การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

ฉาดฉาน แต่งประณีต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2557

To use the power of the body seek testimony from the accused : Study Code of Criminal Procedure section 131/1

CHADCHAN TANGPRANEET

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Law

Department of Law

Pridi Banomyoug Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1
ชื่อผู้เขียน นายฉาดฉาน แต่งประณีต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน ประเทศส่วนใหญ่ในโลกได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ อันเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิต่างๆ ในการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยกระดับเป็นประธานในคดี โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา ที่มีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีวิธีการค้นหาความจริงในคดีโดยเนื้อหาที่ว่า ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แม้จะกระทบสิทธิของผู้ต้องหาอยู่บ้างก็ตาม แต่การดำเนินการใดๆ ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดี ดังจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 131/1 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวแล้วว่า ต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น อันเป็นข้อที่แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ต้องเป็นการใช้ในฐานะที่เป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และอยู่ในขอบเขตที่ไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหา

แต่เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็นการตรวจ ค้น เรียก และยึด ตามมาตรา 132

ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แต่เมื่อต่อมามีการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 131/1 กำหนดให้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ กลับกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ต้องเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนดำเนินการ รวมถึงข้อสันนิษฐานที่เป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐโดยพิจารณาเพียงลักษณะของคดี แต่ไม่ได้พิจารณาถึงเนื้อหาความจำเป็นของเรื่องในแต่ละคดีที่แตกต่างกันว่ามีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานนั้นหรือไม่ และโดยเฉพาะการบัญญัติถึงเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหานั้น แม้ดูเหมือนว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยการให้สิทธิในการตัดสินใจเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าว ซึ่งผู้กล่าวหาอาจจะไม่ยินยอมก็ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา อีกทั้งไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้เพราะการใช้อำนาจรัฐไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่อาจกระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาได้อยู่แล้ว เมื่อเงื่อนไขความยินยอมไม่สอดคล้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวแล้ว ดังนั้นข้อสันนิษฐานทางกฎหมายอันเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความยินยอม อันเป็นผลต่อเนื่องจากการไม่ให้ความยินยอม จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวตามมาตรา 131/1 จึงไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญา ที่มีวิธีการค้นหาความจริงในคดีโดยเนื้อหา ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ในคดี อีกทั้ง การบัญญัติอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาแยกออกจากมาตรา 132 ทั้งที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน จึงเป็นการบัญญัติไว้อย่างไม่ถูกต้องกับเนื้อหาของเรื่อง

Thesis Title To use the power of the body seek testimony from the accused : Study Code of Criminal Procedure section 131/1

Author Chadchan Tangpraneet

Thesis Advisor Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr

Department Law

Academic Year 2014

ABSTRACT

Nowadays, right of the accused in criminal justice is recognized in most countries. The duty of inquisition, prosecution and trial are separated into different state bodies in accordance with accusatorial system. The status of the accused has been completely improved to be the subject of case. Based on Civil Law and accusatorial system, the essence of criminal justice in Thailand is public prosecution achieved by coordination of all in-charge state bodies. Hence, the power of evidence collection including evidence collection about the accused's body shall be essential made. Although right of the accused is sometimes restricted, his or her status must not be impacted. For striking illustration, as provided under section 131/1, this procession shall be made by a physician or an expert and must be made just as it is necessary and reasonable, by the way causing the less pain as possible and it must not be dangerous to the body or health of such person. This power must not be abused, in the other hand, according to principle of proportionality, it shall cause the less impact not influencing their subjective status.

Before Code of Criminal Procedure section 131/1 was revised, the power of evidence collection for proving guilty of the accused including examination, searching, summoning and detaining as provided under section 132 had belonged to an inquisitor. However, after later enforcement of section 131/1, the examination to body must be considered for the case of maximum imprisonment exceeding three years upwards, consent of the accused and negative presumption against him or her which are only natural matter, whist necessity of evidence is neglected. Furthermore, in case of consent, it does not comply with public prosecution and is not necessary to be provided because the power of state must not be abused but must be only essential

case which his or her status is not depreciated. Therefore, the condition of consent and consequent negative presumption in case of not consent shall contradict to public prosecution.

As mentioned above, the condition and provision under section 131/1 are not compliance with public prosecution proceeded by all in-charge state bodies. Moreover, the power of evidence collection to the accused body independently provided from section 132 is not reasonable.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เป็นอย่างสูง ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และยังได้สละเวลาในการให้ความรู้ และคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ยิ่งแก่ผู้เขียน ท่านอาจารย์ ดร. อุทัย อาทิเวช และท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันท์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำในการปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์นี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธานี วรภัทร์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความช่วยเหลือ แนะนำ ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมาตั้งแต่เริ่มแรกในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และคุณอา ซึ่งคอยให้กำลังใจและสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเรียนแก่ผู้เขียนตลอดมา ทำให้มีกำลังใจและทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์ หากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ฉาดฉาน แต่งประณีต

สารบัญ

สารบัญ (ต่อ)

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผู้ถูกกล่าวหาในปัจจุบันไม่เป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็น "กรรมในคดี" (Prozess – Objekt) อีกต่อไปแล้ว หากแต่เป็น "ประธานในคดี" (Prozess – Subjekt)[1]

การดำเนินคดีอาญาแต่เดิมนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ระบบนี้ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองดังกล่าว ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้น ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนยาก และการที่ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ ยิ่งกว่านั้น ข้อบกพร่องของระบบไต่สวนได้เป็นเหตุชักนำให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ เพื่อขจัดข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบดังกล่าว จึงมีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย และสุดท้ายด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกและกลายเป็น "ประธานในคดี"

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกยกระดับขึ้นเป็นประธานในคดีในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งมีสิทธิต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรือในระดับกฎหมายภายในประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ หรืออาจเป็นแนวคำวินิจฉัยของศาล เป็นต้น ในส่วนของประเทศไทยนั้น มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

[1] คณิต ณ นคร ก. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* น. 135

พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งบัญญัติที่รับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ ไว้ดังนี้

มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

มาตรา 40 (4) บัญญัติว่า ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

มาตรา 40 (7) บัญญัติว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงวิธีพิจารณาคดีของศาล และในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยในแง่ที่ว่า หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการต่างๆ ที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจดำเนินการได้ อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างหนึ่ง อีกทั้ง หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยต่างๆ ก็เป็นหลักการเดียวกันกับที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 134/1 บัญญัติว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ วรรคสองบัญญัติว่า คดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้ และมาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

วรรคสอง บัญญัติว่า เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น มีแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามแนวความคิดดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้มีพนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อส่งให้พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล และแม้ว่าผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง หรือมีสิทธิเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แต่กรณีดังกล่าวกฎหมายก็ยังให้อำนาจของพนักงานอัยการมากกว่าผู้เสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายได้

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหานั้น ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล มีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบค้นหาความจริง เพราะเมื่อได้ข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงแท้ที่เกิดขึ้นแล้วย่อมส่งผลให้การปรับข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยคดีย่อมทำให้คำพิพากษามีความถูกต้อง ตรงกับความจริง และอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคม พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารใดๆ จึงมีความสำคัญ และต้องได้รับการรวบรวมเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยทั้งสิ้น พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับความผิด รวมถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ต้องแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหา ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งด้วย

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1[2] เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นใหม่ในปี พ.ศ. 2551 ระบุให้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ

---

[2] มาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวน

เพิ่มขึ้นจากเดิม คือ มีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ โดยอาจเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เพราะพยานหลักฐานประเภทนี้มีความน่าเชื่อถือเป็นอย่างมากและมีความแน่นอนในตัวเอง การให้ปากคำของพยานบุคคลอาจมีข้อจำกัดทางด้านการจดจำหรือเป็นการให้การโดยมีอคติ แต่วัตถุพยานนั้นมีความชัดเจนแน่นอนในตัวเอง เช่น สารเคมี สารพิษในร่างกาย หรือสารพันธุกรรม เป็นต้น สามารถเชื่อมโยงได้ว่าเป็นของบุคคลใด เกี่ยวข้องกับหลักฐานที่ตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุหรือไม่

แต่มาตรา 131 วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนไว้ว่าต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนดำเนินการ รวมถึงกำหนดข้อสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความยินยอม จึงเป็นการจำกัดอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่สอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริงตามแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ที่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจ อัยการ หรือศาล มีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริงเมื่อความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง การดำเนินการของเจ้าพนักงานในชั้นก่อนฟ้องคดี จึงควรที่จะสามารถตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงให้ได้มากที่สุด อันจะส่งผลถึงการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการได้อย่างรอบคอบและถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นการสั่งไม่ฟ้อง สั่งฟ้อง หรือสั่งให้หาพยานหลักฐานเพิ่มเติม หากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้มีความชัดเจน เช่น พยานบุคคล พยานวัตถุ บุคคลผู้บริสุทธิ์หรือไม่เกี่ยวข้องที่ตกเป็นผู้ต้องหาอาจไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล หรือพยานหลักฐานมีความชัดเจนในระดับว่าหากสั่งฟ้องคดีไปแล้ว ศาลสามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิจารณาลงโทษได้ อันเป็นการลดคดีที่ขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น หรือลดคดีที่ศาลยกฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอได้อีกด้วย

ตามแนวคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้น เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น มีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา สิ่งที่ต้องดำเนินเป็นอันดับแรกคือการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี การใช้อำนาจรัฐในการหาพยานหลักฐานจึงย่อมต้องกระทบสิทธิผู้ถูกกล่าวหา

ผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องปัดขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี.

บ้างเป็นปกติธรรมดา แต่ก็ไม่ใช่ว่ารัฐจะมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีอย่างไม่จำกัด เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหามีฐานะเป็นประธานในคดี ไม่ใช่วัตถุในการซักฟอกอย่างในสมัยก่อน ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจึงย่อมทำได้ตราบเท่าที่ไม่ทำให้ฐานะการเป็นประธานในคดีต้องสูญเสียไป และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 131/1 แล้วจะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนไว้เป็นลำดับขั้นตอน คือ ต้องกระทำเมื่อมีความจำเป็น และกระทำเท่าที่จำเป็นโดยใช้มาตรการให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด ดังจะเห็นได้จากที่มาตรา 131/1 ใช้คำว่า เท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น อันเป็นการยืนยันถึงหลักการเคารพในสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะประธานในคดี ไม่ได้มีฐานะเป็นกรรมในคดีหรือเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก ที่จะแสวงหาหลักฐานจากตัวผู้ต้องหาอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การกำหนดเงื่อนไขของในเรื่องอัตราโทษและเงื่อนไขความยินยอมของผู้ต้องหาในการเก็บส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงข้อสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา จึงไม่สอดคล้องกับการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบค้นหาความจริง

นอกจากนี้ การใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ตามมาตรา 132 มีวัตถุประสงค์ “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน” โดยการตรวจ ค้น เรียก และยึดวัตถุสิ่งของต่างๆ และรวมถึงการทำภาพถ่าย แผนที่ พิมพ์ลายนิ้วมือ พิมพ์ลายนิ้วเท้า เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาตามมาตรา 131/1 และการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 132 เป็นเรื่องเดียวกัน เพียงแต่มาตรา 131/1 ได้กำหนดรายละเอียด และวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเท่านั้น ทั้งนี้ “เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน” เช่นเดียวกันนั่นเอง

ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยสอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบความจริง และหนึ่งในการตรวจสอบความจริงนั้นก็คือการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นก่อนฟ้องคดี เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน อันจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ จึงควรแก้ไขมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยตัดข้อความที่ระบุความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี และข้อความในส่วนที่ผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอม รวมถึงบทสันนิษฐานที่เป็นผลร้ายหากไม่ให้ความยินยอม อันเป็นผลต่อเนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขความยินยอมดังกล่าวออก เนื่องจากไม่มีความจำเป็นต้องเขียนไว้ และนำบทบัญญัติ

ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมารวมไว้ในมาตรา 132 เนื่องจากเป็นเรื่องเดียว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎีของกฎหมาย ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการพิจารณาคดีอาญา

2. เพื่อศึกษาหลักการ และแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาวิธีการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหา ว่ามีหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือบทบัญญัติของกฎหมายให้นำมาใช้หรือไม่ อย่างไร

4. วิเคราะห์แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการพิจารณาคดีอาญา กับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาของต่างประเทศและของประเทศไทย

5. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการแสวงหาหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหา เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ในฐานะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี พร้อมข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าว

1.3 สมมติฐาน

ตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ทุกฝ่าย ไม่ว่าตำรวจ อัยการ หรือศาล มีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริงแท้ในคดี การใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงการแสวงหาหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหา จึงเป็นการค้นหาความจริงแท้ในคดี ดังนั้น การที่มาตรา 131/1 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดเงื่อนไขจำกัดอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาว่าต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี และผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอม รวมถึงบทสันนิษฐานเป็นผลร้ายหากไม่ให้ความยินยอม จึงเป็นการเขียนกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดและวิธีการค้นหาความจริงดังกล่าว อีกทั้งไม่มีความจำเป็นต้องเขียนเรื่องความยินยอมไว้ เพราะการใช้อำนาจรัฐในการค้นหาความจริง ไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจหรือไม่มีข้อจำกัด แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะประธานในคดี ดังจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 131/1 นั้นเอง

จึงสมควรแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง โดยยกเลิกข้อความในส่วนที่เกี่ยวกับอัตราโทษจำคุกเกินสามปี และในส่วนของความยินยอมของผู้ต้องหา รวมถึงข้อสันนิษฐานอันเป็นผลจากเงื่อนไขความยินยอมดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาระบบและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นก่อนฟ้องคดี
2. ศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการแสวงหาหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ
3. ศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการแสวงหาหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษา

ทำการศึกษาวิเคราะห์โดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมาย ทฤษฎี แนวความคิดที่เกี่ยวกับการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญา การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ขั้นตอนในการรวบรวมหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต จากนั้นทำการวิเคราะห์ถึงแนวความคิดในการดำเนินคดี ทั้งนี้จะมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดการดำเนินคดีอาญา การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาในชั้นก่อนฟ้องคดี ในฐานะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี
2. ให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และขอบเขตของการแสวงหาหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาของต่างประเทศ
3. เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง

บทที่ 2
การค้นหาความจริงและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้รับการรับรองไว้ในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่สิทธิดังกล่าวนี้จะมีเพียงใดย่อมมีความสัมพันธ์กับระบบการดำเนินคดีอาญาด้วย และถึงแม้จะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบเดียวกัน แต่วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาอาจมีความแตกต่างกันได้ จึงมีกรณีต้องพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างไรบ้าง และวิธีการค้นหาความจริงอย่างไรที่ไม่อาจนำมาใช้ได้เนื่องจากฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบดำเนินคดีอาญาสามารถแยกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน ย่อมมีผลเกี่ยวกับแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา สถานะและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีมากน้อยแตกต่างกันด้วย

ระบบกล่าวหาจะเป็นระบบที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบจารีตประเพณี (Common Law) และมีลักษณะการดำเนินคดีที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศแอลโกล – อเมริกัน ส่วนระบบไต่สวนจะเป็นระบบที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และมีลักษณะการดำเนินคดีที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่มิได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบแอลโกล – อเมริกัน[3]

2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความในประเทศภาคพื้นยุโรป หรือในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น หลักสำคัญก็คือ ในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาล ศาลมีบทบาทในการสืบพยานหรืองดสืบพยาน และมีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำ เสนอต่อศาล ในการถาม

---

[3] อุทัย อาทิเวช. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* น. 5

พยานศาลเป็นผู้ถามพยานก่อน จากนั้นคู่ความจึงค่อยซักถาม ศาลมีอำนาจกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน และดุลพินิจนี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ และศาลยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ ศาลจะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงเพื่อหาข้อยุติ คู่ความมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานเพื่อช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง[4] ในการแสวงหาความจริงในระบบไต่สวนนี้มีแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นรูปแบบในการดำเนินคดีจึงเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งไม่มีลักษณะของการดำเนินคดีแบบต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย จึงเห็นได้ว่าสาระสำคัญของระบบไต่สวนอยู่ที่ว่า ทำอย่างไรจะค้นหาความจริงได้ จึงไม่มีการวางระเบียบที่จะให้คู่ความต้องมาปฏิบัติต่อหน้าศาล เพื่อต่อสู้กันอย่างในระบบกล่าวหา[5] จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบไต่สวนนี้คู่ความอาจไม่ต้องมีการเผชิญหน้ากัน (Confrontation) ต่อหน้าศาล คือการพิจารณาและสืบพยานอาจทำลับหลังจำเลยได้[6]

