

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ในชั้นสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม จะต้องมีการนำบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องมี การตรวจสอบค้นหาความจริงของเรื่อง โดยมีกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและแนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมาย ซึ่งมีสิ่งหนึ่งที่สามารถพิสูจน์ความจริงดังกล่าวได้แก่พยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ที่ได้จากการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลจะต้องคำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ในร่างกายของบุคคลด้วย เพราะการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลเพื่อหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้น ต้องมีการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของบุคคล ดังนั้นการกระทำเพื่อหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงจำเป็นต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

การนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาช่วยในการสอบสวนและพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนย่อมทำให้ได้พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาทำให้สามารถคลี่คลายคดีได้ง่ายขึ้น ในหลายคดีที่เกิดขึ้นซึ่งขาดประจักษ์พยานหรือมีประจักษ์พยานแต่น้ำหนักน้อยแต่มีพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงสามารถเชื่อมโยงและจำลองเหตุการณ์ในคดี ทำให้แนวทางการสอบสวนแคบลงจนได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ

จากประโยชน์ของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และการศึกษาถึงประวัติ แนวคิด และทฤษฎีของการตรวจพิสูจน์ผู้ถูกกล่าวหาโดยใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการตรวจพิสูจน์ดังกล่าวทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ทำให้ทราบว่า การตรวจพิสูจน์ผู้ถูกกล่าวหาโดยใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมีความสำคัญ ในการนำมาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาซึ่งหมายความว่า การพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และในขณะเดียวกันก็เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่อีกด้วย อันเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในคดี ซึ่งได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 2

นอกจากนี้ ยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยังเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และมีน้ำหนักหรือคุณค่าในเชิงพิสูจน์มากขึ้นหนึ่ง ทั้งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นยังเป็นพยานหลักฐานที่มีความแน่นอน ยากแก่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงแม้จะล่วงเลยเวลายาวนานเท่าใดก็ตาม ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และเป็นข้อแตกต่างประการสำคัญกับพยานหลักฐานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลที่สามารถกลับคำให้การอย่างใดก็ได้ พยานเอกสาร พยานวัตถุที่ย่อมเสื่อมสภาพไปตามกาลเวลา พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หากกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

ในปัจจุบันจะพบว่า การกระทำความคิดอาญานั้นนับวันยิ่งจะมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และในการกระทำความคิดบางประเภทนั้นผู้กระทำความคิดมักจะกระทำความคิดในสถานที่ลับเพื่อมิให้มีพยานรู้เห็นการกระทำความคิดของตน ดังนั้น ความคิดอาญาที่กระทำในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงในคดี เนื่องจากไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความคิด ซึ่งผลที่ตามมาทำให้ผู้กระทำความคิดไม่ต้องได้รับโทษที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ทั้งหลุดพ้นไปจากกระบวนการยุติธรรม อันส่งผลเสียหายต่อผู้เสียหาย ซึ่งตกเป็นเหยื่อในการกระทำความคิด รวมทั้งไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษอันส่งผลเสียหายต่อสังคมซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำความคิดอาญาดังกล่าวอีกด้วย

จากสภาพปัญหาดังกล่าว พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญที่จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มักสามารถพบได้ในสถานที่เกิดเหตุไม่ว่าจะเป็น คราบเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบอื่นของร่างกาย ซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวนั้น หากนำไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์แล้ว ย่อมสามารถนำไปสู่การค้นหาคความจริงในคดีและนำตัวผู้กระทำความคิดมาลงโทษได้ และจากการศึกษาถึงเงื่อนไขในการตรวจพิสูจน์ผู้ถูกกล่าวหา โดยใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาของประเทศไทยทำให้พบว่าเงื่อนไขการตรวจพิสูจน์ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับความสำคัญของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เท่าที่ควร และมีความไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ดำเนินคดีอาญาในความคิดบางประเภท เนื่องจากยังมีเงื่อนไขบางประการเป็นอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การกำหนดให้พนักงานสอบสวนเท่านั้น ที่มีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสาร โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ และการขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจโดยไม่มีการแยกประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่าประเภทใดบ้างที่ต้องขอความยินยอมหรือไม่ ต้องขอความยินยอม ซึ่งอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา นอกจากนี้ การคุ้มครอง

สิทธิของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งสิทธิของผู้เสียหายและสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งต้องให้ความสำคัญคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังนั้นในบทที่ 4 นี้ จะทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวน ตามลำดับดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาการไม่ให้โอกาสผู้ต้องหาและผู้เสียหายร้องขอให้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน

“การสอบสวน” ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (11) เป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา โดยเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหา มีความผิดหรือบริสุทธิ์ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐฝ่ายอื่นๆ คือ พนักงานอัยการรวมทั้งศาลด้วย หากใช้เพียงเพื่อค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 131 บัญญัติไว้ดังนี้ “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ทั้งนี้เพื่อจะเน้นย้ำให้แจ้งชัดยิ่งขึ้นว่ากฎหมายได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งจะส่งผลสนับสนุน “หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ” อันเป็นหลักการที่สำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 มาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสามที่วางบทสันนิษฐานรับรองความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ด้วยว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

