เป็นการต่อสู้ทางกฎหมายระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาล ซึ่งจะวางตัวเป็นกลาง และมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่ง Lord Chief Justice เคยให้คำแนะนำว่า “ผู้พิพากษามีหน้าที่สงบปากสงบคำจนกระทั่งวินาทีสุดท้าย และพยายามที่จะให้ฉลาดเท่าที่ตนได้รับจ้างให้มาวางท่า” ทั้งนี้ เนื่องจากความคิดเห็นสองประการคือ ประการแรก ถ้าผู้พิพากษาเข้าไปซักถามพยานเสียเอง ก็เท่ากับเข้าไปมีส่วนร่วมในการโต้เถียง ทำให้ไม่อาจให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ดีเท่าที่ควร เพราะจะเกิดความลำเอียงขึ้นแล้ว อีกประการหนึ่งอาจทำให้คู่ความรวมทั้งผู้อื่นเห็นได้ว่าผู้พิพากษาลำเอียงในทางใดทางหนึ่ง แม้ความจริงจะไม่เป็นเช่นนั้น²⁹

คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แล้วจึงทำคำชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริง (Verdict) ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rule of Evidence) และทำคำพิพากษาคัดสินคดีตามคำตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ศาลจะไม่สืบพยานเองนอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการซักพยานเพื่อให้

²⁸ สุนัย มโนอุดม. (2559). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 237.

²⁹ ลาดานัน แต่งประณีต. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5*. หน้า 58

เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยต้องไม่เป็นการสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดี นำสืบไว้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดี จะถือว่าคู่ความที่ทราบอยู่ก่อน แล้วเนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (Rigorously institutionalized) ศาลจะทำหน้าที่ดูแลรักษาให้มีการ ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดและจะวางตัวเป็นกลางในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งศาลรวมทั้ง บรรดาตุลาการทั้งหลาย (judge and jurors) ไม่ต้องรับผิดชอบในการสืบพยานหลักฐานในคดี อันเป็นแนวทางให้การพิจารณาคดีสามารถบรรลุความสำเร็จ คือ การได้ความจริง (truth) ในที่สุด

การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีระบบคอมมอนลอว์จึงอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณา ข้อเท็จจริงของคู่ความ ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันใน แข่งขันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียม กันในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี³⁰

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นการประกัน สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนของสหราชอาณาจักรจึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ ไคซี (Alber Venn Dicey) ยืนยันว่าการปกครอง โดยกฎหมายหรือกฎหมายสูงสุดในรัฐ เป็นหลัก รัฐธรรมนูญของอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกับขยายรายละเอียดของหลักนิติธรรม ซึ่งเน้นความสำคัญของการที่บุคคลจะไม่ถูกลงโทษ เว้นแต่จะฝ่าฝืนกฎหมายปกติซึ่งบังคับใช้ โดยศาลธรรมดา ความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้าศาล ตลอดจนยืนยันว่าหลักการทั่วไปของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนล้วนเป็นผลจากคำตัดสิน ของศาลซึ่งวางบรรทัดฐานไว้ในแต่ละคดี³¹

วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในสหราชอาณาจักร

1) มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)³² มูลเหตุในการจัดทำเอกสารฉบับนี้ คือใน สมัยของพระเจ้าจอห์น (John) แห่งสหราชอาณาจักร พระองค์เกิดขัดแย้งกับพวกพระและขุนนาง เพราะพระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขตไป พวกพระและขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง เมื่อปี ค.ศ.1215 ซึ่งเรียกว่า “Grand Charter” หรือมหากฎ บัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎร ชาวอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ ข้อความที่สำคัญก็คือ

³⁰ ฉาดฉาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 59.

³¹ ฉาดฉาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 59.

³² ฉาดฉาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 60.

1.1 พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมพวคนักบวช และพวกบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัติได้วางหลักการที่ว่า “ไม่มีการเก็บภาษีถ้าไม่มีผู้แทน” (No Taxation without Representation)

1.2 การงดเว้นการใช้กฎหมาย หรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะกระทำมิได้ (Equality before the law)

1.3 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขังไว้ หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่ เว้นแต่เสียจะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง

บทบัญญัติข้อหลังสุดทำให้เกิดเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และทำให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า “Habeas Corpus” ซึ่งเป็นที่นิยมในปัจจุบันว่าเป็นวิธีการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by Jury of Equal)

2) Bill of Right ใน ค.ศ.1689 รัฐสภาของสหราชอาณาจักร ได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่ง เรียกว่า “The English Bill of Right” เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการพิจารณาโดยจюри (jury) และกำหนดว่าในศาลทุกแห่งจะไม่มีมีการเรียกหลักประกันตัวมากเกินไป จะไม่มีการลงโทษที่หนักเกินไป และไม่มีการลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมาณอย่างโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา เป็นต้น³³

กฎหมายของสหราชอาณาจักรปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษคดีอาญาสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจับ ควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายของสหราชอาณาจักรได้วางมาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุม และในขณะเดียวกันก็มีได้ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ลดลงไป กล่าวโดยเฉพาะกฎหมายของสหราชอาณาจักรให้ดุลยพินิจแก่ตำรวจ อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมแนวทางการปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยละเอียด และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น The Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น นอกจากนี้การปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดเผย และสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยสาธารณะแทนที่จะเป็นความลับของทางราชการ³⁴

³³ ฉาดฉาน แต่งประณิต. อังแล้วเชิงอรธที่ 5. หน้า 60.

³⁴ ฉาดฉาน แต่งประณิต. อังแล้วเชิงอรธที่ 5. หน้า 60.

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

กฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหราชอาณาจักรที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือตัวผู้กระทำผิด เช่น การให้อำนาจในการจับ การค้น และการยึด กฎหมายดังกล่าว ได้แก่ The Police Criminal Evidence Act 1984

The Police and Criminal Act 1984 หรือ PACE³⁵ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงที่มา ขั้นตอน และอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา และนอกเหนือจากตัวเนื้อหาของตัวกฎหมายนี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวยังจะประกอบด้วยส่วนเสริม อันได้แก่ Code of Practice ซึ่งเป็นระเบียบหรือคำสั่งของรัฐมนตรีมหาดไทย (Home Secretary) ที่แนบท้ายด้วยบทเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติงานโดยที่ Code of Practice นั้นจะแบ่ง รายละเอียดออกเป็น 5 หมวดด้วยกัน กล่าวคือ

1) Code A เป็นเรื่องการใช้อำนาจสั่งให้หยุดและตรวจค้น (Code of Practice for the exercise by police officers of statutory powers of stop and search)

2) Code B เป็นเรื่องการตรวจค้นสถานที่และการยึดทรัพย์สิน (Code of Practice for the searching of premises by police officers and the seizure of property found by police officers on persons or premises)

3) Code C เป็นเรื่องการควบคุมตัว การดูแล และการสอบปากคำ (Code of Practice for the detention, treatment and questioning of persons by police officers)

4) Code D เป็นเรื่องการจัดตัวผู้ต้องหา (Code of Practice for the identification of persons by police officers)

5) Code E เป็นเรื่องการบันทึกเทปในการสอบสวนผู้ต้องสงสัย (Code of Practice on tape recording of interview with suspect)

อย่างไรก็ดี เนื่องจากโดยสถานภาพของ Code of Practice นั้นมิใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียง ระเบียบหรือคำสั่งในทางบริหารที่เป็นกรอบในการทำงาน ดังนั้น ถึงแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้มีการ ฝ่าฝืน Code of Practice แล้วก็ตามในทางปฏิบัติจะถือว่าไม่มีความผิดในทางแพ่งและอาญาเพียง แต่ผลของการฝ่าฝืนจะมีผลกระทบต่อน้ำหนักของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืน เท่านั้น

³⁵ ฉาดฉาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 60.

การตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ในสหราชอาณาจักรเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ส่วนราษฎรไม่สามารถมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายแต่อย่างใด³⁶

เพราะต้องประสพกับข้อขัดข้องในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน เนื่องจากผู้ต้องหา มักไม่ยอมให้ความร่วมมือในการนำชิ้นส่วนของร่างกายตนไปใช้ทำให้รัฐสภาของสหราชอาณาจักรต้องตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้กับกรณีนี้โดยเฉพาะ ได้แก่ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (รู้จักกันทั่วไปในชื่อย่อว่า PACE) มาตรา 62(10) ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะบังคับเอาลายพิมพ์นิ้วมือ และชิ้นส่วนของร่างกายที่ไม่ตั้งตรงตราถาวร (non-intimate sample) ของผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ได้ หากผู้ต้องหาไม่ยินยอม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้กำลังบังคับเอาได้ตามสมควรแก่กรณี สำหรับชิ้นส่วนร่างกายที่ตั้งตรงตราถาวร (intimate sample) นั้น จะนำไปได้ก็ต่อเมื่อผู้ต้องหายินยอมให้ไปเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาไม่ยินยอม โดยปราศจากเหตุอันสมควร (without good cause) ก็ให้ศาลและคณะลูกขุนอนุมานข้อเท็จจริงให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้³⁷

การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย³⁸

การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ กำหนดใน PACE มาตรา 62 และได้เพิ่มอำนาจในการตรวจพิสูจน์โดย The Criminal Justice And Public Order Act 1994 และมีรายละเอียดในการดำเนินการใน Code D หลักการกฎหมายมีการควบคุมการตรวจค้นอย่างเข้มงวด เพราะมีผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ถูกตรวจค้น รวมถึงอาจก่อให้เกิดอันตรายจากการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจได้ อย่างไรก็ดี การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนี้เพื่อจะนำไปเปรียบเทียบกับหลักฐานที่ได้จากการตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุ เพื่อจะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

หลักเกณฑ์ที่ให้นำส่วนประกอบของร่างกาย (intimate search) ไปตรวจนั้น จะต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับตั้งแต่ super intendent และต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกควบคุมนั้น ได้ซุกซ่อนสิ่งของหรือได้เสพสิ่งของที่อาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้นั้น หรือเสพยาเสพติด หรือครอบครองยาเสพติด เพื่อจำหน่ายตามที่กำหนดไว้ใน Class A ก่อนที่จะถูกจับ เช่น ซุกซ่อนเฮโรอีนไว้ในร่างกาย

³⁶ ภาดมาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 60.

³⁷ ภาดมาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 62.

³⁸ ภาดมาน แต่งประณีต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 62.

หลักเกณฑ์การนำส่วนประกอบของร่างกายมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ผู้ที่จะทำการสั่งให้มีการตรวจคือตรวจเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสั่งให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทำการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

2) บุคคลที่จะถูกตรวจ ได้แก่ ผู้ต้องหาหรือผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการสอบสวน ส่วนบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่ยังไม่ได้ถูกควบคุมตัวเพราะมาพบพนักงานสอบสวนเอง หรือยังไม่ได้จับตัวผู้นั้น ก็อาจถูกค้นตัวได้

3) เป้าหมายในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ เพื่อจะตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ และนำไปเปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้จากพยานวัตถุที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุ หรือจากผู้เสียหายในคดีนั้น (ข้อ 1.4 ของ Code D)

4) การนำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์แยกออกเป็น Intimate Sample และ Non Intimate Sample มีวิธีการต่างกัน โดยใน Code D กำหนดให้ Intimate Sample หมายถึง Dental Impression เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่ง ปัสสาวะ หรือขนบริเวณอวัยวะเพศ หรือเนื้อเยื่อที่นำมาบริเวณอวัยวะเพศ หรือในส่วนอื่นยกเว้นเนื้อเยื่อจากในปาก

ส่วน Non Intimate Sample หมายถึงเส้นผมหรือขนที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะเพศ และหมายรวมถึงรากผมหรือขนด้วย เนื้อเยื่อหรือสิ่งที้นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้มาบริเวณที่ไม่ได้กำหนดไว้ใน Intimate Sample น้ำลาย รอยสักหรือแผลเป็น

5) แนวทางในการนำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น Intimate Sample

5.1 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับไม่ต่ำกว่า Inspector มีเหตุอันควรเชื่อว่าการนำส่วนประกอบของผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ จะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ และอนุญาตให้มีการตรวจพิสูจน์ ซึ่งความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิด Recordable Offence ทั้งนี้ ผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือตามมาตรา 62(1) ของ PACE

5.2 ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่ไม่ได้ถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีระดับไม่ต่ำกว่า INSPECTOR ออกคำสั่งให้นำส่วนประกอบของร่างกายบุคคลนั้น ที่เป็น Non Intimate Sample และได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้นั้น ตามมาตรา 62(1A)⁴¹ ของ PACE

5.3 ก่อนที่เจ้าพนักงานจะขอความยินยอมให้นำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น Intimate Sample ไปตรวจ เจ้าพนักงานจะต้องเตือนให้ผู้นั้นทราบว่า “เขาไม่มีหน้าที่ต้องให้ความยินยอมให้ตรวจ แต่การที่เขาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควร จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีของเขา

⁴¹ ฉาดฉาน แต่งประณิต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 65.

ในชั้นพิจารณา และหากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานและไม่มีทนายความเขา จะได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากรัฐ และจะต้องบันทึกการเตือนนี้ในบันทึกการควบคุม ส่วนในกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาพบเจ้าหน้าที่ตำรวจเอง โดยไม่ได้ถูกจับ เขาจะได้รับการอธิบายถึงสิทธิเช่นเดียวกัน

5.4 การนำ Dental Impressions จะต้องกระทำโดยทันตแพทย์ที่มีใบอนุญาต ส่วนการนำส่วนประกอบของร่างกายอื่นที่เป็น Intimate sample จะต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาล หรือ Paramedic ซึ่งมีใบอนุญาต

6) การนำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น Non Intimate Sample

6.1 สามารถกระทำต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม

6.2 โดยหลักแล้ว ในกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 63⁴² แห่ง PACE การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือหากเป็นผู้เยาว์ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 63 (2A)⁴³ แห่ง PACE ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกควบคุมในความผิด ผู้นั้นถูกจับในคดี Recordable Offence และไม่อาจหาส่วนประกอบของร่างกายของผู้นั้นในการดำเนินการในชั้นสอบสวน หรือหาได้แต่ไม่เพียงพอ หรือใช้ไม่ได้

ภายใต้มาตรา 63(3A) แห่ง PACE มีคำสั่งของศาลหรือเจ้าพนักงานตำรวจในระดับ Inspector ให้นำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ที่ถูกคุมขังไปตรวจได้

ภายใต้มาตรา 63(3B) แห่ง PACE บุคคลที่จะถูกตัดสิทธิลงโทษในความผิด Recordable Offence หลังจากมาตรานี้มีผลใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

6.3 ในกรณีที่เป็นการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจตาม 6.2 หากจำเป็นอาจใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่ง Non Intimate Sample ได้ หากผู้นั้นไม่ให้ความยินยอม

7) ก่อนที่จะนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ ไม่ว่าจะเป็นการกรณีของ Intimate หรือ Non Intimate Sample เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ผู้ที่ถูกตรวจทราบใน 3 ประการ คือ

7.1 เหตุผลในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

7.2 เหตุผลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอนุมัติ

7.3 การเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจ หากข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย

8) ในการตรวจค้นนั้น โดยหลักหากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้นั้น จะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอับอาย และต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจ

⁴² ฉาดฉาน แต่งประณิต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 65.

⁴³ ฉาดฉาน แต่งประณิต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 66 – 67.