การดำเนินคดีระบบไต่สวนอาจสรุปได้ ดังนี้

1) ศาลมีบทบาทที่สำคัญในกระบวนพิจารณาและถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล

2) คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดี

3) ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมไม่ถูกจำกัดแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น

4) ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดีออกจากกันเพื่อให้องค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่ในการดำเนินการ

ข้อเสียของระบบนี้อยู่ที่การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคนเพียงคนเดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ ดั้งนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่การพิจารณาและพิพากษานั้นมิได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย และการที่ถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดี ทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งในแนวความคิดเช่นนี้ทำให้เห็นไปว่า วิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ ทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพผิด จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในการค้นหาความจริง[7]

---

[4] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. น. 4-5

[5] โอสถ โกศิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. น. 4-5

[6] ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. *ดุลพาห, 28,* น. 36

[7] ณรงค์ ใจหาญ ก. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.* น. 28

2.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันซึ่งแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนข้างต้น ทั้งนี้ โดยแยกองค์กร 2 องค์กร ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยแยกเป็น "หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง" กับ "พิจารณาพิพากษา" ออกจากกันโดยให้องค์กรอัยการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และศาลทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษา การชี้ขาดข้อเท็จจริงในแต่ละขั้นตอนนั้น องค์กรทั้งสองมีอิสระจากกัน นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหลักประกันว่าจะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย[8]

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งได้แก่ ผู้เสียหาย ได้นำเรื่องมาฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจในการชำระความ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระความให้แก่ตน[9] ระบบกล่าวหานี้เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกา หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นประเทศในสกุลของกฎหมายจารีตประเพณี[10] ในระบบกล่าวหามีการพิจารณาคดีในลักษณะของการ "ต่อสู้" ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆของตนต่อศาล และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในระบบนี้ถือหลักว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน ส่วนศาลนั้นจะวางตัวเป็นกลาง (Passive) และเป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด และมีหน้าที่เพียงพิจารณาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น และสิ่งที่ถือว่าเป็นกลไกสำคัญในระบบนี้ก็คือการถามค้าน (Cross – examination) ในระบบกล่าวหาเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง

ในระบบกล่าวหาเน้นความเท่าเทียมกันของคู่ความ (Two sides of the adversary must be equal) หรืออาจเรียกว่าหลักอาวุธเท่าเทียมกัน โดยเหตุนี้เองในทางปฏิบัติจึงมักปรากฏว่าพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็หาได้ทำหน้าที่อย่างทนายความของแผ่นดินดังเช่นที่ควรจะเป็น หากแต่พนักงานอัยการในระบบกล่าวหาจะปฏิบัติเช่นเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีของตนเอง เลือกเฟ้นพยานหลักฐานที่จะนำเสนอในการพิจารณาคดี พยายามปกปิดเหตุผล ประเด็นสำคัญ รวมทั้งจุดอ่อน ข้อบกพร่องต่างๆ ในการต่อสู้คดีที่อาจนำไปสู่การยกฟ้องของศาล ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการมุ่งทำลายข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือทนายจำเลย

---

[8] แหล่งเดิม.

[9] ชวเลิศ โสภณวัต. หน้าเดิม.

[10] มนู รักวัฒนศิริกุล. (2534). บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาในระบบกล่าวหา. *รพีสาร (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*, น. 31

ซึ่งถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายปรปักษ์ (Classic Opponent) โดยผลักภาระในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของจำเลยไปให้ทนายจำเลยดำเนินการเอง[11]

ด้วยเหตุดังกล่าว ระบบกล่าวหาจึงได้สร้างหลักประกันเสริมให้กับคู่ความคือ "หลักแห่งความเป็นธรรม" (Principle of Fairness) โดยคู่ความจะต้องมาศาลในฐานะที่เท่าเทียมกัน (on equal footing) อีกทั้งยังมีการสร้างหลักประกันให้กับจำเลยโดยเฉพาะอีก 2 ประการที่สำคัญคือ จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิด (Presumption of Innocence) และการพิสูจน์ความผิดของจำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นโดยสิ้นข้อสงสัยตามสมควร (the accused's guilt beyond a reasonable doubt)

ระบบกล่าวหานั้นใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ และประเทศที่รับเอาระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษไปใช้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา เป็นต้น[12]

การดำเนินคดีระบบกล่าวหาสามารถสรุปได้ดังนี้

1) ศาลทำหน้าที่เป็นคนกลาง ควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีหน้าที่ในการเริ่มต้นสืบพยาน และรวมถึงการซักถามหรือถามค้าน เว้นแต่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในกรณีที่คำพยานยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เข้าใจได้[13] ศาลไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมและไม่มีอำนาจช่วยคู่ความแสวงหาพยานหลักฐาน

2) ระบบกล่าวหามีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด การซักถามหรือถามค้านเป็นไปโดยเคร่งครัด มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำ เสนอโดยคณะลูกขุน

3) ลักษณะของการดำเนินคดีเป็นลักษณะของการต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างชัดเจน การดำเนินการพิจารณามีลักษณะเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จำเลยมีโอกาสเผชิญหน้ากับพยาน และเชื่อว่าการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงนั้นเกิดจากการที่จำเลยได้ใช้สิทธิในการถามค้าน ในระบบนี้ศาลไม่ช่วยเหลือโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งบางครั้งศาลพิพากษายกฟ้องทั้งที่ปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ ผิด[14]

---

[11] รณกรณ์ บุญมี. (2552, มิถุนายน). สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 38,(2),* น. 298

[12] แหล่งเดิม. น. 298-299

[13] มนู รักวัฒนศิริกุล. หน้าเดิม.

[14] เข็มชัย ชุติวงศ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. น. 4

4) มีการแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายถึงระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ดังนี้[15]

การดำเนินคดีอาญานั้นแต่เดิมนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีการแยก "หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง" และ "หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี" ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น หากแต่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี คือ เมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งถึงตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนๆ เดียวกัน) และผู้ถูกไต่สวน เฉพาะผู้ถูกไต่สวนก็มีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้น สภาพการเช่นนี้เห็นกันในเวลาต่อมาว่าไม่ถูกต้อง การที่อำนาจสอบสวนฟ้องร้องและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันนั้น ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนยาก และการที่ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกนั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ ยิ่งกว่านั้น ข้อบกพร่องของระบบไต่สวนนั้นเองได้เป็นเหตุชักนำให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ ในประเทศในยุโรปวิธีการนี้ได้เริ่มขึ้นในวงการศาสนาก่อนแล้วต่อมาได้ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐด้วย และวิธีการนี้ได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มดเกิดขึ้น

เพื่อขจัดข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ทั้งนี้ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมนั้นคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นก็คือองค์กรที่เรียกว่า "อัยการ" และเจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือเจ้าพนักงานที่เรียกว่า "พนักงานอัยการ" และสุดท้ายด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกและกลายเป็น "ประธานในคดี" (Prozess - Subjekt) ไป

---

[15] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. (ม.ป.ป.). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด.* น. 57-58

ระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าวมาแล้วนั้นเรียกว่า "การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา" (AKKUSATIONSPROZESS)

การดำเนินคดีอาญาของ Common Law และของ Civil Law ต่างก็เป็นระบบกล่าวหาด้วยกัน แตกต่างกันเพียงวิธีการค้นหาความจริงในศาลเท่านั้น ระบบ Civil Law มีรากเหง้ามาจากระบบไต่สวนเดิม ศาล Active ในการตรวจสอบค้นหาความจริง แต่ในระบบ Common Law เป็นเรื่องการต่อสู้ และมีเรื่องเกี่ยวกับการค้นหาความจริงโดยการถามค้าน Cross Examination ซึ่งมีความเชื่อว่าการถามค้านจะทำให้ได้ความจริง[16] เมื่อนักกฎหมายของไยเราเห็นบทบาทของศาลในประเทศยุโรปภาคพื้น (Continental Europe) ที่ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น (active) ก็เลยเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นการดำเนินคดีอาญาใน "ระบบไต่สวน" ซึ่งนักกฎหมายประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ก็มีความเห็นเช่นนั้น[17]

"หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา" (Inquisitionsprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ "การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน" (Inquisitionsprozess) และจากความสับสนในเนื้อหาของเรื่องสองเรื่องนี้ จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศในยุโรปภาคพื้นใช้ "ระบบไต่สวน" ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน[18]

2.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญานั้น สามารถจำแนกแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Privatklage หรือ Private Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดนี้ เป็นการดำเนินคดีดั้งเดิมสมัยที่บ้านเมืองยังไม่เป็นปึกแผ่น พอใครถูกประทุษร้ายขึ้นมาก็ร้องต่อผู้ตัดสิน เป็นการดำเนินคดีซึ่งทุกวันนี้ยังมีอยู่

---

[16] คณิต ณ นคร ข. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.* น. 51

[17] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 41

[18] แหล่งเดิม. น. 64

เราเรียกว่าการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย เป็นการดำเนินคดีที่ไม่ต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง[19] การดำเนินคดีอาญาจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่งจนแยกแทบไม่ออก[20]

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาตาม "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน" นั้น ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงว่าผู้ฟ้องจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษนั้น ถือว่าประชาชนทุกนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของอังกฤษส่วนมากตำรวจดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ "Director of Public Prosecutions" (D.P.P.) และในบางกรณี D.P.P. ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ส่วนศาลก็ใช้ barrister เป็นผู้แทนแผ่นดิน

D.P.P. ดังที่กล่าวมานี้ไม่ใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีโดยรัฐมาใช้ในประเทศนั้น

อังกฤษเพิ่งเปลี่ยนมาใช้ "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" เมื่อปี ค.ศ. 1986 กล่าวคือ ปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น องค์กรอัยการนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attomey General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลัก "การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน" ก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร[21]

---

[19] คณิต ณ นคร ข. เล่มเดิม. น. 47

[20] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 60

[21] แหล่งเดิม. น. 60-61

2.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offzialklage หรือ Public Prosecution)

ตามหลัก "การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ "พนักงานอัยการ" อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้

อัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาหมายความว่า พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบของอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ[22]

การดำเนินคดีตามแนวความคิดนี้ทุกองค์กรมีหน้าที่ตรวจสอบความจริงให้ปรากฏไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ หรือศาล การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐต้องมีอัยการร่วมด้วยในการพิจารณาคดี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบความจริงในคดีอาญามี 2 ชั้น คือ ตรวจสอบชั้นเจ้าพนักงานเสียก่อนและอย่างมีความเป็นภาววิสัย เมื่อตรวจสอบแล้วและเมื่อได้ความเป็นบวกก็จะขึ้นสู่ศาลซึ่งก็เป็นการตรวจสอบอย่างเป็นภาววิสัย มีการให้สิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดี โดยอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา ไม่ใช่คู่แพ้ชนะกับราษฎร การดำเนินคดีโดยรัฐมีรูปแบบนิติสัมพันธ์ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐมีเจ้าหน้าที่อำนวยความยุติธรรม รัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม รัฐมิอาจเป็นปฏิปักษ์กับใคร มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมที่ถูกต้องที่ดีด้วย[23]

2.3 วิธีการค้นหาความจริงตามแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

การที่ประเทศต่างๆ มีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน การดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศที่มีแนวคิดต่างกันย่อมมีความแตกต่างกันเช่นเดียวกัน และการค้นหาความจริงในคดีนั้นก็เป็นส่วนสำคัญของการดำเนินคดีอาญาโดยมีจุดมุ่งหมายสุดท้ายก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่การให้อำนาจรัฐในการค้นหาความจริงย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหามากเช่นกัน

ลักษณะของวิธีการค้นหาความจริงจึงสามารถแยกได้ตามแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาดังนี้คือ

---

[22] แหล่งเดิม.

[23] คณิต ณ นคร ข. เล่มเดิม. น. 49

2.3.1 การค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมีความสอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ในกลุ่มประเทศแอลโกล – อเมริกัน และการค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ดังนี้[24]

การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบคอมมอนลอว์ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ประกอบด้วยองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่

1) ศาล (Trialjudge) ซึ่งจะเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี เพื่อให้เกิดความสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ของรัฐ และสิทธิเสรีภาพของเอกชน

2) พนักงานอัยการ (Prosecutor) และ

3) ทนายจำเลย (Defense attorney)

ศาลไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่โต้แย้งกันเพราะเป็นบทบาทหน้าที่ของคู่ความในคดี นั่นคือ เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง ศาลจะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนพิจารณาจะทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี เป็นที่ปรึกษาในกระบวนการพิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน และจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด นอกจากนี้ ศาลต้องทำหน้าที่เป็นหลักประกันว่าการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีต้องดำเนินไปโดยยุติธรรมต่อจำเลยด้วย

คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แล้วจึงทำคำชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริง (Verdict) ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of Evidence) และทำคำพิพากษาตัดสินคดีตามคำตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยต้องไม่เป็นการสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบไว้

---

[24] พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). *การเปิดเผยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ.* (รายงานการเก็บข้อมูล สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). น. 3-5

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดี จะถือว่าคู่ความทราบอยู่ก่อนแล้วเนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (Rigorously institutionalized) ศาลจะทำหน้าที่ดูแลรักษาให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดและจะวางตัวเป็นกลางในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งศาลรวมทั้งบรรดาลูกขุนทั้งหลาย (judge and jurors) ไม่ต้องรับผิดชอบในการสืบพยานหลักฐานในคดี อันเป็นแนวทางให้การพิจารณาคดีสามารถบรรลุความสำเร็จ คือ การได้ความจริง (truth) ในที่สุด

การพิจารณาคดีในระบบคอมมอนลอว์ จึงแยกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) ชั้นการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินข้อเท็จจริง ซึ่งจะกระทำโดยคณะลูกขุนที่จะนั่งฟังการนำสืบพยานหลักฐานในศาลของคู่ความทุกฝ่ายโดยตลอด แล้วจึงมีคำวินิจฉัยตัดสินข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ (guilty or not)

2) ชั้นการทำคำพิพากษาตัดสินคดี จะเป็นหน้าที่ของศาลที่ทำตัวเป็นกลางและวางเฉย (apassive tries) ในการสืบพยานของคู่ความในคดี ศาลจะตัดสินความผิดของจำเลยจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนแล้ว

การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีระบบคอมมอนลอว์ จึงอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุน ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันในเชิงแข่งขันระหว่างคู่ความสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงในศาลตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจสืบพยานเอง และโจทก์ในคดีอาญาต้องมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก่อนเสมอ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

โจทก์ในคดีอาญาซึ่งเป็นพนักงานอัยการถือเป็นตัวแทนของประชาชนแห่งรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะกระทำในนามของประชาชนแห่งรัฐ โดยหลักพนักงานอัยการจึงเป็นองค์กรของรัฐและประชาชนที่ไม่อยู่ใต้อำนาจของผู้ใดโดยเฉพาะ เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีใดๆ แทนประชาชนของรัฐ และเพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น จึงต้องให้พนักงานอัยการสามารถพูดและแสดงออกซึ่งการกระทำโดยอิสระ ปราศจากความกลัวในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง

โดยหลักพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องไม่มีความลำเอียงที่จะเป็นการอยุติธรรมต่อจำเลย พนักงานอัยการต้องพยายามค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อให้การพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่ทางปฏิบัติปรากฏว่าพนักงานอัยการก็เช่นเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีตัวเอง การเลือกเฟ้นพยานหลักฐานที่เสนอใน

การพิจารณาคดี จะพยายามปกปิดเหตุผลและประเด็นสำคัญในคดี ตลอดทั้งจุดอ่อนข้อบกพร่องในการต่อสู้คดี ซึ่งจะเป็นผลทำให้พนักงานอัยการสามารถทำลายเหตุผลข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ในขณะที่จำเลยอยู่ในสภาพที่ปราศจากความพร้อมหรือเครื่องมือใดๆ ที่จะแก้ข้อกล่าวหา เพราะไม่สามารถจะล่วงรู้ได้ว่าพนักงานอัยการตั้งใจจะอ้างอิงพยานหลักฐานใดบ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปรากฏต่อศาล จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้มีโอกาสเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

การดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย กล่าวคือ ในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมายที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม โดยการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้ ศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (passive) หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ระบบการถามค้านก็มีลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้น การดำเนินคดีโดยประชาชนกับระบบการถามค้านในเนื้อหาจึงเป็นของคู่กัน ในประเทศอังกฤษ การฟ้องคดีอาญาก็คือการกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของอังกฤษ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง หน้าที่นำสืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน[25]

ในระบบนี้เชื่อว่า การถามค้าน (cross examination) เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ความจริงที่ดีที่สุด