โดยบทบัญญัติ มาตรา 131 นี้เป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดให้การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมหรือไม่รวบรวมพยานหลักฐานใดเข้ามาในสำนวนการสอบสวนก็ได้เช่นเดียวกับดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการมีอำนาจให้ตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ขึ้นใดหรือไม่ก็ได้ตามมาตรา 131/1 ซึ่งแม้จะเป็นการให้อำนาจ

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 /1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551

ในการใช้ดุลพินิจแก่พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการค้นหาความจริง แต่ลำพังการใช้ดุลพินิจรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพียงฝ่ายเดียวในบางคดีอาจเกิดการใช้ดุลพินิจผิดพลาดทำให้สำนวนการสอบสวนมีพยานหลักฐานน้อยหรือไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลใดได้ ทำให้ในหลายคดีที่เกิดขึ้นต้องยกฟ้อง ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายได้

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ดังนั้นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ การพิจารณาคดีหรือการไต่สวนข้อกล่าวหาตามแนวทางของทฤษฎีนี้จะเป็นไปในรูปแบบที่เป็นทางการ เปิดเผยโดยมีความเชื่อว่า “การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดลึบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว” ข้อดีของทฤษฎีนี้คือการให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาจะต้องผ่านกระบวนการที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอน ซึ่งจากทฤษฎีนี้จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายมีโอกาสร้องขอให้พนักงานสอบสวนผู้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใดๆ อย่างเท่าเทียมกับรัฐจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะลำพังดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเพียงอย่างเดียวนั้นอาจไม่เพียงพอและรัดกุมที่จะนำพยานหลักฐานเข้ามาในคดีได้ทั้งหมด ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเห็นได้ว่าสอดคล้องกับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังชั่งน้ำหนักรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน ในการให้ความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น ระดับการรับฟังและชั่งน้ำหนักรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนอยู่ในระดับมีเหตุอันควรเชื่อว่าคดีมีมูล คือ มีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง โดยให้ชั่งน้ำหนักรวมพยานร้อยละ 70 - 75 หากมีพยานหลักฐานน้อย หรือไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องปล่อยผู้ต้องหาไป<sup>2</sup> ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายมีโอกาสร้องขอต่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบให้ตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ตนเห็นว่าจะพิสูจน์ความผิดของตนหรือเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ก็น่าจะเป็นเรื่องสำคัญและจะเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่จะมีความเห็นสั่งฟ้อง

<sup>2</sup> จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2551). *หลักทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังชั่งน้ำหนักรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 75 – 76.

หรือไม่ฟ้องบุคคลใดต่อพนักงานอัยการ แทนที่จะปล่อยให้บุคคลพินิจของพนักงานสอบสวน ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว และการให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายมีโอกาสร้องขอ ต่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบให้ตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ตั้งแต่ในชั้น สอบสวนนี้ยังสอดคล้องกับทฤษฎีหลักการค้นหาความจริง ซึ่งต้องฟังความทุกฝ่าย เป็นการค้นหา ความจริงทุกด้านไม่ว่าฝ่ายผู้เสียหายหรือฝ่ายผู้ต้องหา รวมทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยาน เอกสาร อันเป็นการรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นคุณหรือโทษแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเป็นการกระทำที่ ถูกต้อง ตามหลักนิติรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องชอบธรรม และมีมูลความจริงของคดี ซึ่งเป็น วัตถุประสงค์ที่สำคัญในการสอบสวนคดีอาญา

เมื่อศึกษาคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการรวบรวมพยานหลักฐาน ทางวิทยาศาสตร์ ปรากฏตัวอย่างเช่นในคดีฆาตกรรม นาย อ. นักธุรกิจชื่อดัง ในการรวบรวม พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของพนักงานสอบสวน จนสามารถตั้งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองได้ คดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2557 ให้ประหารชีวิตนาย บ. และนาย ส. หรือ จำเลยที่ 1-2 ฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนฯ แต่คำให้การในชั้นพิจารณาเป็นประโยชน์ อยู่บ้างจึงลดโทษ เหลือจำคุกตลอดชีวิต และให้จำคุกจำเลยที่ 1-2 ด้วยในข้อหาร่วมกันชิงทรัพย์ คนละ 18 ปี และให้จำเลยที่ 1-2 ร่วมกันชดใช้เงิน จำนวน 1.9 ล้านบาท ซึ่งศาลอุทธรณ์ก็ได้พิพากษา ยืนตามศาลชั้นต้น<sup>3</sup> แต่อย่างไรก็ตามการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนกลับมี ประเด็นที่ยังเป็นที่ต้องสงสัยและเคลือบแคลงในประเด็นเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ไม่สามารถตอบปัญหาได้ชัดเจน อย่างประเด็นที่นาย ส. ทนายความส่วนตัว ของนาย อ. ตั้งข้อสังเกตใน 2 ประเด็นดังนี้คือ 1. ประเด็นฮาร์ดดิสก์กล่องวงจรปิดที่เหมือนถูกตัด ประเด็นนี้ออกไป และ 2. ประเด็นเสื้อผ้าของนาย อ.