เว้นแต่จะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจ เว้นแต่จะเป็นผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต หรือเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต และมีความจำเป็นต้องมีผู้ปกครองหรือผู้ดูแลที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้นั้น ทั้งนี้จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจคนนั้น

9) การทำบันทึกความยินยอมให้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ จะต้องมีความที่ระบุความยินยอมตามแบบที่ Code D ข้อ 6E กำหนดดังนี้

9.1 “ข้าพเจ้ายินยอมให้เก็บผลการตรวจส่วนประกอบของร่างกายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี ทั้งในและระหว่างประเทศ”

9.2 “ข้าพเจ้าเข้าใจว่าส่วนประกอบของร่างกายที่นำไปตรวจนี้ เพื่อนำไปตรวจสอบกับข้อมูลที่บันทึกได้จากผู้บังคับบัญชาใช้กฎหมายอื่น ทั้งในและระหว่างประเทศ”

9.3 “ข้าพเจ้าเข้าใจว่า เมื่อข้าพเจ้าให้ความยินยอมในการนำไปตรวจนี้เพื่อนำไปตรวจสอบกับข้อมูลที่บันทึกจากผู้บังคับใช้กฎหมายอื่น ทั้งในและระหว่างประเทศ”

10) การเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจส่วนประกอบของร่างกาย

10.1 กำหนดไว้ใน ANEX F ของ Code D โดยหลักแล้ว หากนำไปตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ที่นำมาตรวจแล้ว พนักงานต้องทำลายข้อมูลที่ได้จากการตรวจนั้นในทันทีเท่าที่จะทำได้ เว้นแต่เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการสอบสวนไปใช้ในชั้นพิจารณาเพื่อพิพากษาลงโทษ

การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจในคดีนี้ ไม่อาจนำไปใช้ในการอ้างอิงการกระทำในคดีอื่นที่ผู้นั้นถูกกล่าวหาได้กระทำได้

การทำลายข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหลังจากการที่ตรวจเสร็จตามวัตถุประสงค์นั้น หากผู้ถูกตรวจให้ความยินยอมว่าข้อมูลดังกล่าวสามารถเก็บไว้ได้แม้ว่าจะได้ดำเนินการวัตถุประสงค์แล้ว ก็สามารถนำมาใช้หลังจากที่บรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยไม่ต้องทำลาย

10.2 การทำลายผลการตรวจส่วนประกอบของร่างกายแล้ว จะไม่สามารถนำข้อมูลของการตรวจพิสูจน์ไปใช้ในการสืบสวนหรือการฟ้องคดีของผู้กระทำความผิดในคดีอื่นได้อีก แต่ถ้าได้รับอนุญาตว่าไม่ต้องทำลาย โดยอาจใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือการปราบปรามการกระทำความผิด หรือการสอบสวนคดีอาญาที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นที่บังคับใช้กฎหมายทั้งในและนอกราชอาณาจักร

ข้อสังเกตในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น สำหรับการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจกฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญกับ Intimate Sample ที่จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ ส่วนกรณีของ Non Intimate Sample แม้จะมีหลักเกณฑ์ของการให้ความยินยอมแต่อาจมีบางกรณีที่ไม่ต้องได้รับความยินยอม และขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับได้บางกรณี

ส่วนการขอความยินยอมนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ และไม่อาจถอนความยินยอมได้ รวมถึงการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายที่ไม่ให้ความยินยอมที่ไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งเป็นผลเสียต่อดี

กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายของสหราชอาณาจักรเองก็ได้แบ่งประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็น 2 ประเภท และมีผลของการไม่ให้ความยินยอมไว้ค่อนข้างชัดเจนแต่ในส่วน of กฎหมายประเทศไทยนั้นมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จึงควรให้นำหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักรมาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อให้เกิดประโยชน์อันสูงสุดในการตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์

3.2.3 นิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งแต่เดิมประเทศนิวซีแลนด์เคยเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร ดังนั้นกฎหมายแต่เดิมจะใช้กฎหมายเดียวกับสหราชอาณาจักร ปัจจุบันได้มีการร่างกฎหมายต่างๆ ขึ้นบังคับใช้เองแต่ก็ยังคงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร⁴⁴

การรวบรวมพยานหลักฐานโดยการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะใน The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ทางวิทยาศาสตร์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รวมทั้งอำนาจในการได้วัตถุตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยการได้วัตถุตัวอย่างร่างกายจากผู้ต้องหา (Part 2 Obtaining bodily samples from suspects)

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ความผิดที่สามารถเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้นั้น จะต้องเป็นความผิดที่ดำเนินคดี โดยคณะลูกขุน (Indictment) และเป็นความผิดที่ระบุไว้ใน Schedule 1 และ 2 ของ The Criminal Investigation (Bodily Samples) Act 1995 หรือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ขึ้นไป รวมถึงความผิดที่ได้กระทำโดยพยายาม สนับสนุนหรือสมคบ ในความผิดดังกล่าวและจะต้องเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามิเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและการเก็บตัวอย่างของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจจะมีผล

⁴⁴ ภาณุพล บุรพันธ์. (2557). การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 64.

เป็นการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ

The Criminal Investigations (Bodily Sample) Act 1995 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมของผู้ถูกตรวจว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุ 17 ปีหรือมากกว่าผู้ต้องหาต้องยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างซึ่งการให้ความยินยอมนั้นก็จะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอม ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 9 หากว่าไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอมแล้ว การให้ความยินยอมนั้นก็จะมีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งการขอความยินยอมนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การให้ความยินยอมให้เก็บตัวอย่างจากร่างกายตามคำร้องขอต่อผู้ต้องหาไม่มีผลบังคับใช้ได้ เว้นแต่

(1) เป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ที่ให้การยินยอม

(2) เป็นการแจ้งโดยวาจา และมีกรบันทึกด้วยวิดีโอไว้

2. ในกรณีที่การให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร การให้ความยินยอมจะต้องมีหนังสือแจ้งสิทธิตามคำร้องขอที่จะมอบให้แก่ผู้ต้องหาในช่วงที่มีการทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหาหรือทำการมอบสำเนาหนังสือแจ้งนั้น

3. ในกรณีที่การให้ความยินยอมถูกบันทึกด้วยวิดีโอ วิดีโอจะต้องแสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาให้ความยินยอม

การดำเนินการขอความยินยอมนั้น กำหนดไว้ในมาตรา 8 ของ The Criminal Investigations (Bodily Sample) Act 1995 ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการตรวจพิสูจน์แล้วจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นเป็นหนังสือและแจ้งต่อผู้ต้องหาในเรื่องความผิดที่จะพิสูจน์ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะเป็นการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ผู้ต้องหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องยินยอมให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะนำไปใช้ในการพิจารณาและผู้ต้องหาสิทธิปรึกษาทนายความและหากไม่มีทนายความจะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความว่าควรให้ความยินยอมหรือไม่เป็นการเฉพาะตัว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือผู้ต้องหาหรือเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาทำลายทรัพย์สินอื่นใด ซึ่งการแจ้งสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องทำเป็นแบบฟอร์มในการแจ้งสิทธิและต้องอธิบายให้ผู้ต้องหาเข้าใจด้วย

ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้วก็สามารถยกเลิกความยินยอมได้ก่อนมีการตรวจ โดยสามารถทำได้เป็นหนังสือหรือยกเลิกด้วยวาจา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องจัดให้มีการบันทึกเป็นหนังสือในทันทีเท่าที่จะทำได้

กรณีผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอม เมื่อมีคำร้องขอเก็บตัวอย่างของร่างกายแล้วแต่ผู้ถูกตรวจไม่ให้ความยินยอม หากเจ้าพนักงานเห็นว่ามีความจำเป็นในการที่จะได้ส่วนประกอบของร่างกายเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจได้

สำหรับเงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาสั่งโดยมีการไต่สวนมีเหตุจำเป็นนั้นเป็นไปตามมาตรา 23 หากเป็นเด็กที่กระทำความผิดนั้น จะต้องมีเหตุอันสมควรว่าบุคคลนั้นมีความเกี่ยวพันที่จะกระทำความผิด และจำเป็นต้องหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์กับพยานหลักฐานที่ได้มาจากสถานที่เกิดเหตุหรือจากตัวผู้เสียหาย หรือในกรณีอื่นที่นำมาเปรียบเทียบ และการปฏิเสธที่จะยอมให้ตรวจของผู้ปกครองและเด็กไม่มีเหตุอันควร นอกจากนี้ศาลต้องพอใจว่ามีเหตุอันควรต้องตรวจเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหา มีความผิดหรือความบริสุทธิ์ในการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่