2.3.2 การค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีความสอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่มิได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบแอลโกล – อเมริกัน

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่นี้คือหน้าที่อำนวยความยุติธรรม รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม องค์กรต่างๆ ดังกล่าวจึงมีหน้าที่

---

[25] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 314-315

ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ในเนื้อหาจึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้น คดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความยุติธรรมย่อมจะไม่อาจถูกมองว่าเป็น "คู่ความ" กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้ เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง

จากลักษณะของนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่เป็นที่แปลกประหลาดอันใดที่พบว่าในประเทศในภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง หรือความจริงในเนื้อหา ทั้งนี้โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใดทั้งสิ้น และโดยเฉพาะในเยอรมันนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า "อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก" (Die deutsche Staatsanwaltschaft sei "die objektivste Justizbehorde der Welt",) ศาลเองก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง ในประเทศในภาคพื้นยุโรป ศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ในเรื่องพยานหลักฐาน อัยการและจำเลยเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มได้เองโดยพลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ[26] ระบบการถามค้านในตัวมันเองจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ[27]

การพิจารณาสั่งคดีโดยรอบคอบและถี่ถ้วนเท่านั้น จึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีของพนักงานอัยการ คือ การอำนวยความยุติธรรมในสังคมโดยเอาผิดกับผู้ผิด และป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ตกเป็นเหยื่อของความยุติธรรมที่ผิดพลาด[28]

ในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าการตรวจสอบค้นหาความจริงใน "หลักการค้นหาความจริงใน

---

[26] แหล่งเดิม. น. 315-316

[27] แหล่งเดิม. น. 314

[28] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 55

เนื้อหา" หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ "การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน" (Inquistionsprozess) และจากความสับสนในเนื้อหาของเรื่องสองเรื่องนี้ จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) เข้าใจกันว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศในยุโรปภาคพื้นใช้ "ระบบไต่สวน" ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน [29]

2.4 หลักความได้สัดส่วน

หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot)[30] หรือเรียกอีกชื่อว่า "หลักความได้สัดส่วน" (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkit) ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก กล่าวคือ หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

1. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หมายถึง มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

---

[29] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 64

[30] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ.* น. 30

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

สาระสำคัญทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วนนั้น มีผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ในคดีที่มีการโต้แย้งว่ามาตราในการตรวจสอบจดหมาย ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ และการติดต่อสื่อสารโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมนั้น เป็นการโต้แย้งมาตรา 1 วรรค 3 ของกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย ทางไปรษณีย์และการสื่อสารทางไกล (Gesetz zur Beschraenkhug der Brief -, Post – und Fernmeldewesens) ฉบับลงวันที่ 13.8.1968 ศาลได้วินิจฉัยว่า ตามหลักความได้สัดส่วนนั้น มาตรการตรวจสอบดังกล่าวนั้นต้องมีความเหมาะสม (geeignet) เพื่อให้มาตรการดังกล่าวมีผลเพื่อคุ้มครองต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง กล่าวคือ เพื่อให้รัฐสามารถรับรู้ได้ทันเวลาและสามารถที่จะค้นพบอันตรายอันเกิดจากการโจมตีโดยทางอาวุธที่กระทำต่อเยอรมัน นอกจากนี้มาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องมีความจำเป็น (erforderlich) ด้วย หากมีมาตรการอื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าและสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ มาตรการตรวจสอบดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น และท้ายที่สุดมาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) ซึ่งหมายความว่า มาตรการตรวจสอบนั้นจะต้องวางอยู่ในความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างผลที่ได้จากมาตรการตรวจสอบดังกล่าวกับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน[31]

หลักความได้สัดส่วนนี้มิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมันและฝรั่งเศสเท่านั้น ยังรวมถึงออสเตรีย สวิสเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป เช่น ตามสัญญา EWG-Vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสนธิสัญญา Maastricht อันเป็นสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 3 วรรค 3 เป็นต้น ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันใน

---

[31] บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1 (2),* น. 46-47

สังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมถึงผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนนี่เองเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน เป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย[32]

2.5 เสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในฐานะที่เป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีในฐานะที่เป็น "คน" ไม่ใช่ "วัตถุ"[33] แต่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ไม่ได้เป็นเพียงประธานในคดีที่มีสิทธิต่างๆ ในฐานะที่เป็นมนุษย์เท่านั้น แต่อาจเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งได้ด้วย[34]

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กฎหมายรับรองนั้น มีอยู่ 2 ทาง คือ "สิทธิในทางกระทำ" (active Recht หรือ active right) และ "สิทธิในทางอยู่เฉย" (passive Recht หรือ passive right)

2.5.1 สิทธิในทางกระทำ (active right)

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีในทางกระทำที่สำคัญคือ สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน และศาล[35] ซึ่งสิทธิในทางกระทำนี้ได้ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์การดำเนินการทางอาญาสมัยใหม่ในเรื่องต่างๆ โดยอาจยกตัวอย่างให้เห็นในกรณีต่างๆ ดังนี้

1) สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี

สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี นี้เป็นสิทธิมักพบในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาที่เน้นความเท่าเทียมกันของคู่ความ โดยมีหลักประกันเสริมให้กับคู่ความคือคู่ความจะต้องมาศาลในฐานะที่เท่าเทียมกัน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองสิทธิในการอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีไว้ ในมาตรา 40 (2) ว่า สิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติข้อความสอดคล้องกับหลักการรับรองสิทธิ

---

[32] แหล่งเดิม. น. 40

[33] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 283

[34] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 212

[35] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 60-61

ของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่จะมีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งสิทธินี้มีส่วนสัมพันธ์กับหลักฟังความทุกฝ่าย ซึ่งหมายถึง การเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ในฐานะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี[36]

2) สิทธิที่จะมีทนายความในการช่วยเหลือ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองสิทธิในการมีทนายความไว้ ในมาตรา 40 (7) ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติข้อความสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ทนายความเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาลในหลายกรณี เช่น การบังคับให้ต้องมีทนายความในคดีความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือหรือคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกิน 18 ปีในวันแจ้งข้อหา รัฐต้องจัดหาทนายความให้ทุกกรณี แม้ผู้ต้องหาไม่ต้องการ ส่วนคดีที่มีโทษจำคุกให้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาว่าจะให้มีทนายความหรือไม่ก็ได้[37] ทนายความมีสิทธิเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวนเมื่อผู้ต้องหาร้องขอ[38] และในชั้นพิจารณาคดีก็มีหลักเกณฑ์การตั้งทนายความเช่นเดียวกับในชั้นพนักงานสอบสวน[39]

ในการต่อสู้คดีนั้น โดยเหตุที่โดยทั่วไปผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีผู้ช่วยเหลือ คดียิ่งร้ายแรงมากเท่าไหร่ความจำเป็นในการมีทนายความยิ่งสูงขึ้นเป็นเงาตามตัว นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังมีความบกพร่องทางกายอีกเป็นต้นว่า พิการ เป็นใบ้หูหนวก ตาบอด หรือผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังมีความเจริญทางร่างกายไม่เต็มที่ โดยเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น แม้ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งในการสอบสวนเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลดี และข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้าย ตลอดจนข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลต่อไป การมีทนายก็ยังมีความจำเป็นเพราะความผิดพลาดของเจ้าพนักงานอาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะ และทนายนั้นเองจะมีส่วนแก้ไขข้อผิดพลาดนั้น และโดยที่ทนายความเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา และในขณะเดียวกัน ในการปฏิบัติหน้าที่ ทนายความต้องมุ่งความจริงและความยุติธรรม โดยนัยดังกล่าวนี้ทนายจึงจะคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ของลูกความเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์

---

[36] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 49

[37] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

[38] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4

[39] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

หรือข้อเรียกร้องของสังคมด้วย นั่นคือความจริงและความยุติธรรม โดยลักษณะดังกล่าวนี้ ทนายความและลูกความจึงต่างเป็นตัวของตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา เหตุนี้กรณีการขัดแย้งกันระหว่างทนายความกับลูกความจึงอาจเกิดขึ้นได้ เช่น ทนายความอาจเห็นว่าลูกความของตนกระทำผิดในขณะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กรณีต้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 แต่ลูกความอาจไม่พอใจที่ถูกกล่าวหาเช่นนั้น เป็นต้น ฐานะของทนายในคดีอาญาจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรรโลงระบบความยุติธรรมทางอาญามิให้เสียไป และทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความโดยไม่มีการกล่าวเท็จ และไม่ผิดหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน[40]

3) สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา[41]

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เป็นประธานในคดีที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158 (5) เองก็ระบุตอนท้ายว่า “เท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ซึ่งแสดงให้เห็นเด่นชัดถึงสิทธินี้ และเมื่อพิจารณาถึงสิทธิข้อนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจำเป็นต้องทราบก่อนว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร ซึ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องก็เช่นเดียวกับชั้นศาลหรือชั้นพิจารณาพิพากษา การแจ้งข้อหาจึงต้องหมายความถึงการแจ้งเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้ก่อขึ้น คำว่า “ข้อหา” จึงต้องมีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับเนื้อหาของคำฟ้องดังที่กล่าวมาแล้ว นั่นก็คือ “การกระทำที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า “การกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด” ในคำฟ้องนั้นก็คือ “ข้อหา” นั่นเอง

ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ แต่ข้อหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอาจจะยังไม่แน่นอนตามที่มีการกล่าวหาตอนแรกก็ได้ และจากการสอบสวนในเวลาต่อมาซึ่งรวมถึงการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ และการซักถามพยานที่พนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนส่งตัวมาด้วย อาจปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าผู้ต้องหาได้กระทำการอย่างอื่นอีกด้วย เมื่อปรากฏเช่นนี้ เพื่อให้ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาได้ เจ้าพนักงานจึงต้องแจ้งข้อหาเพิ่มเติมให้ผู้ต้องหาทราบ และการแจ้งข้อหาเพิ่มเติมนี้ก็มิใช้แจ้งฐานความผิด แต่ต้องแจ้งการกระทำของผู้ต้องหาที่ได้ความเพิ่มเติมนั้น

---

[40] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 358-364

[41] แหล่งเดิม. น. 283-284

2.5.2 สิทธิในทางอยู่เฉย หรือ (passive right)

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางอยู่เฉย หรือ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางไม่กระทำ คือ สิทธิที่จะตัดสินใจในคดีด้วยตนเอง[42] ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิที่จะไม่ให้การเลยในเรื่องที่ถูกกล่าวหา และถ้อยคำของเขาที่จะใช้ยันเขาได้นั้น จะต้องเป็นถ้อยคำที่มิได้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ข่มขู่ให้สัญญา หรือจากการที่มิชอบทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม มาตรการบังคับของรัฐ เช่น การจับกุม ตรวจค้น ย่อมต้องใช้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ไม่อาจจะดำเนินไปได้ แม้กระนั้นก็ตาม การใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหานั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี เช่น การประจานผู้ต้องหาหลังจากถูกจับ[43]

ในการที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเองนั้น ในประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงกรณีต่างๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะตัดสินใจเรื่องต่างๆ ว่าประสงค์จะยอมจะเข้าร่วมในการดำเนินคดีโดยสละสิทธิในทางอยู่เฉยได้ เช่น ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างใดในคดีก็ได้ ตามมาตรา 134/4 และในการถามคำให้การผู้ต้องหา กฎหมายห้ามพนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ อันเป็นการให้คำมั่น ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น ตามมาตรา 135 ซึ่งความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติมาตรานี้ คือ การละเมิดมิได้ซึ่งเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา ดังนั้น ถ้อยคำในกฎหมายที่ว่า "ให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น" จึงมีความหมายกว้าง การกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหาทุกสถาน ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น[44]

ส่วนในชั้นพิจารณาของศาล จำเลยก็มีสิทธิเช่นเดียวกันกับในชั้นพนักงานสอบสวน คือ มีสิทธิไม่ให้การอย่างใดๆ ต่อศาลได้ ตามมาตรา 172 วรรคสอง

2.6 หลักประกันเบื้องต้นของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่นั้น ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญา มีสิทธิต่างๆ ในฐานะที่เป็นมนุษย์และมีหลักประกันในการดำเนินคดีอาญาเบื้องต้น ดังนี้

---

[42] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 140

[43] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 60-61

[44] คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 141

2.6.1 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์[45]

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เพิ่งเริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 และได้รับการประกาศอย่างชัดเจนในมาตรา 9 แห่งประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 27 สิงหาคม 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789) ที่บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขากระทำผิด..."

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เพราะเป็นหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา โดยนานาอารยประเทศได้นำหลักดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน ไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือแม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญ

และหลักดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับจากมวลสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ โดยได้ร่วมกันยอมรับหลักดังกล่าวในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในมาตรา 11 (1) ที่ว่า "บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี"

จำเลยอาจวางเฉยในการร่วมค้นหาความจริงในการพิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ เพราะหลักการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา จำเลยจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และเป็นหน้าที่โจทก์ที่จะนำพยานมาพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานเข้าสืบหรือให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ก็ได้ อีกทั้งโจทก์ก็ไม่สามารถบังคับเอาหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดจากจำเลย จึงไม่อาจอ้างจำเลยเป็นพยานฝ่ายตน หรือบังคับให้จำเลยให้การ หรือเสนอพยานต่อศาล ดังนั้น จึงไม่มีกฎหมายบังคับให้จำเลยต้องให้การ หรือต้องสืบพยานของตน หากจำเลยไม่ประสงค์จกระทำเช่นนั้น[46]

2.6.2 สิทธิที่จะนิ่ง (Right to Silence)

เมื่อบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดทางอาญาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนกว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย จึงเกิดหลักการที่สำคัญ คือ การที่ฝ่ายผู้กล่าวหาต้องไม่แสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือพึ่งพาผู้ถูกกล่าวหาในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น ผลก็คือผู้ถูกกล่าวหาไม่มี "หน้าที่" ต้องร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เราจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความจำเป็น หรือไม่อาจถูกบังคับให้กระทำการใดอันเป็นการร่วม

---

[45] คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2538). *อาจาริยบูชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม.* น. 451-452

[46] ณรงค์ ใจหาญ ข. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.* น. 78

ค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ดังนั้น การนิ่งเฉยไม่กระทำการ (inaction) ใดๆ ของผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่อาจถูกนำไปใช้ร่วมในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ถูกนำไปใช้เป็นประโยชน์ในทางอ้อมโดยผ่านทางความคิดของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงาน ผู้กล่าวหา หรือแม้แต่ผู้พิพากษาอย่างสิ้นเชิง โดยไม่จำต้องพิจารณาว่าการนิ่งเฉยของผู้ถูกกล่าวหาจะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงใดและไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในเชิงพยานหลักฐานมากน้อยแค่ไหนก็ตาม การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ต้องร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนี้ เราอาจกล่าวได้อีกอย่างว่าผู้ถูกกล่าวหามี "สิทธิที่จะนิ่ง" หรือ ที่เราเรียกว่า "The Right to Silence"[47]

สิทธิในการที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นสิทธิที่สำคัญในกระบวนพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น ในการที่บุคคลจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์นั้น กฎหมายต้องรับประกันได้ว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะไม่ถูกจำกัด หรือลดบทบาทลงโดยการร้องขอ หรือการบังคับให้บุคคลต้องให้การ หรือจัดหาพยานหลักฐานใดๆ เพราะหน้าที่ในการจัดหาพยานหลักฐานรวมทั้งหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่าภาระการพิสูจน์นั้นย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่าภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาดังกล่าวย่อมจะเปลี่ยนแปลงไป หากสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะปฏิเสธไม่ให้การถูกกระทบกระเทือน เช่น การที่ศาลนำการนิ่งเฉยไม่ยอมให้การของผู้ถูกกล่าวหามาพิจารณาชั่งน้ำหนักให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนี้ หากเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองถูกยกเลิกไป สิทธิที่จะนิ่งก็จะหมดความหมายไปด้วย ดังนั้น เราจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการเรื่องเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะนิ่ง และข้อสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น มีความสัมพันธ์กันอย่างพึ่งพาและเกี่ยวข้องกัน แต่ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน[48]

สิทธิที่จะนิ่งในประเทศอังกฤษ[49]

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นอธิบายว่า สิทธิที่จะนิ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะปฏิเสธที่จะตอบคำถามในระหว่างที่ถูกสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดที่เขาถูกกล่าวหาโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ที่เป็นดังนี้ก็เพราะว่าตามกฎหมาย Common Law นั้น ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องช่วยเหลือเจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นใดในการสืบสวนอาชญากรรม หรืออาจกล่าวได้ว่า สิทธิที่จะนิ่งนี้โดยสภาพมีความแตกต่างจากเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของพยาน กล่าวคือ ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจถามผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาเคยเป็นพยานไว้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถปฏิเสธที่จะตอบคำถามได้ ถึงแม้ว่าคำถามนั้นจะไม่