คดีที่สองคดีฆาตกรรม น.ส. “ป.” เน็ตไอดอลชื่อดัง<sup>4</sup> อายุ 25 ปี ใช้อาวุธปืนยิงตัวเอง เสียชีวิตภายในบ้านพัก ต.บ้านแหลม อ.บ้านแหลม จ.เพชรบุรี เมื่อวันที่ 1 ม.ค.2560 กรณีดังกล่าวใน วันเกิดเหตุพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีได้ทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆในที่เกิดเหตุ

<sup>3</sup> ข่าวสด. (2560). *ฎีกายืนจำคุกปี4เดือนพ้อ ‘บอล สันติภาพ’ อ้อมฆ่า ‘เอกยุทธ อัญชันบุตร’ จำเลยอื่นสิ้นสุดตาม อุทธรณ์.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news\\_577401](https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_577401) [2561, 8 มกราคม]

<sup>4</sup> कमชัดล็ก. (2560). *ครอบครัว "น้องป.ปลา" เน็ตไอดอลชื่อดัง ร้องกองปราบ รื้อคดีถูกยิงเสียชีวิต เชื้อมี บุคคลที่สามลงมือสังหาร ระบุพบพิกซ์ 14 จุด.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.komchadluek.net/news/crime/266550> [2560, 1 พฤศจิกายน]

แต่พนักงานสอบสวนไม่นำผู้ที่อยู่ในบ้านที่เกิดเหตุมาตรวจพิสูจน์ทราบเขม่าดินปืนครบทุกคน โดยพนักงานสอบสวนได้นำผู้ที่อยู่ในบ้านที่เกิดเหตุเพียงบางคนเท่านั้นมาตรวจทราบเขม่าดินปืน การที่พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ อาจจะทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษก็เป็นได้

แม้ว่าในเวลาต่อมา นาย ก. สามีของผู้ตายจะออกมายอมรับว่าเป็นผู้ทำให้ภรรยาเสียชีวิต โดยอ้างว่าเป็นอุบัติเหตุทะเลาะชื้อแย่งจนปืนลั่นถูก น.ส. “ป.” เสียชีวิตก็ตามก็ไม่ได้ เป็นบทสรุปว่า นาย ก. คือผู้ก่อเหตุที่แท้จริง หากพนักงานสอบสวนได้นำผู้ที่อยู่ในบ้านในวันเกิดเหตุมาตรวจพิสูจน์ทราบเขม่าดินปืนครบทุกคนก็อาจทำให้มีพยานหลักฐานที่แน่ชัดว่าใครคือผู้ก่อเหตุที่แท้จริง ซึ่งการนำผู้ที่อยู่ในที่เกิดเหตุมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เป็นบางคนจึงอาจทำให้พยานหลักฐานที่รวบรวมได้ อาจจะไม่ครอบคลุมครบถ้วนในทุกประเด็นต่อการพิสูจน์คดี

การตรวจเขม่าดินปืนจากตัวผู้ต้องหา ผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลใดๆ ในทันทีทันใดในที่เกิดเหตุหรือในเวลาไม่นานจากที่เกิดเหตุในกรณีที่มีการก่ออาชญากรรมโดยใช้อาวุธปืนนั้น เป็นสิ่งสำคัญเพราะหากพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจไม่ตรวจ ก็อาจทำให้ไม่สามารถตรวจหาเขม่าดินปืนจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในเหตุการณ์นั้น ได้อีก เนื่องจากเวลาได้ผ่านพ้นไปจนพยานหลักฐานนั้นได้สูญหายไปแล้วนั่นเอง การจะรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้เพียงดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเพียงฝ่ายเดียวจึงอาจยังไม่เพียงพอต่อการค้นหาความจริง ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหายสามารถนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือร้องขอให้พนักงานสอบสวนนำหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาตรวจพิสูจน์ จึงเป็นการช่วยเสริมการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจมองข้ามพยานหลักฐานบางอย่างไป หรืออาจใช้ดุลพินิจผิดพลาดไป ทำให้ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเหล่านั้นเข้ามาในสำนวนได้

นอกจากปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อนำเข้ามาในคดีในชั้นสอบสวนข้างต้นแล้วการที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาและตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ย่อมมีความจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาใช้ในการต่อสู้คดีเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง และในขณะเดียวกันทางฝ่ายผู้เสียหายก็ต้องการพยานหลักฐานเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่มีมาตรฐานย่อมต้องสร้างกลไกให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายในคดีอาญาสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้โดยสะดวกและมีต้องแบบรับภาระมากเกินไป เนื่องจากเมื่อบุคคลใดต้องตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว บุคคลนั้นย่อมต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด โดยที่ผู้ต้องหาประสบกับความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของเขา เนื่องจากผู้ต้องหาไม่มีเครื่องมือที่