ข้อพิจารณาที่จะอนุญาตให้ตรวจหรือไม่ ศาลจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดที่จะต้องมีการตรวจพิสูจน์ เหตุผลในการปฏิเสธที่จะไม่ยอมให้ตรวจ หลักฐานที่นำมาพิสูจน์เปรียบเทียบและเหตุผลอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร เมื่อศาลเห็นสมควรที่จะสั่งให้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจแล้ว ศาลมีคำสั่งและคำสั่งดังกล่าวต้องมีรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน มาตรา 24 (4) แห่ง The Criminal Investigation (Bodily Sample) Act 1995

4. การเก็บรักษาข้อมูลและการนำข้อมูลไปใช้ซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจส่วนประกอบของร่างกาย กำหนดไว้ในแห่ง The Criminal Investigation (Bodily Samples) Act 1995 ส่วนที่ 3 มาตรา 25 – 44 B ซึ่งการเก็บรักษาเป็นภาระหน้าที่ของตำรวจ โดยจัดทำเป็นข้อมูลระบบการจัดเก็บแห่ง The Criminal Investigation (Bodily Samples) Act 1995

การเข้าถึงข้อมูลที่ได้จัดเก็บนี้ โดยหลักแล้วถือเป็นความลับ เว้นแต่นำไปใช้เพื่อเปรียบเทียบกับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์อื่นในชั้นสอบสวน หรือเพื่อตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องตาม The Privacy Act 1993 และเพื่อประโยชน์ในการจัดการระบบข้อมูล DNA (มาตรา 27)

5. กระบวนการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ กำหนดไว้ใน The Criminal Investigation (Bodily Samples) Act 1995 part 4 มาตรา 45AA โดยปกติจะต้องได้รับการตรวจตามวันเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งให้ตรวจ

อย่างไรก็ดี หากมีการฝ่าฝืนไม่ยอมให้ตรวจ ศาลมีดุลยพินิจที่จะออกหมายจับควบคุมตัวไว้ จนกว่าจะดำเนินการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจเสร็จสิ้น

ส่วนวิธีการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ อาจเป็นการเจาะเลือดที่ปลายนิ้ว หรือ buccal sample หรือ venous sample ก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และผู้ที่จะดำเนินการเจาะเลือดหรือนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 49A

นอกจากนี้ในระหว่างที่มีการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ มาตรา 50 กำหนดให้มีบุคคลที่สามารถอยู่ด้วยกับผู้ที่ถูกตรวจได้ เช่น ทนายความ หรือผู้ที่ผู้นั้นไว้วางใจ หรือในกรณีที่เป็นเด็กอาจมีผู้ปกครองร่วมอยู่ด้วยในขณะตรวจ ส่วนบุคคลอื่นนอกจากนี้หากไม่ใช่ผู้ที่เป็นการตรวจหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจะไม่สามารถเข้าร่วมในขณะที่น่าส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 ส่วนเมื่อได้ส่วนประกอบของร่างกายแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้เก็บรักษาและการแบ่งส่วนประกอบของร่างกายไว้ตรวจ ในกรณีนี้อาจตรวจซ้ำหรือผู้ต้องหาจะต้องการตรวจคู่ขนานกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ และการเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีมีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับ DNA แล้ว ข้อมูลดังกล่าว จะต้องทำลายหลังจากได้ที่เก็บมาแล้ว เป็นเวลา 12 เดือน หากไม่มีการฟ้องผู้นั้น หรือหลังจากที่ผู้นั้นถูกฟ้องและศาลยกฟ้องหรือในกรณีที่ผู้นั้น ถูกตัดสินว่ากระทำผิดแต่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ ข้อมูลดังกล่าวจะต้องทำลายในทันทีทันใดเท่าที่จะทำได้

สำหรับในกรณีที่มีการลงโทษในความผิดที่ระบุไว้ในกฎหมาย แล้วหลักฐานที่ได้จากการตรวจร่างกายอาจถูกทำลายภายในสามเดือนนับแต่วันที่ระบุไว้ เว้นแต่จะได้รับการขยายเวลาในการทำลายข้อมูลนั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 61

กล่าวโดยสรุปว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจของประเทศนิวซีแลนด์นั้น เห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและกำหนดกระบวนการในการดำเนินการ ตลอดจนการเก็บรักษา การนำข้อมูลมาใช้และการทำลายข้อมูลดังกล่าวอย่างเป็นระบบและกำหนดรูปแบบการให้ความยินยอมกรณีการตรวจเด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจที่ละเอียดและเป็นระบบ จึงควรนำหลักกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์มาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาในคดีอันจะนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ เพื่อจะได้นำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาพิจารณาลงโทษตามกฎหมาย

3.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

การค้นหาคำความจริงและรับฟังพยานหลักฐานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐⁴⁵

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัด ต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือ เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างของ องค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุ อย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือ ร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำ มิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่า โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำ พิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำ ความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำมิได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การปฏิบัติต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียก หลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.3.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 131⁴⁶ “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

มาตรา 131/1⁴⁷ “ ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา นี้ ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วแต่กรณี กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา 226⁴⁸ พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลที่ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยาน

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 แก้ไขโดยมาตรา 35 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่22) พ.ศ.2547.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่28) พ.ศ.2551.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226.

มาตรา 237 ตรี⁴⁹ ให้นำความในมาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่กรณีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ และพยานหลักฐานอื่น และแก่กรณีที่ได้มีการฟ้องคดีแล้ว แต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนถึงกำหนดเวลาสืบพยานตามปกติตามมาตรา 173/2 วรรคสองด้วย

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีได้หรือมีเหตุอันสมควรเชื่อว่า หากมีการเนินช้ากว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญหายไปหรือเป็นการยากในการตรวจพิสูจน์ ผู้ต้องหาหรือพนักงานอัยการ โดยตนเองหรือเมื่อได้รับคำร้องจากพนักงานสอบสวน หรือผู้เสียหาย จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในมาตรา 244/1 ไว้ก่อนฟ้องก็ได้ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 244/1⁵⁰ ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากมีการเนินช้ากว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญหายไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันที

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ตรี เพิ่มเติมโดยมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ.เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติใน มาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา 131 ให้ตั้งจ่ายจากงบประมาณ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา 131/1 เป็นการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวน มาตรา 131 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ภายใต้หลักเกณฑ์

- 1) เป็นความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี
- 2) การตรวจพิสูจน์นั้นจำเป็นต้องเก็บตัวอย่างสิ่งที่ส่งตรวจจากร่างกาย

มาตรา 237 ตรี วรรคสอง เป็นการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้อง มาตรา 131 เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือพนักงานสอบสวนโดยตนเอง เมื่อได้รับคำร้องจากพนักงานสอบสวนหรือผู้เสียหาย มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 244/1 ไว้ก่อนฟ้องคดี โดยกรณีจะต้องเป็นความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุก ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุหนึ่งเหตุใดใน 2 ประการนี้

- 1) ถ้าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีได้ หรือ
- 2) มีเหตุอันสมควรเชื่อว่า หากมีการเน้นย้ำว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบพยานในภายหน้า พยานหลักฐานนั้นจะสูญหายไป หรือเป็นการยากแก่การตรวจพิสูจน์ ดังกรณีต่อไปนี้

ในคดีที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมในข้อหาฆ่าบุพการี ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาให้การยอมรับว่าฆ่าผู้ตายจริง แต่ปฏิเสธว่าผู้ตายไม่ใช่บุพการีตน แต่พนักงานสอบสวนไม่ยอมตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่าผู้ตายเป็นบุพการีของผู้ต้องหาหรือไม่ และญาติของผู้ตายกำลังจะเอาศพไปเผา ในกรณีเช่นนี้ ถ้าผู้ต้องหาไม่มีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นสำคัญว่าผู้ตายเป็นบุพการีของตนหรือไม่ ผู้ต้องหาอาจร้องขอให้ศาลสั่งให้แพทย์ทำการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อหรือเส้นผมของผู้ตาย ไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ก่อนฟ้องคดี เพราะหากเน้นย้ำว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญหายไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ และมาตรา 244/1 เป็นการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสืบพยานในศาล มาตรา 131 ให้อำนาจตั้งแพทย์

หรือผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาให้ทำการตรวจพิสูจน์ บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้เอง หากคดีนั้น

- 1) เป็นความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก
- 2) มีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี

ทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา หากฝ่าฝืนความยินยอมของผู้ต้องหา พยานหลักฐานนั้นถือเป็นพยานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่ศาลจะใช้ดุลยพินิจรับฟังตามข้อยกเว้นของมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา

อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ได้แก่ การตรวจตัว (ตรวจร่างกาย) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองรอยที่ปรากฏอยู่บนเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ทั้งนี้เพื่อหาพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ซึ่งอาจเป็นบาดแผลร่องรอยต่างๆ คราบโลหิต คราบอสุจิ ขน เส้นผม เส้นใย คราบดิน ฝุ่น เขม่าดินปืน เป็นต้น ขึ้นอยู่ว่าต้องการดูขนาดรูปร่างลักษณะของสิ่งที่ปรากฏบนเนื้อตัวร่างกายว่าเป็นอย่างไร หรือต้องการทราบว่าคุณสมบัติที่ปรากฏบนเนื้อตัวร่างกายมีความหมายว่าอย่างไร

อนึ่งการตรวจเช่นนั้น พนักงานสอบสวนจะทำการตรวจเองก็ได้ ถ้าการตรวจไม่มีข้อยุ่งยากอะไร แต่ถ้าเป็นการตรวจเพื่อดูบาดแผล และบอกสาเหตุว่าเกิดขึ้นได้อย่างไร บางครั้ง เช่นคดีประทุษร้ายชีวิต หรือกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ บางครั้งเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความรู้ทางนิติเวช หรือสูตินารี ตรวจภายในก็ต้องให้แพทย์ทำการตรวจ หรือที่เรียกว่า การทำนิติเวชศาสตร์ (Forensic Medicine) ซึ่งเป็นการแขนงศาสตร์สาขาหนึ่งของงาน นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Medicine) ซึ่งต้องใช้บุคคลที่มีความรู้ทางด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะที่เราเรียกว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตามมีความเชี่ยวชาญในการใดๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ตรวจลายนิ้วมือทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่นๆ

ผู้เชี่ยวชาญอาจทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และต้องมาเบิกความประกอบ...”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ไม่ได้บัญญัติไว้ว่า การตรวจตัวผู้ต้องหาจะได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ดังนั้นในการตรวจตัว (ตรวจร่างกาย) ผู้ต้องหาแต่เพียงภายนอกเท่านั้นพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ผู้ต้องหายินยอม แต่ต้องอยู่บนหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ตามมาตรา 26 – มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560

ดังนั้น จึงต้องตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 โดยเคร่งครัดว่านอกจากการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้าแล้ว พนักงานสอบสวนไม่สามารถทำอย่างอื่นได้อีก เช่น การแสวงหาพยานหลักฐานโดยผู้ต้องหาคัดลอกลายมือเพื่อเปรียบเทียบกับเอกสารของกลาง หรือการบังคับให้ผู้ต้องหาร่วมมือในการให้ตัวอย่างของเหลวหรือเจาะเอาตัวอย่างเลือดของผู้ต้องหาเพื่อตรวจพิสูจน์หาดีเอ็นเอ

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า การตรวจตัวผู้ต้องหานั้นจะทำได้โดยวิธีใด หลักเรื่องการตรวจตัว (ตรวจร่างกาย) ตามมาตรานี้ วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายคงเป็นเรื่องการตรวจตัว (ตรวจร่างกาย) (Examine) เพื่อพบวัตถุพยานหรือข้อความที่ปรากฏบนเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องการค้น (Search) ซึ่งการค้นแน่นอนต้องถูกเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาแต่การตรวจตัว (ตรวจร่างกาย) อาจไม่มีการถูกเนื้อต้องตัวเลยก็ได้ แต่อย่างใดก็อาจจะถูกเนื้อตัวร่างกายได้แม้กระนั้นก็ตาม วิธีการตรวจตัว (ตรวจร่างกาย) ก็คงจะใช้วิธีการที่เกินเลยไปกว่าการค้นไม่ได้ ดังนั้นการตรวจก็จำเป็นต้องตรวจด้วยความสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 ถ้าพนักงานสอบสวนทำเกินเลย หรือเกินกว่าเหตุ อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือความผิดต่อร่างกายและเสรีภาพได้ ส่วนการตรวจสอบสภาพจิตใจ เช่น นำเข้าเครื่องจับเท็จ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ถ้าบุคคลนั้นไม่ยินยอมแล้วก็ไม่อาจทำได้

3.3.3 พระราชบัญญัติการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2559⁵¹

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้น สมควรจัดให้มีบริการในด้านนิติวิทยาศาสตร์ให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นการทั่วไป รวมตลอดทั้งส่งเสริมและพัฒนางานด้านนิติวิทยาศาสตร์ให้ได้มาตรฐานสากล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 “ให้สถาบันมีหน้าที่ในการให้บริการและส่งเสริมงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ โดยให้รวมถึงงานดังต่อไปนี้ด้วย

⁵¹ พระราชบัญญัติการให้บริการทางนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2559

1. ช่วยเหลือและสนับสนุนการสืบสวน สอบสวนและการดำเนินคดีอาญาตามที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายร้องขอ
2. ให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนการอำนวยความสะดวกธรรมเนียมและการมีทะเบียนราษฎร ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องร้องขอ
3. ให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกแก่เด็กและเยาวชน ตามที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของผู้ปกครอง ผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงร้องขอ
4. ให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ ในกรณีที่เป็นการตรวจพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้ตรวจซ้ำได้ก็ต่อเมื่อไม่ได้อยู่ในระหว่างการตรวจพิสูจน์ของหน่วยงานอื่นที่ให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์และต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวก
5. ส่งเสริมและพัฒนาการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ของภาคเอกชน
6. ร่วมมือกับหน่วยงานอื่นของรัฐ องค์การระหว่างประเทศและภาคเอกชนในการพัฒนางานด้านนิติวิทยาศาสตร์ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล
7. ร่วมมือกับหน่วยงานอื่นของรัฐ ในการวินิจฉัยและพัฒนาเพื่อกำหนดค่าพื้นฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

การให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ ในกรณีที่มีการร้องขอตาม (1) (2) (3) และ (4) ที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 7 ให้สถาบันมีอำนาจเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียม ในการให้บริการตามมาตรา 5 จากผู้ที่ร้องขอที่มีใช้หน่วยงานของรัฐตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด

สถาบันอาจลดหรือลดค่าธรรมเนียมในการให้บริการตามมาตรา 5 ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้ตามวรรคหนึ่ง ให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน แต่ให้สถาบันหักเป็นค่าใช้จ่ายได้ในอัตราที่กระทรวงการคลังกำหนด

กล่าวโดยสรุปผู้วิจัยเห็นว่าตามพระราชบัญญัติการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2559 ยังมีได้ระดับขั้นตอนการทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง จึงควรบัญญัติถึงขอบเขตหรือขั้นตอนการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมเพื่อนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เข้ามาในคดีเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อส่งผลให้เกิดความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

3.4 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในชั้นสอบสวนของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

กระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์	ประเทศ			
	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	อังกฤษ	นิวซีแลนด์	ไทย
1.กฎหมายที่ใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน	Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)	Thecriminal Investigation (Bodily Samples) Act 1995	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
2.การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์	มีการแบ่งประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภท	มีการแบ่งประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภท	มีการแบ่งประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภท	ไม่มีการแบ่งประเภท
3.หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมกรณีพยานหลักฐานที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกาย	ไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม	ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม	จำเป็นต้องได้รับความยินยอม	จำเป็นต้องได้รับความยินยอม
4. หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมกรณีพยานหลักฐานที่กระทบเนื้อตัวร่างกาย	จำเป็นต้องได้รับความยินยอม	จำเป็นต้องได้รับความยินยอม	จำเป็นต้องได้รับความยินยอม	จำเป็นต้องได้รับความยินยอม
5. ผลของการตรวจร่างกายกรณีที่มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิของร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นธรรม	ไม่สามารถรับฟังได้	ถือว่าขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 ของ THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHT และจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายและรับผิดตามกฎหมายแพ่ง	หากไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอมก็จะไม่มีผลใช้บังคับ	ไม่สามารถรับฟังตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 ยกเว้นจะเข้าตามบทบัญญัติมาตรา 226/1

3.5 ตัวอย่างคดีในประเทศไทยที่มีปัญหาเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

3.5.1 คดี น.ส. “ป.” เน็ตไอดอลชื่อดัง⁵²

กรณี น.ส. “ป.” เน็ตไอดอลชื่อดัง อายุ 25 ปี ใช้อาวุธปืนยิงตัวเองเสียชีวิตภายในบ้านพัก ต.บ้านแหลม อ.บ้านแหลม จ.เพชรบุรี เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2560 ที่ผ่านมา โดยหลังจากเกิดเหตุทางญาติได้ติดใจในการตายของ น.ส. “ป.” ต่อมาทางด้าน นาย ก.สามีของผู้ตาย ได้เข้ามาขอตัวกับพนักงานสอบสวน สภ.บ้านแหลม โดยรับสารภาพว่าวันเกิดเหตุได้มีการทะเลาะกับผู้ตายจริงและมีการแย่งปืนกัน ส่วนสาเหตุการตายนั้นรับว่าเป็นอุบัติเหตุ ทั้งนี้ทางพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรบ้านแหลม ได้แจ้งข้อหา “ฆ่าคนตายโดยเจตนา” พร้อมกับส่งตัวฝากขังศาลจังหวัดเพชรบุรี แต่อย่างไรก็ดีทางครอบครัวของน้อง “ป.” ช้องใจในทางคดีโดยเชื่อว่าคนที่ลงมือยิงนั้นอาจจะไม่ใช่สามีแต่เป็นคนอื่น

และล่าสุดเมื่อเวลา 10.30 น. วันที่ 21 มี.ค.2560 ที่กองบังคับการปราบปรามสำนักงานตำรวจแห่งชาติ นาย ส. และ น.ส. ศ. ซึ่งเป็นพ่อและแม่ของ น.ส. “ป.” 25 ปี ผู้เสียชีวิต พร้อมด้วยเพื่อนและญาติได้เดินทางมาร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนกองบังคับการปราบปราม โดยนำหลักฐานเอกสารรายงานชั้นสูตรพลิกศพ ส่วนวนคดีส่งศาลภาพถ่ายที่เกิดเหตุมามอบให้กับเจ้าหน้าที่เพื่อประกอบคำร้อง

นาย ส. เปิดเผยว่า หลังจากวันที่เกิดเหตุตนเชื่อมั่นว่าลูกสาวของตนไม่ได้ฆ่าตัวตายอย่างแน่นอน ทั้งนี้ต่อมาทางสามีของลูกสาวได้ออกมามอบตัวกับทางเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเรื่องอุบัติเหตุ ซึ่งตนและครอบครัวก็ยังไม่เชื่อว่าสามีของจะเป็นคนร้ายตัวจริง โดยเชื่อว่าน่าจะเป็นคนใกล้ชิดบุคคลอื่นมากกว่า โดยมีปมพิรุณหลายข้อ เท่าที่ตรวจสอบคู่มือจำนวน 14 ข้อสงสัย โดยเฉพาะลายนิ้วมือแฝงที่ปืน จึงทำให้ตนพร้อมครอบครัวจึงได้ตัดสินใจเดินทางเข้ามาร้องขอความเป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจกองบังคับการปราบปรามเพื่อให้เข้าไปช่วยทำคดีดังกล่าวใหม่ เพื่อความชัดเจนและความถูกต้องให้กับลูกสาว

ด้าน พล.ต.ต.สุทิน ทรัพย์พ่วง ผบ.ก.ป.เปิดเผยหลังรับเรื่องร้องเรียนว่า ได้สั่งการให้พนักงานสอบสวน กก.5 บก.ป. ลงไปตรวจสอบกรณีกับทางผู้เสียหายสงสัย โดยเฉพาะเรื่อง

⁵² คมชัดลึก. (2560). *ครอบครัว "น้องป.ปลา" เน็ตไอดอลชื่อดัง ร้องกองปราบ รื้อคดีถูกยิงเสียชีวิต เชื้อมีบุคคลที่สามลงมือสังหาร ระบุพบพิรุณ 14 จุด.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.komchadluek.net/news/crime/266550> [2560, 1 พฤศจิกายน]

ลายนิ้วมือบนปืนที่ตกอยู่ในที่เกิดเหตุ ทั้งนี้ได้ตรวจสอบในเบื้องต้นแล้วพบว่า DNA บนปืนมีมากกว่า 2 คน แต่ในส่วนลายนิ้วมือมีน้อยเกินต่อการตรวจสอบระบุตัวบุคคลได้

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ครอบครัวและเพื่อนของ น.ส. “ป.” ได้ถือรูปผู้ตายพร้อมหนังสือร้องเรียน และเอกสารที่พิมพ์ระบุข้อสงสัยทั้ง 14 ข้อ ก่อนที่จะเข้าพบพนักงานสอบสวน สำหรับข้อสงสัย 14 ข้อที่ทางครอบครัวผู้ตายระบุไว้มีดังนี้

1. ขณะพบศพ น.ส. “ป.” ภายในบ้าน นาย ช. บิดาสามีผู้ตาย ซึ่งมีตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน และมีความสนิทสนมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในพื้นที่มาก ได้จับสไลด์กระสุนปืนและเคลื่อนย้ายอาวุธปืนก่อนเจ้าหน้าที่ตำรวจและกองพิสูจน์หลักฐานจะมาถึงที่เกิดเหตุ

2. ปืนที่เป็นหลักฐานทางคดีเป็นปืนมีทะเบียน ไม่ใช่ของผู้ตาย

3. หลังจากเกิดเหตุพนักงานสอบสวนแจ้งสาเหตุการตายทันทีว่าเป็นการตายโดยฆ่าตัวตาย ทั้งที่สภาพที่เกิดเหตุลักษณะการยิง ลักษณะบาดแผลและวิถีกระสุนขัดต่อข้อเท็จจริงของการฆ่าตัวตาย ส่อพิรุธหลายอย่างทำให้เชื่อว่า น.ส. “ป.” ไม่น่าจะยิงตัวเองตาย

4. ขณะเกิดเหตุไม่พบหัวกระสุนปืน แต่ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจนำหัวกระสุนมาส่งพิสูจน์หลักฐานเพชรบุรีในวันหลังเกิดเหตุ

5. ในวันเกิดเหตุโทรศัพท์มือถือของผู้ตายหายไป และต่อมานาย ช.บิดาของสามีผู้ตายได้นำมามอบให้พนักงานสอบสวน สภ.บ้านแหลม แต่ปรากฏข้อมูลในโทรศัพท์ถูกลบทำลายไปทั้งหมด

6. พนักงานสอบสวนของ สภ.บ้านแหลม ผู้ทำคดีไม่ส่งหลักฐานบางชิ้น โดยเฉพาะไม่มีการตรวจสอบเขม่าดินปืนมารดาของสามีผู้ตาย ให้กองพิสูจน์หลักฐานและมีการปิดบังหลักฐานทางคดีบางประเด็นต่อบิดาและมารดาผู้เสียชีวิต ซึ่งเป็นผู้เสียหาย กระทั่ง นาย ส. บิดาผู้เสียชีวิตและ น.ส.ศ. มารดาผู้เสียชีวิต พร้อมญาติกว่า 50 คน ได้ทักท้วงเดินทางเข้าร้องเรียนต่อ พล.ต.ต.สุรพงษ์ ชัยจันทร์ ผบก.ภ.จว.เพชรบุรี (ในขณะนั้น) ให้มีการเปลี่ยนพนักงานสอบสวนเมื่อวันที่ 5 ก.พ. 60 หรือหลังเกิดเหตุไปนานกว่า 1 เดือน เนื่องจากคดีไม่มีความคืบหน้า พนักงานสอบสวนจึงส่งหลักฐานในที่เกิดเหตุเพิ่มไปในภายหลัง