---

[47] รณกรณ์ บุญมี. (2552, มิถุนายน). เล่มเดิม. น. 293

[48] แหล่งเดิม. น. 303

[49] แหล่งเดิม. น. 304-320

เป็นคำถามอันอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องเป็นคดีอาญา จึงไม่มีความแตกต่างเลยกับการที่ผู้ถูกกล่าวหากล่าวว่า เขาจะไม่ตอบคำถามใดๆ ทั้งสิ้นเพียงเพราะว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ชอบหน้าเจ้าพนักงานตำรวจนายนั้น หรือไม่พอใจกับกฎหมาย หรือไม่ว่าด้วยเหตุอื่นใดก็ตาม ซึ่งย่อมแตกต่างโดยสิ้นเชิงหากบุคคลดังกล่าวเป็นเพียงพยานในคดี ไม่ว่าจะเป็นพยานของฝ่ายผู้เสียหายหรือของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม บุคคลนั้นก็มีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถาม เว้นไว้แต่ว่าเขาจะสามารถแสดงให้ศาลพอใจได้ว่า คำตอบของเขาจะทำให้เขาถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้

สิ่งที่เรียกว่า"สิทธิที่จะนิ่ง" นั้น จึงไม่ใช่เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (The Privilege against self – incrimination) หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของพลเมือง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นจากหน้าที่ทั่วไปของพลเมืองที่ดีที่โดยทั่วไปมีหน้าที่จะต้องตอบคำถามของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ฉะนั้น ประเด็นปัญหาจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาสมควรที่จะถูกบังคับให้ต้องตอบคำถามหรือไม่ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหานิ่งเฉยนั้นกฎหมายให้อำนาจหรือควรที่จะเปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้การนิ่งเฉยของผู้ถูกกล่าวหาให้เกิดผลเสียกับตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ และมากน้อยเพียงใด

สำหรับในชั้นพิจารณาคดีนั้น แต่เดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ตามกฎหมาย Common Law ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาของประเทศอังกฤษไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีพื้นฐานมาจากภาษิตทางกฎหมายที่ว่า "ไม่มีใครต้องเป็นพยานให้ข้อแก้ตัวของตัวเอง" (nemo debit esse testis in propria causa หรือ No man should be a withess in his own cause) ในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าในเรื่องการห้ามผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้เสนอพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนนี้ ไม่ได้มีพื้นฐานมาจากเรื่องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพราะเรื่องดังกล่าวได้มีการพัฒนามาก่อนที่จะมีการอ้างเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สาเหตุประการหนึ่งของการห้ามไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาเสนอพยานหลักฐานของตนเองนี้ก็เพราะว่า ความคิดที่ว่าใครก็ตามถ้ามีส่วนได้เสียในผลลัพธ์ของการพิจารณาคดี ย่อมมีโอกาสที่จะให้การไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือที่เรียกว่าเบิกความเท็จได้นั้น จึงเป็นเหตุให้คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาไม่น่าเชื่อถือ เมื่อไม่น่าเชื่อถือจึงไม่มีความจำเป็นที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานของตน

ดังนั้น วิธีพิจารณาความอาญาในช่วงดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานจากผู้ถูกกล่าวหา ทำให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้กล่าวหาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยตรง โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีภาระในการพิสูจน์ใดๆ เลย ต่อมามีการพัฒนาแนวความคิดในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา

ประกอบการพิจารณาได้ โดยที่ภาระการพิสูจน์ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้กล่าวหาเท่านั้นมีหน้าที่พิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด

กฎหมายพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1898 (The Criminal Evidence Act 1898) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของประเทศอังกฤษ ที่อนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาเสนอหลักฐานสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า โดยทั่วไปผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องให้การ เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอ และการที่ผู้ถูกกล่าวหานิ่งเฉยไม่เสนอพยานหลักฐานใดๆ ย่อมไม่อาจถือเป็นประเด็นที่ฝ่ายผู้กล่าวหาจะหยิบยกขึ้นมาอ้างได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวห้ามแต่เฉพาะในส่วนของผู้กล่าวหา แต่ไม่ได้กล่าวถึงการทำความเห็นของผู้พิพากษาในประเด็นดังกล่าวไว้เลย ดังนั้น หลังจากบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ถึงหนึ่งปี ศาลจึงถือว่าการที่ผู้ถูกกล่าวหานิ่งเฉย ไม่ให้การ หรือไม่แสดงพยานหลักฐานใดๆ เป็นการแสดงให้เห็นโดยปริยายว่ายอมรับให้ศาลมีอำนาจที่จะทำความเห็น หรือตีความจากการที่ผู้ถูกกล่าวหานิ่งเฉยได้ ซึ่งในช่วงเวลาหนึ่งศาลบังคับให้มีการทำความเห็นในประเด็นดังกล่าวอย่างเข้มข้น แต่การปฏิบัติดังกล่าวได้เปลี่ยนไปหลังจากการพิจารณาคดีของ Dr. Bodkin Adams ในคดีของ Devlin J ในปี ค.ศ. 1957 ซึ่ง Devlin J ได้ยกอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะนิ่งได้แม้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล ด้วยสิทธิดังกล่าวที่ผู้ถูกกล่าวหามีนั้น คณะลูกขุนและศาลไม่มีอำนาจทำความเห็นใดๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา โดยอาศัยการนิ่งเฉยตามสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหามีโดยชอบด้วยกฎหมายได้

2.6.3 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (The Privilege against self – incrimination)

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยเฉพาะเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

สิทธิดังกล่าวภาษาอังกฤษใช้คำว่า Privilege against self – incrimination ซึ่งเป็นคำที่นำมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 (The Fifth Amendment) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า No person… shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself [50]

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญานั้นคุ้มครองเฉพาะ “ถ้อยคำ” ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Testimony กล่าวคือ จะบังคับให้บุคคลกล่าว “ถ้อยคำ” ใดๆ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ได้

ศาลอเมริกันวินิจฉัยว่า สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา (Privilege against self – incrimination) ซึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5

---

[50] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547, มิถุนายน). สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง. *วารสารนิติศาสตร์, 34 (2),* น. 326

(The Fifth Amendment) ไม่ห้ามการบังคับเจาะเลือด คดี Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966) ไม่ห้ามการบังคับให้เปล่งเสียง U.S. v. Wade, 388 U.S. 263 (1967) ไม่ห้ามการบังคับให้เขียนลายมือ Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967) รวมทั้งบังคับให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ยืนเข้าแถวให้ผู้เสียหายชี้ตัว ให้มีการถ่ายภาพได้ U.S. v. Wade, 388 U.S. 218 (1967)[51] และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า สิทธิดังกล่าวนี้มิได้ขยายไปถึงการที่จะไม่ยอมส่งมอบวัตถุ (material) อื่นใด ที่อยู่ในครอบครองของผู้ต้องหาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานด้วย (Saunders v. United Kingdom 1994)[52]

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคดี Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) ว่า[53]

The constitutional foundation underlying the privilege is the respeet a government must accord to the dignity and integrity of its citizen แปลได้ความว่า หลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสิทธินี้คือ รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐ

สิทธินี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเสรีภาพของมวลมนุษย์ (Fundamental to human liberty) เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากภาษิตลาติน (Latin maxim) ที่ว่า Nemo tenetur prodere seipsum ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า No one is bound to betray himself ความหมายคือ “บุคคลไม่อาจถูกบังคับให้ปรักปรำตนเอง”

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา[54]

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ได้ตัดสินไว้ในคดี Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) ได้แปลบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่า หมายความรวมถึงการห้ามพนักงานสอบสวนกระทำการอันมิชอบอย่างใดๆ ต่อผู้ต้องหา เช่นเดียวกับข้อห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 เพราะหากมีการกระทำอันมิชอบและผู้ต้องหากล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมา ก็อาจถือได้ว่าเป็นการ “บังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา” นั่นเอง

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันมิชอบเพื่อให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำและเพื่อเป็นการคุ้มครองให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์

---

[51] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). น. 14

[52] จรัญ ภักดีธนากุล. (2546, มิถุนายน). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานกับการใช้สิทธิที่จะนิ่ง และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนอง. *บทบัณฑิตย์, 59,* น. 13

[53] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 24-25

[54] แหล่งเดิม. น. 26-27

ต่อตนเองได้อย่างเต็มที่ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Miranda ว่า ก่อนเริ่มการสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ 4 ข้อด้วยกัน คือ

(1) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เลยก็ได้

(2) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมา อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้

(3) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน

(4) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวน ถ้าผู้ต้องหามีความประสงค์เช่นนั้น

หลังจากได้รับคำเตือน 4 ข้อแล้ว หากผู้ต้องหายังประสงค์จะให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน ก็จะถือว่ามีการบังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาไม่ได้ โดยถือว่าผู้ต้องหาสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การ

หากพนักงานสอบสวนไม่เตือนหรือเตือนไม่ครบ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าจะรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ ถือว่าได้มาโดยมิชอบ แม้ว่าผู้ต้องหาจะให้ถ้อยคำออกมาด้วยความสมัครใจ เพียงใดก็ตาม

ในคดี Miranda ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายไว้หลายประการเกี่ยวกับสิทธินี้ ดังนี้

(1) ในระบบกล่าวหานั้น รัฐซึ่งประสงค์จะลงโทษบุคคล จะต้องพยายามแสวงหาพยานหลักฐานมาโดยเอกเทศ มิใช่ใช้วิธีการที่โหดร้ายและง่ายดายด้วยการบังคับเอาพยานหลักฐานนั้นมาจากปากของผู้ต้องหา (accusatory system of criminal justice demands that the government seeking to punish an individual produce the evidence against him by its own independent labors, rather than by the cruel, simple expedient of compelling it from his own mouth)

(2) เมื่อบุคคลถูกควบคุมและถูกสอบสวน สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถูกกระทบกระเทือนทันที (the privilege against self – incrimination is jeopardized) จึงต้องสร้างมาตรการต่างๆ ขึ้นเพื่อพิทักษ์สิทธิ การเตือน 4 ประการดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นวิธีการอันสำคัญในการพิทักษ์สิทธินี้

(3) เมื่อมีการแจ้งให้ทราบและเปิดโอกาสให้ใช้สิทธิต่างๆ และให้มีผู้พิทักษ์สิทธิแล้ว ผู้ต้องหาอาจสละสิทธินี้ได้ด้วยการยอมให้ปากคำ หากการยอมนั้นเป็นไปอย่าง “รู้เรื่อง” (Knowingly) และอย่าง “เข้าใจ” (intelligently)

(4) หากไม่มีการเตือน 4 ประการดังกล่าว หรือเตือนแล้วแต่ไม่มีการแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาสละสิทธิอย่าง “รู้เรื่อง” และอย่าง “เข้าใจ” การสละสิทธินั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบปากคำไม่อาจ “รับฟัง” ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ให้สิทธิที่จะนิ่งและสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเองไว้ใน the Fifth Amendment นั้น ก็เคยประสบปัญหาโต้เถียงกันว่า สิทธิดังกล่าวนี้จะรวมถึงการขอเอกสารหลักฐานหรือความร่วมมือในลักษณะอื่นๆ ด้วยหรือไม่ ซึ่งบัดนี้ก็เป็นที่ยุติแน่นอนแล้วว่า the Fifth Amendment ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาเฉพาะการสอบปากคำเท่านั้น มิได้รวมถึงการขอให้ส่งมอบเอกสารหรือวัตถุพยานอื่นๆ (non – testimonail item of evidence) ด้วย เช่น ตัวอย่างโลหิต (blood sample) ในคดี Schmerber v. California (1966) หรือการขอให้ร่วมมือเข้าแถวให้ผู้ต้องหาหรือพยานชี้ตัว (identification parade) ในคดี United States v. Wade (1967) หรือการขอตัวอย่างลายมือ (handwriting sample) ในคดี Gilbert v. California (1967) หรือการขอตัวอย่างเสียง (voice sample) ในคดี United States v. Dionisis (1973) หรือการหลบหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหนีประกัน (flight from justice) หรือการโทรศัพท์บอกให้พี่สาวซ่อนเงินซึ่งเป็นพยานหลักฐานสำคัญ ในคดี United States v. Hankins (1991) เป็นต้น[55]

2.7 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สาระสำคัญประการหนึ่งของหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศก็คือ การพยายามทำให้ประเทศต่างๆ ในโลกมีมาตรฐานการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อประชาคมและประชากรโลกให้ไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และเพื่อลดปัญหาด้านความแตกต่างระหว่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่นั้น มักจะมีบทบัญญัติทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติรวมกันไปเป็นส่วนใหญ่ โดยในส่วนที่เป็นสารบัญญัตินั้น คือ การกำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะตามที่อนุสัญญากำหนดไว้เป็นความผิด และในส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติคือกำหนดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด มาตรการเหล่านี้มักจะเป็นมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นก่อนพิจารณาของศาล[56] ดังนี้

2.7.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)[57]

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Commission on Human Right) ซึ่งประกอบไปด้วย Mrs.Eleanor Roosevelt

---

[55] จรัญ ภักดีธนากุล. หน้าเดิม.

[56] อุทัย อาทิเวช. เล่มเดิม. น. 11

[57] กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก.* น. 26-45

ซึ่งเป็นภริยาของอดีประธานาธิบดีรูสเวลท์เป็นประธาน และผู้แทนจากประเทศอื่นๆ คือ ผู้แทนจีน คณะชาติฝรั่งเศส เลบานอน ออสเตรเลีย เบลเยี่ยม สาธารณรัฐโซเวียต โซเชียลิสต์ – บิเอโล รุสเซีย ชิลี อียิปต์ อินเดีย ปานามา ฟิลิปินส์ สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร อุกวัย และยูโกสลาเวีย และได้มีการตั้งคณะกรรมการชุดที่สองขึ้น โดยคณะกรรมการชุดที่สองนี้ได้เสนอร่างปฏิญญาต่อคณะกรรมาธิการเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 1947 ร่างปฏิญญานี้ประกอบด้วยข้อมูลและความเห็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ส่งมาจากประเทศต่างๆ ซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติรวบรวมมาได้ และได้เสนอร่างปฏิญญาให้สมัชชาพิจารณาในสมัยประชุมที่สาม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 21 กันยายน 1948 และสมัชชาได้ส่งร่างปฏิญญาให้คณะกรรมการชุดที่สามพิจารณา และในที่สุด สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อคืนวันที่ 10 ธันวาคม 1948

เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญานี้เป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่างๆ หลายสิบประเทศ ในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ทั้งเป็นนิมิตอันดีว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นพื้นฐานหรือหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ และในประเทศต่างๆ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความจำนวน 30 ข้อ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ได้แก่ ข้อ1[58] กำหนดว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสรเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง ข้อ3[59] กำหนดว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงในร่างกาย ข้อ 5[60] กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และข้อ 11 (1)[61]

---

[58] Article 1.

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

[59] Article 3.

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

[60] Article 5.

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

[61] Article 11.