ดีกว่ารัฐในอันที่จะนำมาใช้ในการต่อสู้คดีกับรัฐในกรณีที่ต้องหาหรือผู้เสียหายเห็นว่าควรทำการตรวจพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์แก่พยานหลักฐานชั้นใด แต่พนักงานสอบสวนให้เคลือบพินิจไม่ทำการตรวจซึ่งหากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายต้องการจะให้เป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อถกเถียงของตนก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจด้วยตนเอง ซึ่งในการตรวจนี้มีค่าใช้จ่ายสูง หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นมีฐานะยากจนก็ถือเป็นภาระที่หนักและเป็นภาระยากที่จะมีโอกาสในการแสวงหาพยานหลักฐาน

แม้ว่าในปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2559 โดยมาตรา 5 กำหนดให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์มีหน้าที่ให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ผู้เสียหายร้องขอ แต่ในกรณีที่เป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้ตรวจซ้ำได้ก็ต่อเมื่อไม่ได้อยู่ในระหว่างการตรวจพิสูจน์ของหน่วยงานอื่นที่ให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ และต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการ ส่วนในเรื่องค่าธรรมเนียมการให้บริการนั้นในมาตรา 7 กำหนดให้สถาบันมีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการให้บริการจากผู้ที่ยื่นขอที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนอีกทางหนึ่งแต่ยังไม่เพียงพอ

ผู้วิจัยเห็นว่า การให้โอกาสผู้ต้องหาและผู้เสียหายร้องขอให้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาอันจะทำให้ค้นหาความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นสอบสวนเป็นสิ่งจำเป็นและสมควร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) สิทธิในความเสมอภาค และสอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริง ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือหลักฐานนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายต่อผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนก็ต้องนำมาเข้ามาในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ เพื่อไม่ให้ผู้บริสุทธิ์ต้องตกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือเกิดความล่าช้าในการอำนวยความยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ตกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้วนใหญ่เป็นผู้ที่ขาดโอกาสทางสังคม เช่นในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นหญิง การที่ผู้เสียหายได้ทราบข้อเท็จจริงบางอย่างโดยเร็ว เช่น โรคทางเพศสัมพันธ์ในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายทั้งในด้านพยานหลักฐานและในด้านการรักษาทางการแพทย์ และในกรณีผู้ต้องหา เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งตรวจพบอสุจิในช่องคลอดของผู้เสียหาย และผู้เสียหายให้การยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ต้องมีการตรวจหาสารพันธุกรรมในอสุจิไว้ด้วย หากพนักงานสอบสวนจับกุมตัวผู้ต้องหามาเพราะผู้เสียหายกล่าวหา แต่ไม่ได้นำตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์หาสารพันธุกรรมว่าตรงกับอสุจิที่ตรวจพบในช่องคลอดของผู้เสียหายหรือไม่

เมื่อผู้ต้องหายืนยันว่าตนเองไม่ได้กระทำความผิดควรให้สิทธิผู้ต้องหาร้องขอให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาไปหาสารพันธุกรรมในร่างกายเพื่อตรวจเปรียบเทียบกับ

รัฐควรให้โอกาสผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีด้วยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเท่าเทียมกับรัฐซึ่งมีงบประมาณและการพัฒนาบุคลากรที่เหนือกว่าผู้ต้องหาในทุกด้าน โดยบัญญัติกฎหมายให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการตรวจพิสูจน์ด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตั้งแต่ชั้นสอบสวนซึ่งค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ให้สง่าจากงบประมาณของรัฐอยู่แล้ว เช่นเดียวกับมาตรา 244/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสืบพยานในศาล โดยไม่ต้องรอให้ถึงชั้นสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีซึ่งให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้เช่นเดียวกัน เพราะถึงแม้ว่าปัจจุบันผู้ต้องหาจะมีสิทธิร้องขอให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยการยื่นคำร้องต่อศาลได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ทราบดีว่าการใช้ช่องทางยื่นคำร้องต่อศาลต้องผ่านกระบวนการต่างๆ ซึ่งต้องใช้เวลาอันพอสมควร หลักฐานบางอย่างมีการเสื่อมค่าหรือสูญเสียมูลค่าในการพิสูจน์ เมื่อเวลาผ่านไปจึงไม่อาจรอเวลาการตรวจพิสูจน์ได้ ต้องดำเนินการตรวจอย่างรวดเร็วและทันทีหลังเกิดเหตุ หากให้สิทธิผู้ต้องหาและผู้เสียหายร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการตรวจพิสูจน์โดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนอาจทำให้ผู้ต้องหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาได้โดยรวดเร็วซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ต้องหาและผู้เสียหายเอง และยังช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมอีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อประสิทธิผลในการควบคุมอาชญากรรมตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม

จากประเด็นที่วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคำพิงดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนเพียงอย่างเดียวในการนำพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อเข้ามาในคดีอาจไม่เพียงพอที่จะนำมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายสามารถร้องขอให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน เพื่อประโยชน์อันสูงสุดในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเพื่อมารับโทษตามขั้นตอนของกฎหมาย

#### 4.2 ปัญหาการไม่แยกประเภทของพยานหลักฐานในการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาล แต่วิธีการให้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ เนื่องจากลักษณะของการแสวงหาพยานหลักฐานมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ



ของบุคคลในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งโดยทั่วไปการออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของประชาชนที่จะต่อสู้กับการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิประชาชนทั้งในฐานะที่ประชาชนเป็นอิสระและเป็นมนุษย์