7. แม้ พล.ต.ต.สุรพงษ์ ชัยจันทร์ ดำรงตำแหน่ง ผบก.ภ.จว.เพชรบุรี ในขณะนั้น จะสั่งให้มีการเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมคดี ต่อมานาย ก. ซึ่งเป็นสามีของผู้ตาย เข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน สภ.บ้านแหลม และสารภาพว่าเป็นการใช้อาวุธปืนขนาด 11 มม. ยิง น.ส. “ป.” ผู้เป็นภรรยาเสียชีวิต โดยอ้างว่าเป็นอุบัติเหตุทะเลาะขี้แย่งปืนแต่ปรากฏว่าขณะสอบสวนยังมีนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ใน สภ.บ้านแหลม เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีอยู่ และพนักงาน

สอบสวนคนเดิมยังเข้ามาบงการในการสอบปากคำ ทั้งที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีแล้ว ทำให้การทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคนใหม่ไม่เป็นไปโดยอิสระ

8. การเข้ามอบตัวของนาย ก. เป็นการมอบตัวก่อนออกหมายจับเพียง 1 วันเชื่อว่ามีคำสั่งสัญญาให้กับนาย ก. และผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี เข้ามอบตัวทั้งที่ไม่มีหมายจับหรือหมายเรียกเพื่อประโยชน์ในการประกันตัวในการต่อสู้คดี

9. คำให้การในการมอบตัวของนาย ก. มีพิรุชชัจเจน เนื่องจากหลังเกิดเหตุ นาย ก. ให้การว่าในเบื้องต้นต่อพนักงานสอบสวนและยืนยันกับญาติทุกฝ่ายหลายครั้งว่า น.ส. “ป.” ยิงตัวตาย

10. ผลนิติวิทยาศาสตร์รายงานถึงญาติผู้ตายช้าเกินกว่าความเป็นจริง กล่าวคือใช้เวลานานกว่า 2 เดือน

11. ผลตรวจเขม่าดินปืนพบพิรุชชัจเจนเนื่องจากรายงานว่าไม่พบเขม่าดินปืนในมือ น.ส. “ป.” ไม่พบในมือนาย ก. สามิผู้ตาย ซึ่งอ้างว่าเกิดการชื้อแย่งจนปืนลั่นน่าจะพบในมือทั้งสองคน

12. ผลตรวจไม่พบเขม่าดินปืนในมือนาย ช. บิดาสามิผู้ตาย ซึ่งเป็นผู้หิบบกปืน มาสโลด์ลูกที่เหลื่อออก ทั้งที่เมื่อหิบบปืนหลังเกิดเหตุ น่าจะปรากฏทราบเขม่าดินอยู่บ้าง ในประเด็นที่ 11 และ 12 นี้จึงเป็นสาเหตุที่น่าสงสัยในการทำงานของเจ้าหน้าที่

13. การทำแผนประกอบคำรับสารภาพ นาย ก. อ้างว่าเป็นอุบัติเหตุปืนลั่นจากการชื้อแย่งปืน ไม่สอดคล้องกับสถานที่เกิดเหตุและวิถีกระสุนเนื่องจากรอยกระสุนในที่เกิดเหตุพบอยู่บนผนังอาคารลักษณะเอียงขึ้นสูง แต่บาดแผลกระสุนที่ปรากฏพบรอยเข้าที่คั้งจมูกผู้ตายและทะลุออกหลังศีรษะซึ่งค่อนข้างตรง

14. คำให้การของบุคคลที่อยู่ในบ้านที่เกิดเหตุที่สอบปากคำในวันแรกซึ่งกล่าวหาว่าผู้ตายฆ่าตัวตายและต่อมา ขอมรับว่าเป็นการฆาตกรรม ลักษณะขัดแย้งไม่ตรงกันเป็นที่น่าสงสัย

และแม้ว่าในเวลาต่อมานาย ก. สามิของผู้ตายจะออกมาขอมรับว่าเป็นผู้ทำให้ภรรยาเสียชีวิต โดยอ้างว่าเป็นอุบัติเหตุทะเลาะชื้อแย่งปืนลั่นจนถูกนางสาวหทัยชนกเสียชีวิตก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นบทสรุปว่านาย ก. คือ ผู้ก่อเหตุที่แท้จริง ซึ่งหากพนักงานสอบสวนได้นำผู้ที่อยู่ในบ้านที่เกิดเหตุมาตรวจพิสูจน์ทราบเขม่าดินปืนในทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุหรือในเวลาไม่นานจากเวลาที่เกิดเหตุ ในกรณีที่มีการก่ออาชญากรรม โดยใช้อาวุธปืนนั้น เป็นสิ่งสำคัญเพราะหากพนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจไม่ตรวจ ก็อาจทำให้ไม่สามารถตรวจหาเขม่าดินปืนจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในเหตุการณ์นั้น ได้อีก เนื่องจากเวลาได้ผ่านพ้นไปจนพยานหลักฐานนั้นได้เสียหายหรือสูญหายไปแล้วนั่นเอง การจะรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้เพียงดุลยพินิจของพนักงาน

สอบสวนเพียงฝ่ายเดียว จึงยังไม่เพียงพอต่อการค้นหาความจริง ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย สามารถนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือร้องขอให้พนักงานสอบสวน นำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาตรวจพิสูจน์ จึงเป็นการช่วยเสริมการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจมองข้ามพยานหลักฐานบางอย่างไป หรืออาจใช้ดุลยพินิจผิดพลาดไป ทำให้ไม่สามารถนำพยานหลักฐานนั้นเข้ามาในสำนวนคดี

3.5.2 คดีอุ้มฆ่า นักธุรกิจปากกล้าชื่อดัง โดยมีอักษรย่อ “นาย อ.”⁵³

คดีอุ้มฆ่า นักธุรกิจปากกล้าชื่อดัง โดยมีอักษรย่อ “นาย อ.” เจ้าของเว็บไซต์ ไทยอินไซเตอร์ซึ่งประกาศตัวเป็นศัตรูกับระบบทักษิณรวมถึงรัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และในฐานะอดีตเจ้าพ่อแฮกซ์เตอร์ผู้นี้ เป็นอีกคดีหนึ่งที่สะท้อนขวัญคนไทยทั้งประเทศกับการเสียชีวิตของนายเอกยุทธ อัญชันบุตร นักธุรกิจชื่อดังเจ้าของเว็บไซต์ไทยอินไซเตอร์ที่ถูกคนร้าย “อุ้มฆ่า” อย่างเหี้ยมโหด ตั้งแต่วันพฤหัสบดีที่ 6 มิถุนายน 2556 โดยคดีอุ้มฆ่า นาย อ. ในครั้งนี้ ถูกเปิดเผยขึ้น ภายหลังจากที่พี่สาวพร้อมญาติตัดสินใจเดินทางเข้าแจ้งความกับตำรวจ ณ สน.วังทองหลาง ในคืนวันเสาร์ที่ 8 มิถุนายน และมาแจ้งกองปราบปรามอีก ในวันอาทิตย์ ที่ 9 มิถุนายน 2556 หลังจากที่ไม่สามารถติดต่อนายเอกยุทธฯ ได้อีกเลยเป็นเวลาเกือบ 2 วัน โดยระบุว่านาย อ. โทรศัพท์มาถามหาคุณแจเข้าบ้านพักย่านทาวอินทาวน์ ช่วงกลางดึกของวันที่ 6 มิถุนายน 2556 และอีกครั้งในช่วงสายของวันศุกร์ที่ 7 มิถุนายน 2556 โดยให้เลขส่วนตัวนำเช็คเบิกเงินสดมาให้เซ็นที่ลานจอดรถรับส่งผู้โดยสารสนามบินสุวรรณภูมิ ช่องที่ 8 โดยมีนาย บ. อายุ 25 ปี เป็นคนขับรถให้โดยไม่มีใครพบกับ นาย อ. แต่อย่างใด และหลังจากนั้นก็ไม่มีใครสามารถติดต่อนาย อ. ได้อีกเลย⁵⁴