กำหนดว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี[62]

สำหรับสิทธิมนุษยชนนั้นสืบเนื่องมาจากความคิดเรื่องทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งมีหลักสรุปได้ว่า "มีสิทธิต่าง อยู่ในตัวเองเกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้" สิทธิมนุษยชนซึ่งระบุในปฏิญญาก็เช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ คือ แม้ข้อความต่างๆ จะระบุว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิ" สิทธิเช่นนี้ยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง คือ เป็นแต่เพียงยอมรับว่าในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นั้นควรมีสิทธิอะไรบ้าง เพื่อเป็นแนวทางสำหรับรัฐต่างๆ จะได้นำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในต่อไป ทั้งนี้สิทธิเหล่านี้ยังมีปัญหาข้อแย้งและมีฐานะไม่แน่นอนอีกด้วย ดังนั้น คำว่าสิทธิมนุษยชนจึงมีแนวโน้มเอียงไปทางปรัชญาอยู่มาก

เมื่อมีการประกาศใช้กฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ศาลอเมริกันได้นำหลักสิทธิมนุษยชนไปใช้อ้างในการพิพากษาคดี เช่น คดี Sei Fujii โจทก์ รัฐคาลิฟอร์เนีย จำเลย (ศาลอุทธรณ์ รัฐคาลิฟอร์เนีย ค.ศ. 1950) โดยเมื่อ ค.ศ. 1948 นาย Sei Fujii ซึ่งเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น ได้ซื้อที่ดินในรัฐคาลิฟอร์เนีย และขอให้ศาลสั่งว่ามีกรรมสิทธิ์โดยไม่ขัดต่อกฎหมายข้างต้น ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าที่ดินเป็นของรัฐ ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน เคารพต่อหลักมูลแห่งเสรีภาพในเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา ดังที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งรัฐสภาก็ได้รับรองให้สัตยาบันไปแล้ว นับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของสหรัฐ กฎหมายดังกล่าวขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 17 ซึ่งบัญญัติว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงพิพากษากลับให้โจทก์มีสิทธิในที่ดินได้ตามคำขอ

อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ใช่สนธิสัญญา และไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่สมาชิก เนื่องด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

1) พิจารณาจากวิธีการจัดทำปฏิญญา ไม่ได้ดำเนินการจัดทำตามแบบทั่วไปของสนธิสัญญา คือ ในการจัดทำนั้น สหประชาชาติได้มอบให้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนไปดำเนินการจัดทำร่างปฏิญญา แล้วนำมาเสนอแก่สมัชชาเพื่อพิจารณาลงมติรับรอง โดยไม่มีการเจรจา ลงนาม ให้สัตยาบัน และลงทะเบียนแต่อย่างใด

2) พิจารณาจากข้อความในปฏิญญา คือ ในคำอารัมภบท ได้บัญญัติว่า

---

(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

[62] กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. น. 474-475

"สมัชชาจึงประกาศว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชากรและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่า เอกชนทุกคนและองค์การของสังคมทุกองค์การโดยการรำลึกถึงปฏิญญานี้เป็นเนืองนิจ จะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและศึกษาในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการอันก้าวหน้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือและการปฏิบัติตามโดยสากลและอย่างเป็นผลจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐนั้นๆ"

จากข้อความดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมุ่งที่จะให้ปฏิญญานี้เป็นมาตรฐานร่วมกันของบรรดารัฐสมาชิกเท่านั้น และไม่ได้กล่าวถึงรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ใช้คำว่า มาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย ทั้งยังหลีกเลี่ยงที่จะแนะนำรัฐบาลประเทศต่างๆ โดยตรงว่า ควรบัญญัติกฎหมายภายในเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อความในปฏิญญาอีกด้วย

2.7.2 กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้[63]

วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self - determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2 – 5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกประติบัติ ไม่ว่าจะต้องเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางประติบัติภายในประเทศ การประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิด

---

[63] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2551). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง UN International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR).* น. 15-18

จะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6 – 27) กล่าวถึงสาระสำคัญของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมตามอำเภอใจ การประติบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่น ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมตัวกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28 - 45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการประติบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46 - 47) ห้ามการตีความไปในทางขัดกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48 - 53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ[64] เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540

---

[64] การภาคยานุวัต เป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งจะใช้ในกรณีที่รัฐนั้นมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาและมิได้ลงนามในสนธิสัญญานั้นมาก่อน แต่สนธิสัญญาหรือรัฐที่ทำการเจรจาเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาหรือลงนามในสนธิสัญญา สามารถให้ความยินยอมเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในภายหลังได้ด้วยการแสดงเจตนาโดยการประกาศฝ่ายเดียว และแจ้งต่อ

ในส่วนของบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลในระหว่างการดำเนินคดีอาญา มีสาระสำคัญดังนี้[65]

"ข้อ 14

1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนพิจารณาเกี่ยวด้วยข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(a) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(b) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(c) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

เลขาธิการสหประชาชาติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการภาคยานุวัติอาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาก็ได้

[65] อุทัย อาทิเวช. เล่มเดิม. น. 89-107

(e) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(f) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(g) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด..."

จะเห็นได้ว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดหลักประกันพื้นฐานสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรฐานสากล ทั้งนี้เพื่อให้รัฐต่างๆ ซึ่งมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาที่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน สามารถยอมรับและยึดถือกฎเกณฑ์ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารายละเอียดของบทบัญญัติข้อ 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นรายอนุมาตราแล้ว จะเห็นรัฐภาคีที่ใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญานั้น จะมีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยเฉพาะการเสริมสร้างกลไกเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีความเสมอภาคในการต่อสู้คดีกับฝ่ายรัฐ และมีผู้พิพากษาซึ่งจะต้องมีอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี

สิทธิบางประการซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาได้รับในประเทศภาคีที่ใช้ระบบกล่าวหานั้นอาจจะยังไม่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองเท่าที่ควรในประเทศภาคีที่ใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดี ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะพบปรึกษาทนายความหรือที่ปรึกษาในทันทีหลังจากถูกจับ

ตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 14 วรรคสาม 3 (b) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้นั้น เป็นหลักประกันเรื่องความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระบบกล่าวหา แต่ปรากฏว่าตามแนวคิดดั้งเดิมของระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนซึ่งการดำเนินคดีเป็นความลับนั้น การให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการพบปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น จะมีอยู่อย่างจำกัด

ตัวอย่าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 1993 นั้น ผู้ต้องหาจะมีสิทธิพบทนายความได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้น 20 ชั่วโมงไปแล้วนับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว ต่อมา ได้มีการตรารัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม

ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-4 ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกควบคุมตัวที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวสามารถปรึกษากับทนายความได้เป็นเวลา 30 นาที แต่ทนายความไม่มีสิทธิขอดูสำนวนการสอบสวน

กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีผู้คัดค้านอย่างรุนแรง หลังจากที่มีการตรารัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ได้ไม่นาน ก็มีการตรารัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิม ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการพบปรึกษากับทนายความได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลา 20 ชั่วโมงไปแล้ว นับแต่เวลาที่ถูกควบคุมตัว จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายกิกู ค.ศ. 2000 (La loi Guigou de juin 2000) ผู้ถูกควบคุมจึงกลับมามีโอกาสพบปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการควบคุมตัว

อย่างไรก็ตาม มีผู้เปรียบเทียบการพบปรึกษากับทนายความว่าเสมือน “การเยี่ยมตามมารยาท” (Visite de courtoisie) มากกว่าจะเป็นการปรึกษาหารือให้ความช่วยเหลืออย่างจริงจัง เพราะกำหนดเวลาของการพบปรึกษาไว้สูงสุดไม่เกินครึ่งชั่วโมงและเป็นความลับ (กล่าวคือ ทนายความจะนำความที่ได้จากการพบปะสนทนากับผู้ถูกควบคุมตัวไปเผยแพร่แก่บุคคลอื่นไม่ได้ ทนายความจะอธิบายสิทธิทั้งหลายของผู้ถูกควบคุมตัวให้ฟัง และสามารถทำข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีสิทธิขอดูสำนวนการสอบสวน และไม่อาจร่วมในการสอบปากคำ

ในกรณีที่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดตัวทนายความ หรือไม่สามารถที่จะติดต่อทนายความที่ได้รับการคัดเลือกได้ บุคคลนั้นสามารถร้องขอให้มีการจัดหาทนายความให้โดยประธานสภาทนายความตามที่เห็นสมควร หากมีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถร้องขอให้ทนายความมาพบตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ ทนายความสามารถติดต่อกับผู้ถูกควบคุมตัวในลักษณะที่ได้รับการประกันว่าจะเป็นความลับ ทนายความจะได้รับแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและวันเวลาที่มีการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม ในการสอบสวน ตำรวจฝ่ายคดีสามารถเริ่มการสอบปากคำได้เลยโดยไม่จำเป็นต้องรอจนกระทั่งผู้ถูกควบคุมตัวได้พบปรึกษากับทนายความ ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่เพียงแต่แจ้งทนายความที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกควบคุมตัว หรือถ้าไม่สามารถกระทำได้ให้แจ้งแก่ประธานสภาทนายความ ในกรณีที่เป็นการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาไต่สวน (La commission rogatoire) ผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งว่ามาตรการควบคุมตัวจะถูกนำมาใช้ในการสอบสวนประเภทนี้ ทนายความไม่มีสิทธิที่จะขอทราบว่ามีพยานหลักฐานอะไรบ้าง ไม่มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ถูกควบคุมตัว

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการพบปรึกษากับผู้ถูกควบคุมตัวแล้ว ทนายความมีสิทธิที่จะทำข้อสังเกตหรือคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนได้

แม้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจะยอมให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับในการมีทนายความเข้าพบและให้คำปรึกษาได้ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว แต่ระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวนของฝรั่งเศสยังคงมีข้อจำกัดอยู่มากเมื่อเปรียบเทียบกับการคุ้มครองสิทธิของของผู้ต้องหาในระบบกล่าวหา ซึ่งได้รับการรับรองสิทธิในการที่จะมีทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหาด้วย

2) สิทธิที่จะมีทนายความอยู่ในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหา

สิทธิที่จะมีทนายความอยู่ในระหว่างการสอบปากคำของผู้ต้องหานี้ ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาอีกประการหนึ่งเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีในระบบกล่าวหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 7/1 (2) ว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ในชั้นสอบสวน แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นที่อยู่ในระบบไต่สวน เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ จะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิทำนองเดียวกันไว้ นอกจากนี้ ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวนบางประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ก็ยังยอมให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (In absentia หรือ Par contumace) ได้ด้วย ซึ่งโดยหลักทั่วไปในระบบกล่าวหานั้น การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

นอกจากนี้ ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวนหลายประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และอิตาลี ยังยอมให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (In absentia หรือ Par contumace) ซึ่งโดยหลักทั่วไปในระบบกล่าวหานั้น การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

ตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรค 1. ได้รับรองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า

"1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิต

ส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนพิจารณาเกี่ยวด้วยข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็น ผู้ปกครองเด็ก”

และในวรรค 3 (d) ได้ให้การรับรองสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันขั้นต่ำในการต่อสู้คดีไว้ดังนี้

“3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค...

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน”

ในประเทศที่มีวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบกล่าวหารวมทั้งประเทศไทยนั้น การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาที่จะกระทำลับหลังจำเลยได้นั้นเป็นข้อยกเว้นในคดีความผิดเล็กน้อยซึ่งจะต้องไม่เกิดความเสียหายแก่จำเลย หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ และมาตรา 172 ตรี แต่ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนดังเช่น ประเทศฝรั่งเศสและอิตาลีนั้น การพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาต่อสู้คดีนั้นสามารถกระทำได้ เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องมาต่อสู้คดีเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน หากจำเลยไม่มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 627-21 เดิมถือว่าเป็นกบฏต่อกฎหมายจะถูกการพักการใช้สิทธิในฐานะพลเมือง และจะถูกยึดทรัพย์สินในระหว่างการไต่สวน และต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิทางศาล ในระหว่างนั้นบุคคลที่พบเห็นจำเลยมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทางการทราบถึงสถานที่จำเลยหลบซ่อนตัวอยู่ กรณีนี้ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีลับหลังจำเลยได้

อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสปัจจุบันได้มีการยกเลิกบทบัญญัติในหมวดการพิจารณาคดีโดยลับหลังจำเลย (Des contumaces) ตั้งแต่มาตรา 627-21 ถึงมาตรา 641 ทั้งหมวด โดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 หรือกฎหมายแปร์เบ็งสอง (La loi Perben II) รัฐบัญญัติฉบับปี ค.ศ. 2004 ถือว่าเป็นการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่งหลังจากที่มีการปฏิรูปครั้งใหญ่ไปเมื่อ ค.ศ.

2000 ในสมัยที่มาดามเอลิซาเบ็ท กิกู (Madame Elizabeth Guigou) เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ส่วนประเทศอิตาลีแม้จะถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปลงโทษในคดี SEJDOVIC c/Italie,10 november 2004 แต่กฎหมายอิตาลีก็ยังคงอนุญาตให้ใช้วิธีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้อยู่ และมีตัวอย่างการพิจารณาคดีประเภทนี้เกิดขึ้นอยู่เสมอ เช่น การพิจารณาคดีลับหลังทหารเกณฑ์อเมริกันนายหนึ่งชื่อ Spc. Mario Lozano ซึ่งประจำการอยู่ที่ประเทศอิรักได้ใช้อาวุธปืนยิงเจ้าหน้าที่ข่าวกรองอิตาลีถึงแก่ความตายเมื่อ ค.ศ. 2005 ที่ด่านตรวจการแห่งหนึ่งในประเทศอิรัก ศาลแห่งประเทศอิตาลีได้นัดพิจารณาคดีใน ค.ศ. 2007 ทั้งที่จำเลยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความของภริยาผู้ตายได้ให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวว่าการไม่มาต่อสู้คดีของจำเลยเป็นการตัดสินใจของจำเลยเอง แต่การที่จำเลยไม่มาต่อสู้คดีไม่ได้เป็นอุปสรรคแก่การทำให้ความจริงปรากฏแต่ประการใด และไม่มีผลกระทบต่อกระบวนพิจารณา ส่วน Spc. Mario Lozano ได้ให้สัมภาษณ์แก่ผู้สื่อข่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาว่า จุดเกิดเหตุเป็นด่านตรวจการซึ่งเป็นจุดที่มีความเสี่ยงและอันตรายสูง สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ก่อนที่จะยิงได้ให้สัญญาณแสงเตือนแก่ผู้ตายซึ่งขับขี่ยานพาหนะมาแล้ว แต่ผู้ตายไม่ยอมหยุด จึงจำเป็นต้องยิง สิ่งที่เขากระทำเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ

นอกจากนี้ ใน ค.ศ.2009 ก็มีรายงานข่าวในหนังสือพิมพ์ The Independent on Sunday ว่าผู้พิพากษาแห่งเมืองมิลาน (Milan) ประเทศอิตาลี ได้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยชาวอเมริกันที่ปฏิบัติงานให้กับหน่วยข่าวกรองแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (Central Intelligence Agency - CIA) จำนวน 23 คน ตั้งแต่ต่ำสุดจนถึงโทษจำคุกสูงสุดเป็นเวลาแปดปี โดยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยทั้ง 23 คน ในคดีที่ต้องหาว่าร่วมกันลักพาตัวผู้ต้องสงสัยชาวอียิปต์จากทวีปยุโรปไปประเทศอียิปต์ เพื่อการสอบปากคำในช่วงที่ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิ้ลยู บุช (President George W. Bush) ประกาศสงครามกับผู้ก่อการร้าย และในระหว่างการสอบปากคำผู้ถูกลักพาตัวนั้น มีการกักขังและทรมานผู้ถูกลักพาตัว

ล่าสุดปี ค.ศ. 2010 นี้เอง ศาลแห่งประเทศอิตาลีก็พิพากษาลงโทษจำเลยโดยการพิจารณาลับหลังจำเลยอีกหลายคดี ตัวอย่างเช่น เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010 ศาลแห่งเมืองมิลาน ประเทศอิตาลี ได้พิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยซึ่งเป็นผู้บริหารของกูเกิ้ล (Google) จำนวน 3 คน ในข้อหาละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยให้รอการลงโทษไว้เป็นเวลา 6 เดือน คำพิพากษาฉบับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่า ศาลไม่สมควรที่จะพิพากษาลงโทษในทำนองนี้ เพราะการใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษการกระทำทั้งหลายนั้น ไม่ใช่สิ่งที่สามารถรักษาอาการป่วยในสังคมได้ทุกประเภท

เคยมีกรณีตัวอย่างที่แสดงว่า ศาลแห่งกรุงโรมในประเทศอิตาลีได้พิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลยซึ่งเป็นชาวออสเตรเลีย ในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด โดยในกรณีดังกล่าวรัฐบาลของประเทศอิตาลีได้ทำคำร้องขอให้รัฐบาลแห่งประเทศไทยส่งตัวบุคคลสัญชาติออสเตรเลียซึ่งเป็นจำเลยในคดีที่ศาลแห่งกรุงโรม ประเทศอิตาลี กำลังพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดอยู่ไปดำเนินคดีในศาลดังกล่าว แต่บุคคลสัญชาติออสเตรเลียดังกล่าวก็ตกเป็นจำเลยและอยู่ระหว่างพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดอยู่ในศาลไทยเช่นกัน ในระหว่างที่มีการขอตัวมาแต่ยังไม่ได้มีการส่งตัวบุคคลดังกล่าวจากประเทศไทยเพื่อไปดำเนินคดีในศาลแห่งกรุงโรมนั้น ศาลแห่งกรุงโรมก็ได้พิจารณาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลสัญชาติออสเตรเลียคนนั้นเป็นจำเลยต่อไป จนกระทั่งศาลแห่งกรุงโรมพิจารณาคดีแล้วเสร็จและเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 12 ปี กรณีดังกล่าวเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลย เพราะจำเลยคนนั้นไม่เคยถูกส่งตัวไปดำเนินคดีที่ประเทศอิตาลีแต่ประการใด จึงเป็นกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่อยู่ในระบบไต่สวนบางประเทศ ยังคงอนุญาตให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลยได้