จากการพิจารณาแนวทางในการค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีความสอดคล้องกับการดำเนินในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือรัฐมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและทำคำชี้ขาดในที่สุด ตามความหมายคือทุกองค์กรซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีของรัฐต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกพร้อมด้วยช่วยกันในการค้นหาความจริง ดังนั้นจากประเด็นที่ควรจำแนกประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภทคือ 1) ประเภทที่กระทบเนื้อตัวร่างกาย 2) ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกาย โดยประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกายนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม เห็นได้ว่าในประเด็นนี้เป็นการสอดคล้องกับการค้นหาความจริงตามแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐคือทุกฝ่ายต้องมีหน้าที่ค้นหาความจริงให้ปรากฏ ซึ่งหากในการค้นหาความจริงของรัฐยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการค้นหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่าจำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายทุกกรณี อาจเกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งหากพยานหลักฐานที่หามาได้ถูกข้อจำกัดในเรื่องเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ทำให้ไม่สามารถนำเข้ามาในสำนวนคดีได้ อาจส่งผลทำให้คดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอจนไม่สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามขั้นตอนของกฎหมายได้ในที่สุด

แม้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจะต้องคำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม การรวบรวมและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นการสอบสวนอย่างหนึ่งนั้นในการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเพื่อให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ของการสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะใช้อำนาจก้าวล่วงในสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้บ้าง แต่ก็จำเป็นที่กฎหมายจะต้องควบคุมหรือวางหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจจนเกินขอบเขตสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องจนเกินสมควรด้วย ซึ่งหลักการข้อนี้เป็นความพยายามของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทุกประเทศทั่วโลกที่จะต้องจัดความสัมพันธ์ระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และหลักการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Due Process Model) เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลกันอย่างเหมาะสม เพราะเมื่อใดที่ให้ความสำคัญแก่ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ก็อาจจำเป็นต้องลดการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Due Process) แต่ถ้าเพิ่มการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

(Due Process) มากขึ้น ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ก็อาจลดลง จึงจำเป็นต้องจัดการถ่วงดุลกันให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันอย่างเหมาะสม (Check and Balance)

กฎหมายไทยได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับเรื่องการให้ความยินยอมและให้ความร่วมมือในการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอมในการที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีคำสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์หรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้น พนักงานสอบสวนไม่สามารถบังคับการตรวจหรือบังคับการเก็บตัวอย่างจากบุคคลดังกล่าวได้ ซึ่งในกรณีที่พนักงานสอบสวนฝ่าฝืนก็อาจมีความผิดทางอาญา เช่น ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดต่อร่างกาย เป็นต้น เนื่องจากการตรวจพิสูจน์หรือการเก็บตัวอย่างดังกล่าวเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาจึงต้องขอความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน เพราะการกระทำนั้นเป็นการกระทบต่อร่างกายของผู้นั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 กำหนดให้การตรวจพิสูจน์หรือการเก็บตัวอย่างทุกประเภท เช่น ตัวอย่าง เลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องขอความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวทั้งสิ้น เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหราชอาณาจักร จะมีการแยกประเภทของการตรวจหรือการเก็บตัวอย่างจากร่างกายมนุษย์ไว้ 2 ประเภท ตามมาตรา 65 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือที่รู้จักในชื่อย่อว่า “PACE” ซึ่งให้คำนิยามไว้ดังนี้

1) “Intimate sample” หมายถึง (a) รอยพิมพ์ฟัน (b) ตัวอย่างเลือด, น้ำอสุจิหรือเนื้อเยื่ออื่นๆ, ของเหลวในร่างกาย, ปัสสาวะหรือขนอวัยวะสืบพันธุ์ (c) สารคัดหลั่งซึ่งได้ออกจากร่างกายทางช่องหรือรูต่างๆ นอกเหนือจากทางช่องปาก

2) “Non-intimate sample” หมายถึง (a) ตัวอย่างขนหรือผมนอกเหนือจากอวัยวะสืบพันธุ์ (b) ตัวอย่างที่นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ (c) สารคัดหลั่งที่นำออกมาจากส่วนต่างๆ ของร่างกายรวมทั้งจากทางช่องปาก แต่ไม่ใช่ทางช่องหรือรูต่างๆ ของร่างกาย (d) น้ำลาย (e) รอยเท้าหรือรอยพิมพ์ของส่วนต่างๆ ของร่างกายนอกเหนือจากส่วนของมือ

การแบ่งประเภทสิ่งที่ส่งตรวจออกเป็น Intimate sample และ Non-intimate sample มีเงื่อนไขของการตรวจที่เหมือนกันคือ ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหามีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตามแม้สิ่งที่ส่งตรวจประเภท Non-intimate sample มีเงื่อนไข เช่นเดียวกับสิ่งที่ส่งตรวจประเภท Intimate sample แต่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหลักการตรงนี้จะมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