คดีนี้พนักงานอัยการ โจทก์ยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 4 ก.ย. 2556 ระบุความผิดสรุปว่า ระหว่างวันที่ 6 - 9 มิ.ย. 2556 ต่อเนื่องกัน จำเลยที่ 1 - 2 ร่วมกันมีอาวุธปืนพกออโต้แมดิก ขนาด .380 (9 ม.ม. KURZ) ทะเบียน กท.5203330 พร้อมเครื่องกระสุนและอาวุธมีด แล้วปล้นเอาทรัพย์สินของนาย อ. อายุ 59 ปี อดีตนักธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ชื่อดัง รวม 9 รายการ มูลค่า 6.6 ล้านบาท โดยใช้อาวุธทำร้าย และหน่วงเหนี่ยวกักขัง บังคับให้นาย อ. ออกเช็คเบิกถอนเงิน แล้วใช้เชือกรัดคอจน นาย อ. ถึงแก่ความตาย ก่อนนำศพไปไว้ในรถยนต์ตู้ ทะเบียน ฮพ 9304 ขับไปฝังไว้ในไร่นาสวนผสมที่วัง อ. เมือง จ. พัทลุง เพื่อปกปิดความผิด โดยมีจำเลยที่ 3-4 ช่วยซุกหูลุมฝังศพ

⁵³ ไทยรัฐ (2559). *ครบ 3 ปีอุ้มฆ่าเอกยุทธ อัญชันบุตร กับ 13 ปมข้อสงสัย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/630630> [2560, 1 ตุลาคม]

⁵⁴ ข่าวสด. (2560). *จบคดี “เอกยุทธ” 5 จำเลยไม่มีผู้ใด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_579121 [25601, 4 มกราคม]

ส่วนจำเลยที่ 5 - 6 ซึ่งเป็นบิดา-มารดาของจำเลยที่ 1 เป็นผู้เก็บเงินสดของผู้ตายจำนวน 4,242,000 บาท ที่จำเลยที่ 1 นำไปฝากไว้ โดยจำเลยให้การปฏิเสธในการต่อสู้คดี

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 ธ.ค. 2557 ให้ประหารชีวิตนาย บ. และนาย ส. จำเลยที่ 1 - 2 ฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนฯ แต่คำให้การชั้นพิจารณาเป็นประโยชน์อยู่บ้างจึงลดโทษ เหลือจำคุกตลอดชีวิต และให้จำคุก จำเลยที่ 1 - 2 ด้วยในข้อหาร่วมกันชิงทรัพย์ คนละ 18 ปี และให้จำเลยที่ 1 - 2 ร่วมกันชดใช้เงิน 1.9 ล้านบาท ให้กับทายาทของผู้เสียชีวิตด้วย นาย “ซ” จำเลยที่ 3 มีความผิด ตาม พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ และร่วมกันซ่อนเร้นศพฯ ให้จำคุก 13 เดือน โดยให้ร่วมโทษที่รอการลงอาญาไว้ในคดีเดิมอีก 6 เดือนด้วย รวมจำคุก 19 เดือน สำหรับ นาย ท. จำเลยที่ 4 ให้จำคุก 8 เดือน ฐานร่วมกันซ่อนเร้นศพฯ ส่วน บิดา-มารดาของนาย บ. จำเลยที่ 5 - 6 ให้ลงโทษฐานรับของโจร แต่จำเลยรับสารภาพ และช่วยติดตามนำเงินของกลางมาคืนจำนวน 4.4 ล้านบาท จึงพิพากษาให้จำคุก 1 ปี 4 เดือน

ต่อมาวันที่ 30 มิ.ย. 2559 ศาลอุทธรณ์ มีคำพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น หลังจากนั้น จำเลยที่ 5 ยื่นฎีกาเพียงคนเดียวขอให้ศาลรอกการลงโทษ จำเลยที่ 5 ซึ่งได้รับ การประกันตัวระหว่างฎีกา เดินทางมาถึงศาลในเวลา 11.00 น.ของวันที่ 19 ตุลาคม 2560 ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาหารือแล้วเห็นว่า ที่จำเลยที่ 5 ยื่นฎีกาขอให้รอกการลงโทษนั้น ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่าจำเลยได้รับเงินของกลางจำนวน 4 ล้านบาท จำเลยที่ 6 ซึ่งได้รับต่อจากนาย บ.จำเลยที่ 1 โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการทำผิดกฎหมาย มาแบ่งเป็น 2 ส่วน นำไปซุกซ่อนฝังดิน จำเลยที่ 5 ในฐานะบิดารู้ว่าบุตรของตนกระทำผิดกฎหมายกลับไม่ห้ามปราม และยังช่วยซุกซ่อนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ถือว่ามีส่วนให้เกิดอาชญากรรม เป็นเรื่องร้ายแรงต่อสังคม จึงไม่มีเหตุรอกการลงโทษ ศาลฎีกาเห็นพ้องตามที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามอุทธรณ์ จำคุก 1 ปี 4 เดือน ไม่รอลงอาญา

ศาลชั้นต้นพิพากษาจำคุกตลอดชีวิตนาย บ. และนาย ส. จำเลยที่ 1 และ 2 และให้ร่วมกันชดใช้ทรัพย์ 1,941,970 บาท แก่ทายาทผู้ตาย ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ในส่วน นาย ซ. จำเลยที่ 3 จำคุก 19 เดือน, นาย ธ. จำเลยที่ 4 จำคุก 8 เดือน พ้นโทษแล้ว ส่วนจำเลยที่ 4 และที่ 5 จำคุกคนละ 1 ปี 4 เดือน เหตุเกิดระหว่างวันที่ 6 - 9 มิถุนายน 2556 นาย บ. และนาย ส. จำเลยที่ 1 - 2 ได้ร่วมกันใช้อาวุธปืนและมีด ปล้นทรัพย์นาย อ. ร่วม 9 รายการ มูลค่าเงิน 6,600,000 บาท โดยใช้อาวุธปืนทำร้ายร่างกายและหน่วงเหนี่ยวกักขังบังคับให้นาย อ.ออกเช็คเบิกถอนเงิน และใช้เชือกรัดคอจนนาย อ. ถึงแก่ความตายก่อนนำศพไปใส่รถตู้ไปฝังในไร่นาส่วนผสมที่ร้างที่ อ.เมือง จ.พัทลุง เพื่อปกปิดความผิด มีจำเลยที่ 3 - 4 ช่วยซุกซ่อนศพ ส่วนจำเลยที่ 5 - 6 ซึ่งเป็น

บิดามารดาของจำเลยที่ 1 เป็นผู้เก็บเงินสดของผู้ตายจำนวน 4,242,000 บาท ที่จำเลยที่ 1 นำไปฝากไว้

หลังศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จสิ้น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ควบคุมตัว จำเลยที่ 5 นำไปคุมขังยังเรือนจำ เพื่อรับโทษตามคำพิพากษาต่อไป ส่วนจำเลยอื่นซึ่งไม่ยื่นฎีกาถือว่าคดีเป็นที่สิ้นสุด ให้บังคับ โทษตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์⁵⁵

กล่าวโดยสรุปคือ หากให้โอกาสผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ และหากมีการนำกฎหมายของประเทศของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายของสหราชอาณาจักร และกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ในเรื่องการแยกประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภท คือ 1) ประเภทที่กระทบเนื้อตัวร่างกาย 2) ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกายนั้น โดยประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกายนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา โดยนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

⁵⁵ Line Today (2560). ศาลฎีกาพิพากษายืนจำคุกจำเลยในคดีฆาตกรรมเอกยุทธ อัญชันบุตร. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://today.line.me/th/pc/article> [2561, 5 มกราคม]