กรณีตามตัวอย่างจะไม่สามารถกระทำได้ในประเทศที่มีวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาเช่นประเทศไทย เพราะถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาแต่ไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง ศาลก็จะไม่รับฟ้องไว้พิจารณาแต่ประการใด หรือถ้ามีการฟ้องคดีและศาลรับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ต่อมาจำเลยหลบหนีไปในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลก็ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้น ศาลก็ต้องจำหน่ายคดีไว้ ชั่วคราวจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาส่งศาล จึงจะสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้

จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศอิตาลีแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศอิตาลียังคงยินยอมให้ใช้วิธีพิจารณาลับหลังจำเลยในการดำเนินคดีอยู่ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลยในคดีอาญาแบบ Par contumance ไปแล้ว แต่ได้บัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยแบบใหม่คือ defaut criminal ซึ่งอนุญาตให้มีทนายจำเลยเข้ามาสู้คดีได้แทน

สำหรับกฎหมายไทยที่ยอมรับเอาหลักการพิจารณาคดีลับหลังในระบบไต่สวนมาใช้ก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยสามารถกระทำได้ ดังตัวอย่างที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเคยมีคำสั่งในคดีทุจริตการจัดซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษก

ในคดีดังกล่าวทนายจำเลยทั้งสองยื่นคำร้องขอถอนตัวจากการเป็นทนายความ พร้อมทั้งขอให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเนื่องจากจำเลยทั้งสองไม่มาศาล เพราะได้เดินทางไปพำนักยังต่างประเทศแล้ว และจำเลยทั้งสองไม่อยู่ในอำนาจศาลแล้ว

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้จำเลยทั้งสองได้มารายงานตัวและให้การต่อศาลแล้ว โดยได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณา และศาลได้อนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลยทั้งสองได้ ตามที่จำเลยทั้งสองร้องขอ ดังนั้น จำเลยทั้งสองจึงเข้ามาอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แม้ต่อมาจำเลยทั้งสองไม่มาศาล ศาลก็มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ การที่จำเลยทั้งสองหลบหนีไม่มาศาลย่อมต้องถือว่าจำเลยทั้งสองสละสิทธิ์ในการต่อสู้คดีเอง จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ได้ตัวจำเลยทั้งสองมาศาลก่อน จึงจะดำเนินกระบวนพิจารณาคดีต่อไปได้

แสดงให้เห็นว่า ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยก็ได้นำเอาระบบไต่สวนมาใช้ค่อนข้างสมบูรณ์แบบ อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าการที่นำระบบไต่สวนมาใช้อย่างเคร่งครัด โดยให้จำเลยตกเป็นกรรม (Object) ของการไต่สวนคดีโดยไม่ให้โอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เช่นนี้ ขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง

4) สิทธิในการถามค้านพยานที่เป็นปรปักษ์ (Cross-examine prosecution witnesses)

สิทธิที่จะถามค้านพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรคสาม (e) การรับรองสิทธิดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้คำนึงถึงความจำเป็นในการให้โอกาสแก่จำเลยต่อสู้คดี ตามหลักการต่อสู้คดีที่เป็นปรปักษ์กันในระบบกล่าวหา

การซักค้านพยานของฝ่ายโจทก์ในการต่อสู้ของฝ่ายจำเลยนั้น ก็เพื่อแสดงให้เห็นความไม่น่าเชื่อถือของพยานของฝ่ายที่กล่าวหาจำเลย และเพื่อให้ศาลและลูกขุนเห็นว่าที่พยานโจทก์เบิกความมานั้นไม่เป็นความจริง ดังนั้น การถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักพยานของฝ่ายที่กล่าวหาเช่นนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยนำพยานมาเบิกความยันกับพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ เพื่อแสดงให้ศาลและลูกขุนเห็นว่าความจริงเป็นไปตามที่จำเลยได้ซักค้านไว้และได้นำพยานมาสืบประกอบเพื่อยืนยันความจริงดังกล่าว การสืบพยานของฝ่ายจำเลยในการพิจารณาคดีของศาลนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขทำนองเดียวกับการปฏิบัติต่อพยานของฝ่ายโจทก์ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี

เพื่อเสริมสร้างหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีอย่างเต็มรูปแบบ อัยการโจทก์จะต้องแจ้งให้ฝ่ายจำเลยทราบถึงพยานที่โจทก์จะนำเข้าสืบก่อนที่จะเริ่มการพิจารณา โดยมีระยะเวลา

พอสมควรที่จำเลยจะสามารถเตรียมตัวสำหรับการต่อสู้คดีได้ ในระบบกล่าวหา ภาระการพิสูจน์ความผิดจะตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ แม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนก็ตาม แต่จำเลยก็ได้รับสิทธิที่จะพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาของโจทก์หรือได้รับสิทธิพิเศษในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ดังนั้น หากศาลปฏิเสธไม่ให้โอกาสจำเลยนำพยานหลักฐานเข้าสืบโดยไม่มีเหตุผลที่ชอบธรรมตามกฎหมาย ก็จะเป็นสาเหตุที่ทำให้การพิจารณานั้นเสียไป

ตัวอย่างในคดี Badri v. State of Rajasthan 1976 A.I.R. (S.C.) 560. ศาลแห่งรัฐราชาสถานประเทศอินเดีย ตัดสินว่า หากไม่มีการอนุญาตให้จำเลยถามค้านพยานของฝ่ายอัยการโจทก์ในประเด็นสำคัญที่พยานเคยให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวน ก็ถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวยังไม่ได้มีการถามค้านและไม่สามารถรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ดังนั้น ที่ศาลล่างรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมาจึงไม่ชอบด้วย กฎหมาย

สำหรับประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนดำเนินคดีนั้น ก็ยังมีประเด็นที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญายังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกหลายประการ และนอกจากนี้ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลอยู่เสมอ ดังนั้น จึงสมควรที่จะทำการศึกษาถึงอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคที่ได้ชื่อว่ามีกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในบรรดากฎหมายระหว่างประเทศด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กลไกดังกล่าวก็คือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป รัฐภาคีที่ละเมิดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะอยู่ในระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน จำเป็นต้องพิจารณาทบทวนและปรับปรุงแก้ไขระบบของตนให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางไว้

2.7.3 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR)[66]

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights - ECHR) หรือ เรียกชื่ออย่างเป็นทางการว่า “อนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950 (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ครอบคลุมในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างกว้างขวาง เป็นกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่ตราขึ้นโดยสภายุโรป (The Council of Europe) และจัดให้มีพิธีลงนามกันที่กรุงโรมเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 โดย

[66] แหล่งเดิม. หน้า 107-116

อนุสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะตรากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองออกมาเมื่อปี ค.ศ.1966 ปัจจุบันมีประเทศภาคีสมาชิกจำนวน 47 ประเทศ

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) มีกลไกในการสอดส่องการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐภาคีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปฯ ที่ได้ชื่อว่ามีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ดีที่สุดในโลก กลไกที่สำคัญที่สุดของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คือ การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีบทบัญญัติให้เอกชนมีอำนาจฟ้องร้องรัฐภาคีที่ได้กระทำละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง โดยรัฐที่ละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ถูกละเมิด เพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ

เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะสอดคล้องกับบทบัญญัติที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เพราะบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นต้นแบบของการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศฯ ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ได้บัญญัติอยู่ในข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 7 ของอนุสัญญาฯ

ประเด็นที่ทำให้ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมากที่สุดก็คือประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการถูกควบคุมตัว ซึ่งปรากฏว่ามีประเทศภาคีสมาชิกที่ยังไม่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือ จึงมีผู้ต้องหาร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือแต่ละประเทศภาคีสมาชิก (Supranational jurisdiction) ให้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติข้อ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิที่ได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม) หรือไม่

ในคดี Salduz v. Turkey ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินลงโทษประเทศตุรกีเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 ว่า การที่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบอื่น เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของข้อ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แม้ว่าตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปฉบับนี้ รัฐที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นประเทศ

ตุรกีก็ตาม แต่โดยผลของคำพิพากษาดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในและการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ด้วย

สำหรับประเทศฝรั่งเศส คำพิพากษาดังกล่าวก็มีอิทธิพลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลภายในเช่นกัน ศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบินยี่ (Tribunal de Grande Instance de Bobigny) ของประเทศฝรั่งเศส ก็เคยมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 เดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางไว้ โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกจับไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยข้อ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบินยี่ดังกล่าว แต่ก็ยังมีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ฝ่ายที่เห็นด้วยว่ากฎหมายและทางปฏิบัติภายในประเทศฝรั่งเศสควรเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวางไว้ในคดีดังกล่าวส่วนใหญ่ก็คือทนายความ ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้นส่วนใหญ่ก็คือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะตำรวจกับอัยการ และนอกจากนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของฝรั่งเศสก็ได้ออกมาแสดงความเห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสยังดำรงตนอยู่ในกรอบของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่การที่ไม่มีทนายความขณะที่มีการควบคุมตัวนั้นไม่อาจยกขึ้นเป็นสาเหตุของการยกเลิกกระบวนการดำเนินคดีซึ่งได้กระทำไปแล้ว หลังจากที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้แสดงความเห็นดังกล่าว ก็มีผู้ออกมาวิพากษ์วิจารณ์ความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกันอย่างมาก

นอกจากประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือนับตั้งแต่เวลาที่ถูกจับกุมตัวแล้ว ก็มีประเด็นเรื่องการขังชั่วคราวไว้ในระหว่างการไต่สวนคดี ตามรายงานประจำปีของคณะกรรมการติดตามผลของการขังชั่วคราว (La commission de suivi de la detention provisoire) ในประเทศฝรั่งเศสนั้นปรากฏว่าระยะเวลาเฉลี่ยของการขังชั่วคราวได้เพิ่มขึ้นจากเดิมซึ่งอยู่ที่ 6.4 เดือนใน ค.ศ. 2002 เป็น 7.1 เดือนใน ค.ศ. 2005 อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีผู้ถูกไต่สวนจำนวนไม่น้อยที่ต้องตกอยู่ภายใต้การขังชั่วคราวนานเกินกว่าสองปีขึ้นไป เป็นเหตุให้ผู้ถูกไต่สวนยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปกล่าวหาประเทศฝรั่งเศสว่าละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกไต่สวน และขอให้ชดใช้ความเสียหายที่ผู้ถูกไต่สวนได้รับจากการกระทำละเมิดดังกล่าว จึงทำให้ประเทศฝรั่งเศสต้องตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยและถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาลงโทษอยู่หลายคดี

บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ต้องตกอยู่ในความควบคุมและการขังของเจ้าหน้าที่รัฐ มีอยู่ในข้อ 5 วรรคหนึ่ง c) และข้อ 5 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 ว่าด้วยสิทธิที่จะมีเสรีภาพและหลักประกัน (Droit à la liberté et à la sûreté)

วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพและหลักประกัน บุคคลจะถูกห้ามจากเสรีภาพที่เขามีอยู่มิได้ เว้นแต่ในกรณีที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้และตามบทบัญญัติของกฎหมาย

c) ถ้าบุคคลถูกจับและขังเพื่อนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้มีอำนาจทางตุลาการที่มีเขตอำนาจ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด หรือมีเหตุผลสมควรเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นต้องป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือป้องกันการหลบหนีหลังจากที่ได้กระทำความผิด ดังกล่าวแล้ว"

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรคสาม บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนซึ่งถูกจับและขังตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง c) ของข้อนี้ จะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการโดยทันที และมีสิทธิที่จะถูกพิพากษาภายในกำหนดเวลาที่ชอบด้วยเหตุผล หรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา การปล่อยตัวชั่วคราวอาจจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักประกันว่าบุคคลนั้นจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี"

ประเทศฝรั่งเศสถูกศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิพากษาลงโทษอันเนื่องมาจากการร้องเรียนของผู้ถูกขังชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนอยู่หลายครั้ง ดังตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต่อไปนี้

1) คดี Tomasi v. France (ECHR, 27 August 1992)

ในคำพิพากษาคดี Tomasi v. France ผู้ร้องได้ร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า ในคดีที่ตนถูกดำเนินคดีภายในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีการละเมิดบทบัญญัติข้อ 5 วรรคสาม ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายโตมาซี Tomasi ผู้ร้องซึ่งเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสและมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ได้ถูกจับกุมและแจ้งข้อหาหลายฐานความผิดรวมทั้งความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ระยะเวลากระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาตั้งแต่ผู้ร้องเริ่มต้นถูกจับกุมเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1983 จนถึงวันที่ศาลฝรั่งเศสพิพากษายกฟ้องเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 1988 เป็นเวลากว่าห้าปี ในระหว่างที่ผู้ร้องถูกขังตามคำสั่งศาลนั้น ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวถึงยี่สิบสามครั้ง แต่คำร้องทั้งหมดถูกปฏิเสธ ผู้ร้องอ้างว่าทั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตุลาการและพนักงานอัยการต่างทำการ

สืบสวนสอบสวนด้วยความล่าช้า และยังอ้างด้วยว่าในระหว่างอยู่ในเรือนจำนั้นผู้ร้องถูกทุบตีทำร้ายร่างกาย แพทย์สี่คนทำการตรวจร่างกายผู้ร้องภายหลังจากที่ผู้ร้องอยู่ในระหว่างการคุมขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่นานนัก พบว่าผู้ร้องมีบาดแผลเล็กน้อยหลายแห่ง นาย Tomasi ผู้ร้องได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากคณะกรรมการค่าสินไหมทดแทนของศาลฎีกาฝรั่งเศส (The Compensation Board at the court of cassation) แล้วเป็นเงิน 300,000 ฟรังค์ แต่นาย Tomasi ยังได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The Commission) เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของประเทศฝรั่งเศสต่อบทบัญญัติของข้อ 3 ข้อ 5 วรรคสาม และข้อ 6 วรรคแรก แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่ามีการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของข้อ 3 ข้อ 5 วรรคสาม และข้อ 6 วรรคแรก ตามที่มีการร้องเรียนจริง จึงพิพากษาให้ประเทศฝรั่งเศสจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่นาย Tomasi ผู้ร้องโดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติข้อ 50 แห่งอนุสัญญาฯ สำหรับความเสียหายทั้งหมดที่นาย Tomasi ผู้ร้องได้รับเป็นเงิน 700,000 ฟรังค์

2) คดี Gérard Bernard v. France (ECHR, 26 septembre 2006)

นายเจฮรารด์ แบร์นารด์ (Gérard Bernard) ตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังปฏิวัติเบรอตัน (L'Armée révolutionnaire bretonne - ARB) และให้ที่พักพิงแก่สมาชิกของกองกำลังก่อการร้ายกลุ่ม ETA ในระหว่างการไต่สวนนั้น เขาต้องคำสั่งศาลให้ขังชั่วคราวไว้ในระหว่างการไต่สวนเป็นระยะเวลานานเกือบสามปี ในระหว่างนั้นเขาได้ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนไว้ถึง 179 ครั้ง แต่คำร้องของเขาถูกปฏิเสธจากศาลในประเทศฝรั่งเศส

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างของประเทศฝรั่งเศสถึงความจำเป็นที่ต้องขังนาย Gérard Bernard ไว้เพราะเกรงว่านาย Gérard Bernard จะไปสมคบกับผู้สนับสนุนการกระทำความผิด และมีความจำเป็นต้องป้องกันมิให้เกิดกระทำความผิดซ้ำนั้นไม่อาจยกขึ้นปฏิเสธความไม่ชอบของการขังชั่วคราวซึ่งใช้ระยะเวลานานเกินกว่าระยะเวลาที่ชอบด้วยเหตุผลได้ ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงเห็นว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของข้อ 5 วรรคสามแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิพากษาให้ประเทศฝรั่งเศสต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายทางจิตใจของนาย Gérard Bernard ผู้ร้องเป็นเงิน 3,250 ยูโร

การที่ประเทศฝรั่งเศสถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปลงโทษในเรื่องระยะเวลาของการขังชั่วคราวที่เนิ่นนานเกินกว่าระยะเวลาที่ชอบด้วยเหตุผลเช่นนี้ ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้พิพากษาไต่สวน ในฐานะผู้ใช้อำนาจสั่งขังชั่วคราวจะต้องรับผิดชอบการใช้ดุลพินิจของตนด้วย ดังนั้นประเทศฝรั่งเศสจึงพยายามที่จะจำกัดหรือถ่วงดุลอำนาจสั่งขังชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวนในอดีตที่ผ่านมาได้มีความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติที่หารูปแบบที่เหมาะสมในการถ่วงดุลการใช้

อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนในการสั่งขังชั่วคราวผู้ถูกไต่สวนหลายครั้ง จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการจัดตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง (Le juge des libertés et de la détention) ขึ้นมาถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าว

การจัดตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังถือเป็นความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติอีกครั้งหนึ่งในการหารูปแบบที่เหมาะสมเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวน โดยกฎหมายที่ให้กำเนิดผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง คือ รัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2000-516 ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 หรือที่เรียกว่ากฎหมายกิกู (la loi Guigou) ซึ่งเป็นชื่อของนาง Elizabeth Guigou รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมฝรั่งเศสในขณะนั้น กฎหมายกิกูเป็นกฎหมายที่ได้ชื่อว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากมีแนวโน้มไปในทิศทางของระบบกล่าวหาและเน้นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านเห็นว่า การตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังขึ้นมานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาไต่สวนใช้การขังชั่วคราวกดดันให้ผู้ถูกไต่สวนต้องยอมรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น วิธีการตั้งผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการสั่งขังชั่วคราวแยกออกจากตัวผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการไต่สวน จึงน่าจะเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ได้ (Conflict of interests) เพราะต่อแต่นี้ไปแม้ผู้พิพากษาไต่สวนจะเห็นว่าสมควรขังผู้ถูกไต่สวนไว้ก็ไม่มีอำนาจสั่งขังอีกต่อไป ต้องส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังเป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่ง เท่ากับกฎหมายต้องการความเห็นพ้องต้องกันของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังกับผู้พิพากษาไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง

หลักการใหม่นี้เป็นการเพิ่มหลักประกันความไม่มีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนในกรณีที่ศาลจะสั่งขังผู้ถูกไต่สวนในระหว่างการไต่สวน แต่ถ้าหากผู้พิพากษาไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังผู้ถูกไต่สวนไว้ จะปล่อยชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนก็สามารถทำได้ตามลำพังไม่จำต้องเสนอเรื่องให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังให้ความเห็นชอบแต่อย่างใด

2.8 หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ผู้ร่างได้ดำเนินรอยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ มีบทบัญญัติที่ทำให้สถานะของสิทธิขั้นพื้นฐาน แตกต่างไปจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ กล่าวคือ เพื่อให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการมีรัฐที่มีลักษณะสัมพัทธ์ตามแนวความคิด

แบบเสรีนิยม ที่เน้นความเป็นตัวของตัวเองของปัจเจกบุคคล[67] ซึ่งในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้น รัฐจะต้องรักษาประโยชน์ของส่วนรวมพร้อมกันไปด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญทั้งฉบับล้วนเดินตามแนวความคิดนี้ สมดังที่ Prof. Dr. Carl Schmitt ได้เคยกล่าวไว้ว่า สำหรับแวดวงเสรีภาพของปัจเจกชนนั้นโดยหลักแล้วเป็นเรื่องไม่จำกัด แต่สำหรับอำนาจหน้าที่ของรัฐนั้นโดยหลักแล้วเป็นเรื่องจำกัด[68]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ ในหมวด 3 ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 26) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองโดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง (มาตรา 27) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (มาตรา 29 วรรคหนึ่ง) และบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามกฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม (มาตรา 32 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั่วไป ได้แก่

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้นั้นเอง และในสถานะภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจพรากเสียได้ การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจพรากเสียได้นี้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้แล้ว เมื่อพูดถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่างๆ ของผู้นั้นด้วย เรียกได้ว่าเพียงความเป็น

---

[67] บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่3). น. 473

[68] แหล่งเดิม. น. 475

มนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้ จึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียไปด้วยวิธีการใดๆ ได้[69]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4[70] โดยมีเจตนารมณ์เพื่อวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล โดยการรับรองว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อยในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้ โดยหลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก โดยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน (Human Right) และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948[71]และมาตรา 26[72] มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใดๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย แม้บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน[73]

---

[69] แหล่งเดิม. น. 482

[70] มาตรา 4

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง

[71] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.* น. 3-4

[72] มาตรา 26

การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

[73] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 18

2) สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ไว้ในมาตรา 32[74] กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองไม่ให้สิทธิและเสรีภาพนี้ของบุคคลถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเองหรือบุคคลอื่น[75] โดยการลงโทษที่ถือว่าเป็นการโหดร้ายไร้มนุษยธรรม อาจแยกได้ดังนี้[76]

(1) การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายโดยสภาพ ได้แก่ การลงโทษต่อร่างกาย เช่น การตัดอวัยวะบางส่วน การเผาทั้งเป็น ตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้ถูกลงโทษได้รับการเจ็บปวดทรมานทุกชนิด หรือการลงโทษที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจอย่างรุนแรง เช่น การขังห้องมืด เป็นต้น

(2) การลงโทษที่เป็นการผิดมนุษยธรรมโดยสภาพ เช่น การตีตรวน การประจานเพื่อให้อับอาย การบังคับให้ทำงานหนัก เป็นต้น

หลักการในมาตรา 32 นี้มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1889 มาตรา 5 ส่วนการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณ หมายความรวมถึงการบังคับให้สูญหาย

---

[74] มาตรา 32

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

[75] มานิตย์ จุมปา ก. (2543). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. น. 61

[76] แหล่งเดิม. น. 62

โดยการกระทำหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลถูกบังคับสูญหาย[77]

ส่วนสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในกรณีที่สำคัญดังนี้

(1) การสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์

รัฐธรรมนูญได้รับรองหลักการนี้ไว้ในมาตรา 39[78] วรรคสอง และวรรคสาม หลักการดังกล่าวได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก โดยสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 มาตรา 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 14 และมาตรา 15[79]

เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตราบเท่าที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับปวงชนชาวไทยนอกเหนือจากมีสิทธิในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อนึ่ง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม[80]

---

[77] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 25

[78] มาตรา 39

บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

[79] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 31

[80] แหล่งเดิม.

2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในมาตรา 40[81] โดยมีเจตนารมณ์ดังนี้[82]

(1) กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว กฎระเบียบต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายจะต้องไม่เป็นอุปสรรค

(2) มีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เที่ยงธรรม

(3) มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย

(4) มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด รวมทั้งมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดอันเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง เช่น ถ้อยคำที่อาจทำให้ตนต้องได้รับโทษหรือได้รับโทษหนักขึ้น เป็นต้น

---

[81] มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

[82] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 33

(5) มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญาจากรัฐตามความจำเป็นและเหมาะสม และเสียค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ สตรี คนพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสมในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะคดีความรุนแรงทางเพศ เช่น การสอบสวน การสืบพยาน เป็นต้น

หลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก และสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 9 มาตรา 10 (2) (ข) และ (3) และมาตรา 14

บทที่ 3
การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ประกอบไปด้วยหลักการต่างๆ ทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นเวลานานจากคำพิพากษาของศาลในคดีแต่ละคดี ซึ่งผูกพันศาลในคดีหลังให้ต้องยึดแนวบรรทัดฐานของศาลในคดีก่อนๆ ที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน กฎหมายคอมมอนลอว์ถือกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษในช่วงต้นยุคกลาง เมื่อข้อเท็จจริงที่พิพาทหรือโต้แย้งกันมีการนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่กฎหมายที่มีอยู่ไม่คลอบคลุมถึงเรื่องที่พิพาทกัน ผู้พิพากษาก็จะมองหาคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ ที่มีเรื่องราวหรือข้อเท็จจริงในสาระสำคัญที่เหมือนกัน เพื่อนำมาใช้ในการตัดสินคดีที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น ซึ่งถือว่าเป็นจุดกำเนิดของคอมมอนลอว์[83] ดังตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่

3.1.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร หรือ ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนนาดา เดิมเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน โดยให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ต่อมาได้เปลี่ยนหลักการดำเนินคดีเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1986 โดยมีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา ส่วนศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลอังกฤษมีพันธะที่จะต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินมาแล้วภายใต้หลักเกณฑ์บางประการ ส่วนของคำพิพากษาซึ่งมีคุณลักษณะที่จะผูกพันศาลนั้นเองหรือศาลอื่นที่อยู่ในลำดับต่ำกว่า เรียกว่า เรซีโอ เดซิเดนได (ratio decidendi) ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นหลักกฎหมาย (the rule of law) กล่าวคือ ศาลในคดีหลังจะต้องตัดสินคดีในแนวเดียวกันหากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (material fact) เหมือนกัน อาจกล่าวได้ว่า เรซีโอ เดซิเดนได ของคดีก็คือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดีและมีคำวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงนั้น[84]

---

[83] มานิตย์ จุมปา ข. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา.* น. 41-42

[84] สุนัย มโนมัยอุดม. (2555). *ระบบกฎหมายอังกฤษ.* น. 237

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหราชอาณาจักร

ประเทศอังกฤษใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา เห็นได้จากที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยองค์กรอัยการ (CPS) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลัก "การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน" ก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS

สำหรับวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาแบบอังกฤษ เป็นการต่อสู้ทางกฎหมายระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาลซึ่งจะวางตัวเป็นกลาง และมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่ง Lord Howert ซึ่งเคยเป็น Lord Chief Justice เคยให้คำแนะนำว่า "ผู้พิพากษามีหน้าที่สงบปากสงบคำจนกระทั่งวินาทีสุดท้าย และพยายามที่จะให้ฉลาดเท่าที่ตนได้รับจ้างให้มาวางท่า" ทั้งนี้ เนื่องจากความคิดเห็นสองประการคือ ประการแรก ถ้าผู้พิพากษาเข้าไปซักถามพยานเสียเอง ก็เท่ากับเข้าไปมีส่วนร่วมในการโต้เถียง ทำให้ไม่อาจให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ดีเท่าที่ควร เพราะจะเกิดมีความลำเอียงขึ้นแล้ว อีกประการหนึ่ง อาจทำให้คู่ความรวมทั้งผู้อื่นเห็นได้ว่าผู้พิพากษาลำเอียงในทางใดทางหนึ่ง แม้ความจริงจะไม่เป็นเช่นนั้น[85]

คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แล้วจึงทำคำชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริง (Verdict) ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of Evidence) และทำคำพิพากษาตัดสินคดีตามคำตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ศาลจะไม่สืบพยานเองนอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยต้องไม่เป็นการสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบไว้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดี จะถือว่าคู่ความทราบอยู่ก่อนแล้ว เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (Rigorously institutionalized) ศาลจะทำหน้าที่ดูแลรักษาให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดและจะวางตัวเป็นกลางในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งศาลรวมทั้งบรรดาลูกขุนทั้งหลาย (judge and jurors) ไม่ต้องรับผิดชอบในการสืบพยานหลักฐานในคดี อันเป็นแนวทางให้การพิจารณาคดีสามารถบรรลุความสำเร็จ คือ การได้ความจริง (truth) ในที่สุด

การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีระบบคอมมอนลอว์จึงอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุน ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันใน

---

[85] กุลพล พลวัน. (2546, มกราคม-เมษายน). การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 5,* น. 38-39

เชิงแข่งขันระหว่างคู่ความสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี[86]

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในประเทศอังกฤษจึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ ไดซีย์ (Alber Venn Dicey) ยืนยันว่า การปกครองโดยกฎหมายหรือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐ เป็นหลักรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกับขยายรายละเอียดของหลักนิติธรรม ซึ่งเน้นความสำคัญของการที่บุคคลจะไม่ถูกลงโทษ เว้นแต่จะฝ่าฝืนกฎหมายปกติซึ่งบังคับใช้โดยศาลธรรมดา ความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้าศาล ตลอดจนยืนยันว่าหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานประชาชนล้วนเป็นผลจากคำตัดสินของศาลซึ่งวางบรรทัดฐานไว้ในแต่ละคดี[87]

วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในประเทศอังกฤษ

1) มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)[88] มูลเหตุในการจัดทำเอกสารฉบับนี้ คือ ในสมัยของพระเจ้าจอห์น (John) แห่งอังกฤษ พระองค์เกิดขัดแย้งกับพวกพระและขุนนาง เพราะพระองค์ใช้อำนาจเกิดขอบเขตไป พวกพระและขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง เมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเรียกว่า “Great Charter” หรือ มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ ข้อความที่สำคัญก็คือ

1.1 พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมพวกนักบวชและพวกบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัตินี้ได้วางหลักการที่ว่า “ไม่มีการเก็บภาษีถ้าไม่มีผู้แทน” (No Taxation without Representation)

1.2 การงดเว้นการใช้กฎหมาย หรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้ (Equality befor the Law)

---

[86] พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). *การเปิดเผยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ.* (รายงานการเก็บข้อมูล สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). หน้าเดิม.

[87] จรัญ โฆษณานันท์. (2545*). สิทธิ มนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม.* น. 193

[88] กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. น. 11-12

1.3 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขับไล่ หรือริบทรัพย์หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง

บทบัญญัติข้อหลังสุดทำให้เกิดเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และทำให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า "Habeas Corpus" ซึ่งเป็นที่นิยมกันในปัจจุบันว่าเป็นวิธีการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยจูรี่ (ลูกขุน) ซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by Jury of Equal)

2) Bill of Right ใน ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่ง เรียกว่า "The English Bill of Rights" เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการพิจารณาโดยจูรี่ (ลูกขุน) และกำหนดว่าในศาลทุกแห่งจะไม่มีการเรียกหลักประกันที่ใช้ในการประกันตัวมากเกินไป จะไม่มีการลงโทษที่หนักเกินไป และไม่มีการลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมานอย่างโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา เป็นต้น[89]

กฎหมายอังกฤษปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษคดีอาญาสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจับ ควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายอังกฤษได้วางมาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุม และในขณะเดียวกันก็มิได้ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ลดลงไป กล่าวโดยเฉพาะ กฎหมายอังกฤษให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมแนวทางการปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยละเอียด และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น The Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น นอกจากนี้ การปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดเผย และสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยสาธารณะแทนที่จะเป็นความลับของทางราชการ[90]

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

กฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือตัวผู้กระทำผิด เช่น การให้อำนาจในการการจับ การค้น และการยึด กฎหมายดังกล่าว ได้แก่ The Police and Criminal Evidence Act 1984

---

[89] แหล่งเดิม.

[90] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). (*รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา.* น. 47-48

The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE[91]

เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงที่มา ขั้นตอน และอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา และนอกเหนือจากตัวเนื้อหาของตัวกฎหมายนี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวยังจะประกอบด้วยส่วนเสริม อันได้แก่ Code of Practice ซึ่งเป็นระเบียบหรือคำสั่งของรัฐมนตรีมหาดไทย (Home Secretary) ที่แนบท้ายตัวบท เพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติงาน โดยที่ Code of Practice นั้นจะแบ่งรายละเอียดออกเป็น 5 หมวด ด้วยกัน 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 เป็นเรื่องการชี้ตัวผู้ต้องหา (Code of Practice for the identification of persons by police officers)

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

อย่างไรก็ดี เนื่องจากโดยสถานภาพของ Code of Practice นั้นมิใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงระเบียบหรือคำสั่งในทางบริหารที่เป็นกรอบในการทำงาน ดังนั้น ถึงแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้มีการฝ่าฝืน Code of Practice แล้วก็ตาม ในทางปฏิบัติ จะถือว่าไม่มีความผิดในทางแพ่งหรืออาญา เพียงแต่ผลของการฝ่าฝืนจะมีผลกระทบต่อน้ำหนักของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนเท่านั้น

การตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศอังกฤษเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ส่วนราษฎรไม่สามารถมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายแต่อย่างใด[92]

เพราะต้องประสบกับข้อขัดข้องในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน เนื่องจากผู้ต้องหามักไม่ยอมให้ความร่วมมือในการนำชิ้นส่วนของร่างกายตนไปใช้ ทำให้รัฐสภาอังกฤษต้องตรา

---

[91] อำนาจ เนตยสุภา. (2546, มีนาคม). หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ. *บทบัณฑิตย์, 59,* น. 24-25

[92] แหล่งเดิม. น. 29

กฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้กับกรณีนี้โดยเฉพาะ ได้แก่ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (รู้จักกันทั่วไปในชื่อย่อว่า PACE) มาตรา 62 (10) ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะบังคับเอาลายพิมพ์นิ้วมือ และชิ้นส่วนร่างกายที่ไม่ตรึงตราถาวร (non – intimate samples) ของผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ได้ หากผู้ต้องหาไม่ยินยอม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้กำลังบังคับเอาได้ตามสมควรแก่กรณี สำหรับชิ้นส่วนร่างกายที่ตรึงตราถาวร (intimate samples) นั้น จะนำไปได้ก็ต่อเมื่อผู้ต้องหายินยอมให้ไปเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมโดยปราศจากเหตุอันสมควร (without good cause) ก็ให้ศาลและคณะลูกขุนอนุมานข้อเท็จจริงให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้[93]