ของไทยที่ใช้เงื่อนไขและความยินยอมแบบเดียวกันทั้งหมด ไม่ว่าสิ่งที่ส่งตรวจนั้นจะเป็นประเภทใดก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกประเภทของสิ่งที่จะส่งตรวจไว้เช่นเดียวกับกรณีของสหราชอาณาจักร สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายถูกกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือการตรวจร่างกายโดยไม่ได้นำสิ่งส่งตรวจเข้ามาในสิทธิของร่างกาย และการตรวจร่างกายที่เป็นการนำสิ่งส่งตรวจเข้ามาในสิทธิของร่างกาย หรือถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมาย PACE 1984 ของสหราชอาณาจักรก็คือการตรวจจากส่วนที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย การมีอำนาจออกคำสั่งตรวจร่างกายเช่นว่านั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล และถ้าล่าช้าเกินไปจะทำให้เกิดความเสียหายต่อการตรวจดังกล่าว อาจขออนุญาตจากพนักงานอัยการ รวมถึงผู้ช่วยพนักงานอัยการนั้นก็ได้ โดยการตรวจร่างกายนั้น เจ้าพนักงานทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากตัวผู้ต้องหา แต่ต้องขออนุญาตต่อศาล และผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจวิเคราะห์ต้องเป็นผู้ชำนาญการเท่านั้น และถือว่าเป็นเรื่องของความลับด้วย

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเอาไว้อย่างชัดเจน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมแต่ต้องได้รับอนุญาตหรือหมายของศาล แสดงถึงการยอมรับให้ทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ผลของการที่กฎหมายไทยที่ไม่แยกประเภทของพยานหลักฐานที่ส่งตรวจ โดยการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางเงื่อนไขไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจก่อนจึงจะสามารถตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นได้ ในบางคดีอาจเป็นอุปสรรคในการค้นหาความจริง และอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล ในกรณีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไปเอาเส้นผมของผู้ต้องหาที่ร่วงติดอยู่บนเสื้อผู้ต้องหาแล้วนำไปส่งตรวจ โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมถือเป็นการขัดกับหลักตามมาตรา 131/1 ด้วยหรือไม่ เพราะหากดูตามตัวบทแล้วถือว่าเป็นการขัดหลักกฎหมายข้างต้น ซึ่งผลที่ตามมาคือพยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ซึ่งในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1) พยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

มาตรา 226 บัญญัติว่า<sup>5</sup> “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...” แปลความกลับได้ว่าพยานหลักฐานใดก็ตามถึงแม้จะมีคุณสมบัติสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้วก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยผลของมาตรา 226 นี้ ดังนั้นหากปรากฏว่าพนักงานสอบสวนกระทำการตามข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ต้องถือว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้อ้างและมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

2) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา<sup>6</sup> 226/1

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น มิได้ปฏิบัติตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยชอบแต่เจ้าพนักงานมิได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความอาญาพยานหลักฐาน เช่นว่านี้ย่อมเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 226/1 ที่ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่ก็ได้ การใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่กล่าวมาข้างต้น ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) “คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น” กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า น่าเชื่อถือมาก สามารถบ่งชี้ข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วย แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญ ซ้ำยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางตัดทิ้งไปตามหลักที่กฎหมายวางไว้

2) “พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี” ที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงไร กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็จะมีมากขึ้น แต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมาก ประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดและ

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551

ลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามข้อยกเว้นก็มากขึ้นด้วย

3) “ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ” ของเจ้าหน้าที่ที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมายผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกของประชาชนหรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็น่าจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น และ

4) เจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการอันมิชอบนั้นถูกลงโทษหรือไม่ เพียงใด หากมีการลงโทษอย่างเหมาะสมไปแล้ว ความจำเป็นที่จะไปตัดพยานหลักฐานนี้ก็น้อยลง แต่หากไม่มีการลงโทษอย่างจริงจังศาลก็น่าจะให้ตัดพยานหลักฐานดังกล่าว

กล่าวโดยสรุปคือผู้วิจัยมีความเห็นว่า มาตรา 131/1 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะทำการตรวจพิสูจน์เพื่อหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา หรือผู้เสียหาย โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์และนำมาใช้ค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่ และพยานหลักฐานบางชนิดจะคงอยู่ชั่วระยะเวลาอันจำกัด การที่จะพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหา เพราะพยานหลักฐานที่มีอยู่ในร่างกายผู้ต้องหา ไม่ใช่พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ด้วยตาเปล่า หรือค้นหาได้จากวัตถุหรือร่องรอยในที่เกิดเหตุ ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งการอำนวยความสะดวกของคู่ความ ทั้งเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จึงเห็นแยกประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภท คือ 1) ประเภทที่กระทบเนื้อตัวร่างกาย 2) ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกาย โดยที่ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกายนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม ( Crime Control Model ) และหลักการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ( Due Process Model ) เช่น การนำเส้นผมจากศีรษะไปตรวจ ซึ่งกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกตรวจต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจก่อน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะกระทำการใด อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ แต่การนำเส้นผมที่ติดอยู่บนเสื้อผ้าไปตรวจ ซึ่งไม่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกตรวจไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ของประเภทพยานหลักฐานที่จะต้องส่งตรวจย่อมแก้ไขปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำโดยไม่ได้ขอความยินยอม ทั้งนี้ก็เพื่อให้การนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มา

ใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามแนวคิดเกี่ยวกับน้ำหนักและคุณค่าของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และยังทำให้เกิดความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานและไม่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

#### 4.3 ปัญหาการที่มีได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ตาม พ.ร.บ.การให้บริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2539

ตามที่ พ.ร.บ.การให้บริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ ได้ตราขึ้นโดยเหตุผลคือ ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้น จึงสมควรจัดให้มีบริการในด้านนิติวิทยาศาสตร์ให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นการทั่วไป รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนางานด้านนิติวิทยาศาสตร์ให้ได้มาตรฐานสากล ในการช่วยเหลือการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ รวมไปถึงงานด้านต่าง ๆ โดยที่ประชาชนสามารถเข้าถึงระบบนิติวิทยาศาสตร์ได้ง่ายและเท่าเทียม เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ อำนวยความสะดวก และคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พ.ร.บ. ฉบับนี้ มุ่งให้การทำหน้าที่ของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์มีความเป็นอิสระ และให้มีคณะกรรมการกำกับการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์กำกับดูแล โดยคณะกรรมการฯ จะประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนไม่เกิน 5 คน เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ของสถาบัน การกำหนดขอบเขตของผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้มีส่วนได้เสียในการขอรับบริการ อัตราค่าธรรมเนียม การจัดการข้อมูลด้านนิติวิทยาศาสตร์ การกำหนดค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่ของสถาบัน

จากการพิจารณาอำนาจในการตราขึ้นของ พ.ร.บ.การให้บริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2559 ดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการช่วยเหลือการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ และเป็นการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้นก็จริง แต่ในเนื้อหาของ พ.ร.บ.การให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2559 มิได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่จะต้องถูกกระทบสิทธิตาม พ.ร.บ. นี้ ดังนั้นในกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นและจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานพิสูจน์หลักฐาน จึงต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 131/1 เป็นหลักในการปฏิบัติงาน แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายร้องขอให้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน จึงทำให้การนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เข้าสู่สำนวนการสอบสวนเป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนเพียงฝ่ายเดียว แต่คำพิงการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนเพียงฝ่ายเดียวในบางคดีอาจเกิดการใช้อดุลยพินิจผิดพลาด ทำให้สำนวนการสอบสวนมีพยานหลักฐานน้อยหรือไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลได้ ทำให้ในหลายคดีที่เกิดขึ้นต้องยกฟ้องทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้

ซึ่งจากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงคดีต่างๆที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ทำให้เราทราบได้ว่า นอกจากการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อนำเข้ามาในสำนวนคดีในชั้นสอบสวนข้างต้นแล้ว การที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาและตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ย่อมมีความจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาใช้ในการต่อสู้คดีเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง และในขณะเดียวกันทางฝ่ายผู้เสียหายก็ต้องการพยานหลักฐานเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่มีมาตรฐานย่อมต้องสร้างกลไกให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายในคดีอาญาสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้โดยสะดวกและมีต้องแบกรับภาระมากจนเกินไป

ผู้วิจัยเห็นว่า การให้โอกาสผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายร้องขอให้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาอันจะทำให้ค้นหาค้นหาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนเป็นสิ่งจำเป็นและสมควร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) สิทธิในความเสมอภาค และสอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริง ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือหลักฐานนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายต่อผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็ต้องนำเข้ามาในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ เพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายตกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร หรือเกิดความล่าช้าในการอำนวยความยุติธรรม

ประเด็นต่อมาก็คือการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 กำหนดให้การตรวจพิสูจน์หรือการเก็บตัวอย่างทุกประเภท เช่น ตัวอย่าง เลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องขอความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวทุกกรณี เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหราชอาณาจักร จะมีการแยกประเภทของการตรวจหรือการเก็บตัวอย่างจากร่างกายมนุษย์ไว้ 2 ประเภท ตามมาตรา 65 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือที่รู้จักในชื่อย่อว่า “PACE” ซึ่งให้คำนิยามไว้ดังนี้

1) “Intimate sample” หมายถึง (a) รอยพิมพ์ฟัน (b) ตัวอย่างเลือด, น้ำอสุจิหรือเนื้อเยื่ออื่นๆ, ของเหลวร่างกาย, ปัสสาวะหรือขนอวัยวะสืบพันธุ์ (c) สารคัดหลั่งซึ่งได้ออกจากร่างกายทางช่องหรือรูต่างๆ นอกเหนือจากทางช่องปาก

2) “Non-intimate sample” หมายถึง (a) ตัวอย่างขนหรือผมนอกเหนือจากอวัยวะสืบพันธุ์ (b) ตัวอย่างที่นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ (c) สารคัดหลั่งที่นำออกมาจากส่วนต่างๆ ของร่างกาย รวมทั้งจากทางช่องปาก แต่ไม่ใช่ทางช่องหรือรูต่างๆ ของร่างกาย (d) น้ำลาย (e) รอยเท้าหรือรอยพิมพ์ของส่วนต่างๆ ของร่างกายนอกเหนือจากส่วนของมือ

การแบ่งประเภทสิ่งที่ส่งตรวจออกเป็น Intimate sample และ Non-intimate sample มีเงื่อนไขของการตรวจที่เหมือนกันคือ ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตามแม้สิ่งที่ส่งตรวจประเภท Non-intimate sample มีเงื่อนไขเช่นเดียวกับสิ่งที่ส่งตรวจประเภท Intimate sample แต่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหลักการตรงนี้จะมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ของไทยที่ใช้เงื่อนไขและความยินยอมแบบเดียวกันทั้งหมดไม่ว่าสิ่งที่ส่งตรวจนั้นจะเป็นประเภทใดก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกประเภทของสิ่งที่ส่งตรวจไว้เช่นเดียวกับกรณีของประเทศอังกฤษ

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือการตรวจร่างกายโดยไม่ได้ล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิของร่างกาย และการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิของร่างกาย หรือถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมาย PACE 1984 ของสหราชอาณาจักรก็คือการตรวจจากส่วนที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย การมีอำนาจออกคำสั่งตรวจร่างกายเช่นว่านั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล และถ้าล่าช้าเกินไปจะทำให้เกิดความเสียหายต่อการตรวจดังกล่าวขออนุญาตจากพนักงานอัยการ รวมถึงผู้ช่วยพนักงานอัยการนั้นก็ได้ โดยการตรวจร่างกายนั้น เจ้าพนักงานทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากตัวผู้ต้องหา แต่ต้องขออนุญาตต่อศาล และผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจวิเคราะห์ต้องเป็นผู้ชำนาญการเท่านั้น และถือว่าเป็นเรื่องของความลับด้วย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเอาไว้อย่างชัดเจน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมแต่ต้องได้รับอนุญาตหรือหมายของศาล แสดงถึงการยอมรับให้ทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด



ผลของการที่กฎหมายไทยไม่แยกประเภทของพยานหลักฐานที่ส่งตรวจ โดยการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางเงื่อนไขไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจก่อนจึงจะสามารถตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นได้ ในบางคดีอาจเป็นอุปสรรคในการค้นหาความจริง และอาจส่งผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล ในกรณีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไปเอาเส้นผมของผู้ต้องหาที่ร่วงติดอยู่บนเสื้อผู้ต้องหาแล้วนำไปส่งตรวจโดยที่ไม่ได้ได้รับความยินยอมถือเป็นการขัดกับหลักตามมาตรา 131/1 ด้วยหรือไม่ เพราะหากดูตามตัวบทแล้วถือว่าเป็นการขัดหลักกฎหมายข้างต้น ซึ่งผลที่ตามมาคือพยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1) พยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ผลก็คือว่าพยานหลักฐานใดก็ตามถึงแม้จะมีคุณสมบัติสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้วก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยผลของมาตรา 226 นี้ ดังนั้นหากปรากฏว่าพนักงานสอบสวนกระทำการตามข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ต้องถือว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้อ้างและมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

2) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น มิได้ปฏิบัติตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยชอบแต่เจ้าพนักงานมิได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความอาญาพยานหลักฐานเช่นว่านี้ย่อมเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 226/1 ที่ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่ก็ได้ การใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่กล่าวมาข้างต้น ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 226/1

กล่าวโดยสรุปว่า หากเป็น การจำแนกประเภทของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน ที่ควรได้รับความยินยอมและบางประเภทไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม เพื่อให้ขั้นตอนในการดำเนินคดีไม่เกิดความล่าช้า รวมทั้งให้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติลงไป ใน พ.ร.บ.การให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2559 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหรือบุคคลใดก็ตามที่จะต้องถูกบังคับตาม พ.ร.บ.นี้ สามารถปฏิบัติได้ถูกต้องทำให้สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริง เพราะในบางคดีที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีพยานหลักฐานใดเลยที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ แต่มีเพียงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ในการสืบสวน

สอบสวนจนสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ และหากต้องถูกขังจำคุกในมาตรา 226 ทำให้ไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นได้อีก ผลคือไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เพราะขาดพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จำเป็น เนื่องจากไม่ได้รับความยินยอมในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาตรวจพิสูจน์จากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จึงควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทย โดยการแยกประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็น 2 ประเภทคือ 1) ประเภทที่กระทบเนื้อตัวร่างกาย 2) ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกาย โดยกำหนดให้ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกายนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เพื่อให้ลดขั้นตอนการปฏิบัติงานในเรื่องของการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาในสำนวนการสอบสวน จนนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมารับโทษตามขั้นตอนของกฎหมาย

จากเหตุผลที่กล่าวมานั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.การให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.2559 โดยเฉพาะในประเด็นวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย โดยควรเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย สามารถที่จะร้องขอให้พนักงานสอบสวนตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และประเด็นต่อมาคือ ควรแยกประเภทของพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภทคือ 1) ประเภทที่กระทบเนื้อตัวร่างกาย 2) ประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกาย และในประเภทที่ไม่กระทบเนื้อตัวร่างกายนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เพื่อเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน และอำนวยความสะดวกให้กับสังคมได้อย่างแท้จริง