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย[94]

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

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

การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถแยกสิ่งที่นำไปตรวจได้เป็น 2 ประเภท ตามมาตรา 65[95] ของ PACE ซึ่งได้ให้คำนิยามดังนี้ คือ

---

[93] จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. น. 12

[94] ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 3 (1),* น. 11-14

[95] Section 65

"intimate sample" means

(a) a sample of blood, semen or any other tissue fluid, urine or pubic hair;

(b) a dental impression;

1) INTIMATE SAMPLE หมายถึง เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่งอื่น ปัสสาวะ หรือขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ หรือ DENTEETH SAMPLE และเนื้อเยื่อที่ได้จากร่างกายยกเว้นช่องปาก และ

2) NON INTIMATE SAMPLE หมายถึง ขนหรือผมบริเวณที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งที่ได้จากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้จากช่องปากหรือส่วนใดของร่างกายที่ไม่ใช่ช่องปาก น้ำลาย ลายเท้า หรือการพิมพ์ส่วนอื่นของร่างกายเพื่อตรวจที่ไม่ใช่ลายพิมพ์นิ้วมือ

ในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนั้น ผู้ต้องหามีสิทธิเลือกที่จะให้นำขนบริเวณใดของร่างกายไปตรวจเพื่อพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ได้

การตรวจค้นร่างกายนี้ ต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาล หรือหากต้องมีการผ่าตัด ต้องกระทำโดยแพทย์ และสถานที่ในการตรวจค้นต้องไม่ใช่สถานีตำรวจ นอกจากนี้การตรวจค้นร่างกายเพื่อนำส่วนประกอบไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์นี้ ต้องไม่ทำให้เกิดความบาดเจ็บ อย่างไรก็ดี การค้นตัวบุคคลอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่อื่นได้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับ senior office พิจารณาว่ามีในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน และแพทย์ปฏิเสธการตรวจเพราะผู้ที่ถูกควบคุมไม่ยอมให้ตรวจ และไม่อาจขอความยินยอมได้ในเวลาอันสมควร หรือมีเหตุจำเป็นที่จะเป็นการเนิ่นช้าไปกว่าจะรอแพทย์มาตรวจได้ที่สถานีตำรวจ

การได้รับความยินยอมเพื่อให้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ สำหรับการนำ INTIMATE SAMPLE สำหรับการนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ถูกควบคุม ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ระดับ super intendent และความยินยอมของผู้ถูกตรวจ หากไม่ได้รับความยินยอมเท่ากับเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ตามมาตร 3 ของ THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHT[96] และผู้ที่นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจโดยไม่ได้รับความยินยอมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายและต้องรับผิดทางแพ่ง

---

c) a swab taken from any part of a person's genitals (including pubic hair) or from a person's body orifice other than the mouth;

"non-intimate sample" means

(a) a sample of hair other than pubic hair;

(b) a sample taken from a nail or from under a nail;

(c) a swab taken from any part of a person's body other than a part from which a swab taken would be an intimate sample;

(d) saliva;

(e) a skin impression;

[96] Article 3 – Prohibition of torture

แนวทางในการค้นตัวตามที่กำหนดไว้ใน Code D ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2005 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 24 นาฬิกาของวันที่ 31 ธันวาคม 2005 กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับการจัดให้มีการชี้ตัวบุคคล การพิมพ์ลายนิ้วมือ การพิมพ์ลายเท้าหรือรอบเท้า โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และในกระบวนการดังกล่าวมีการเก็บตัวอย่างของร่างการผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ รวมถึงการเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ตามที่กำหนดไว้ใน PACE

หลักเกณฑ์การนำส่วนประกอบของร่างกายมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ มีสาระสำคัญดังนี้

1) ผู้ที่จะทำการตรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสั่งให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทำการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

2) บุคคลที่จะถูกตรวจ ได้แก่ ผู้ต้องหาหรือผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการสอบสวน ส่วนบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่ยังไม่ได้ถูกควบคุมตัวเพราะมาพบพนักงานสอบสวนเอง หรือยังไม่ได้จับตัวผู้นั้น ก็อาจถูกค้นได้

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

4) การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์แยกออกเป็น INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE มีวิธีการต่างกัน โดยใน Code D กำหนดให้ INTIMATE SAMPLE หมายถึง DENTAL IMPRESSTION เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่ง ปัสสาวะ หรือขนบริเวณอวัยวะเพศ หรือเนื้อเยื่อที่นำมาบริเวณอวัยวะเพศ หรือในส่วนอื่นยกเว้นเนื้อเยื่อจากในปาก

ส่วน NON INTIMATE SAMPLE หมายถึง เส้นผมหรือขนที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะเพศ และหมายรวมถึงรากผมหรือขนด้วย เนื้อเยื่อหรือสิ่งที่นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้มาบริเวณที่ไม่ได้กำหนดไว้ใน INTIMATE SAMPLE น้ำลาย รอยสักหรือแผลเป็น

5) แนวทางในการนำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น INTIMATE SAMPLE

5.1 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับไม่ต่ำกว่า INSPECTOR มีเหตุอันควรเชื่อว่าการนำส่วนประกอบของผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ จะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ และอนุญาตให้มีการตรวจพิสูจน์ ซึ่งความผิดนั้นจะต้อง

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

เป็นความผิด RECORDABLE OFFENCE ทั้งนี้ ผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ตามมาตรา 62(1)[97] ของ PACE

5.2 ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่ไม่ได้ถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีระดับไม่ต่ำกว่า INSPECTOR ออกคำสั่งให้นำส่วนประกอบของร่างกายบุคคลนั้น ที่เป็น NON INTIMATE SAMPLE และได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้นั้น ตามมาตรา 62(1A)[98] ของ PACE

5.3 ก่อนที่เจ้าพนักงานจะขอความยินยอมให้นำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น INTIMATE SAMPLE ไปตรวจ เจ้าพนักงานจะต้องเตือนให้ผู้นั้นทราบว่า "เขาไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ตรวจ แต่การที่เขาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควร จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีของเขาในชั้นพิจารณา" และหากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานและไม่มีทนายความเขาจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากรัฐ และจะต้องบันทึกการเตือนนี้ในบันทึกการควบคุม ส่วนในกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาพบเจ้าหน้าที่ตำรวจเองโดยไม่ได้ถูกจับ เขาจะได้รับการอธิบายถึงสิทธินี้เช่นเดียวกัน

5.4 การนำ DENTAL IMPRESSTIONS จะต้องกระทำโดยทันตแพทย์ที่มีใบอนุญาต ส่วนการนำส่วนประกอบของร่างกายอื่นที่เป็น INTIMATE SAMPLES ต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาล หรือ PARAMEDIC ซึ่งมีใบอนุญาต

6) การนำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น NON INTIMATE SAMPLES

6.1 สามารถกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม

6.2 โดยหลักแล้ว ในกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 63[99] แห่ง PACE การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือหากเป็นผู้เยาว์ เว้นแต่กรณี

---

[97] Section 62 (1)

An intimate sample may be taken from a person in police detention only

(a) if a police officer of at least the rank of authorises it to be taken; and

(b) if the appropriate consent is given.

[98] Section 62 (1A)

An intimate sample may be taken from a person who is not in police detention but from whom, in the course of the investigation of an offence, two or more non-intimate samples suitable for the same means of analysis have been taken which have proved insufficient

(a) if a police officer of at least the rank of authorises it to be taken; and

(b) if the appropriate consent is given.

[99] Section 63 Other samples.

ตามมาตรา 63 (2A)[100] แห่ง PACE ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกควบคุมในความผิดผู้นั้นถูกจับในคดี RECORDABLE OFFENCE และไม่อาจหาส่วนประกอบของร่างกายของผู้นั้นในการดำเนินการในชั้นสอบสวน หรือหาได้แต่ไม่เพียงพอ หรือใช้ไม่ได้

ภายใต้มาตรา 63 (3A)[101] แห่ง PACE มีคำสั่งของศาลหรือเจ้าพนักงานตำรวจในระดับ INSPECTOR ให้นำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ที่ถูกคุมขังไปตรวจได้

ภายใต้มาตรา 63 (3A) แห่ง PACE บุคคลที่ถูกฟ้องในคดี RECORDABLE OFFENCE และไม่มีการตรวจส่วนประกอบของร่างกายในชั้นสอบสวน หรือมีแต่ไม่เพียงพอหรือใช้ไม่ได้

ภายใต้มาตรา 63 (3B)[102] แห่ง PACE บุคคลที่จะถูกตัดสินลงโทษในความผิด RECORDABLE OFFENCE หลังจากมาตรานี้มีผลใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าควรนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

6.3 ในกรณีที่เป็นการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจตาม 6.2 หากจำเป็นอาจใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่ง NON INTIMATE SAMPLES ได้ หากผู้นั้นไม่ให้ความยินยอม

7) ก่อนที่จะนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของ INTIMATE หรือ NON INTIMATE SAMPLES เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ผู้ที่ถูกตรวจทราบใน 3 ประการ คือ

7.1 เหตุผลในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

7.2 เหตุที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอนุมัติ

---

(1) Except as provided by this section, a non-intimate sample may not be taken from a person without the appropriate consent.

(2) Consent to the taking of a non-intimate sample must be given in writing.

[100] Section 63 (2A)

A non-intimate sample may be taken from a person without the appropriate consent if two conditions are satisfied.

[101] Section 63 (3A)

A non-intimate sample may be taken from a person without the appropriate consent if

(a) he has been charged with a recordable offence or informed that he will be reported for such an offence; and

(b) either he has not had a non-intimate sample taken from him in the course of the investigation of the offence by the police or he has had a non-intimate sample taken from him but either it was not suitable for the same means of analysis or, though so suitable, the sample proved insufficient.

[102] Section 63 (3B)

A non-intimate sample may be taken from a person without the appropriate consent if he has been convicted of a recordable offence.

7.3 การเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวกับการตรวจ หากข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย

8) ในการตรวจนั้น โดยหลักหากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้นั้น จะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอาย และต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจ เว้นแต่จะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจ เว้นแต่จะเป็นผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต หรือเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต และมีความจำเป็นต้องมีผู้ปกครองหรือผู้ดูแลที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้นั้น ทั้งนี้ จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจนั้น

9) การทำบันทึกความยินยอมให้นำส่วนปรกอบของร่างกายไปตรวจ จะต้องมีข้อความที่ระบุความยินยอมตามแบบที่ Code D ข้อ 6E กำหนด ดังนี้

9.1 “ข้าพเจ้ายินยอมให้เก็บผลการตรวจส่วนประกอบของร่างกายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี ทั้งในและระหว่างประเทศ”

9.2 “ข้าพเจ้าเข้าใจว่าส่วนประกอบของร่างกายที่นำไปตรวจนี้ เพื่อนำไปตรวจสอบกับข้อมูลที่บันทึกจากผู้บังคับใช้กฎหมายอื่น ทั้งในและระหว่างประเทศ”

9.3 “ข้าพเจ้าเข้าใจว่า เมื่อข้าพเจ้าให้ความยินยอมในการนำไปตรวจและเก็บรักษาไว้แล้ว ข้าพเจ้าไม่อาจยกเลิกความยินยอมได้”

10) การเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจส่วนประกอบของร่างกาย

10.1 กำหนดไว้ใน ANEX F ของ Code D โดยหลักแล้ว หากนำไปตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ที่นำมาตรวจแล้ว พนักงานต้องทำลายข้อมูลที่ได้จากการตรวจนั้นในทันทีเท่าที่จะทำได้ เว้นแต่เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการสอบสวนไปใช้ในชั้นพิจารณาเพื่อพิพากษาลงโทษ

การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจในคดีนี้ ไม่อาจนำไปใช้ในการอ้างอิงการกระทำในคดีอื่นที่ผู้นั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด

การทำลายข้อมูลที่เกี่ยวกับการตรวจหลังจากการที่ตรวจเสร็จตามวัตถุประสงค์นั้น หากผู้ถูกตรวจให้ความยินยอมว่าข้อมูลดังกล่าวสามารถเก็บไว้ได้แม้ว่าจะได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์แล้ว ก็สามารถนำมาใช้หลังจากที่บรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยไม่ต้องทำลาย

10.2 การทำลายผลการตรวจส่วนประกอบของร่างกายแล้ว จะไม่สามารถนำข้อมูลของการตรวจพิสูจน์ไปใช้ในการสืบสวนหรือการฟ้องคดีของผู้กระทำผิดในคดีอื่นได้อีก แต่ถ้าได้รับอนุญาตว่าไม่ต้องทำลาย โดยอาจใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือการปราบปรามการกระทำผิด หรือการสอบสวนคดีอาญาที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นที่บังคับใช้กฎหมายทั้งในและนอกราชอาณาจักร

ข้อสังเกตในกฎหมายของอังกฤษนั้น สำหรับการนำส่วนประกอบของร่ากายไปตรวจ กฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญกับ INTIMATE SAMPLES ที่จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ ส่วนกรณีของ NON INTIMATE SAMPLES แม้จะมีหลักเกณฑ์ของการให้ความยินยอม แต่อาจมีบางกรณีที่ไม่ต้องได้รับความยินยอม และขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับได้บางกรณี

ส่วนการขอความยินยอมนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือและไม่อาจถอนความยินยอมได้ รวมถึงการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายที่ไม่ให้ความยินยอมที่ไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเป็นผลเสียต่อคดี

3.1.2 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบระบบสหรัฐ (Federalism) กล่าวคือ บริหารกิจการส่วนกลางของประเทศโดยรัฐบาลกลาง (Central government) ซึ่งมีอำนาจเฉพาะเจาะจงและจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้เท่านั้น การบริหารกิจการอื่นๆ นอกเหนือจากนั้นเป็นอำนาจของมลรัฐ[103] ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดว่าเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law โดยในแต่ละรัฐจะผูกพันตามระบบกฎหมาย Common Law ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่าซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพราะได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศส อนึ่ง ภายใต้ระบบ Common Law นี้ บ่อเกิดแห่งกฎหมายที่สำคัญนอกจากกฎหมายลายลักษณะอักษรแล้ว มาจากการที่ผู้พิพากษาสามารถสร้างกฎหมายขึ้นผ่านการเขียนคำพิพากษาซึ่งจะมีผลผูกพันไปยังคำตัดสินของศาลในระดับต่ำกว่าที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเดียวกันในอนาคต[104]

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา เห็นได้จากที่การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจของรัฐ โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แม้ในทางปฏิบัติตำรวจจะเป็นองค์กรที่เริ่มการสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มีอำนาจที่จะทำการจับกุมและดำเนินวิธีการต่างๆ เพื่อค้นหาพยานหลักฐาน แต่มาตรฐานของพยานหลักฐานที่ตำรวจค้นหามาบางครั้งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และเมื่อต้องการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผลก็คือพยานหลักฐานอ่อน ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำ

---

[103] มานิตย์ จุมปา ข. เล่มเดิม. น. 27

[104] แหล่งเดิม. น. 31-32

ความผิด ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากการค้นหาความจริงตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (Burden of Proof) ดังนั้น ภายหลังจากขั้นตอนการจับ อัยการจึงต้องมีโอกาสพิจารณาถึงความจำเป็นของพยานหลักฐานที่จะนำขึ้นสู่ศาลว่ามีความน่าเชื่อถือ เพียงพอ และการฟ้องคดีมีประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ เช่นในรัฐมิชิแกน กฎหมายระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเสียก่อนในการจับ ยึด ค้น ซึ่งอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจชั้นต้น เพื่อตรวจสอบความสมควรถูกต้อง (probable cause) อันถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องใช้มาตรฐานในการปฏิบัติอย่างชอบธรรม[105]

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1 – 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitition) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ เล่นบทนำในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น[106]

The Exclusionary of Evidence เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายอเมริกัน กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐพัฒนาหลักนี้ขึ้นจากบรรทัดฐานคำพิพากษาโดยอ้างอิงรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญข้อใดข้อหนึ่งใน 4 ข้อ คือ[107]

---

[105] อรุณี กระจ่างแสง. (2533, กันยายน). บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย. *วารสารนิติศาสตร์,* 20 (3), น. 60

[106] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (*รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา.* เล่มเดิม. น. 21-22

[107] จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. *ดุลพาห, 31,* น. 35

1. The Fourth Amendment "สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สิ่งของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น"

2. The Fifth Amendment "บุคคลใด... จะถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยไม่ต้องด้วยกระบวนความแห่งกฎหมายไม่ได้..."

3. The Sixth Amendment "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิ... ที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา (สิทธิ) ที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า... และ (สิทธิ) ที่จะมีทนายว่าความแก้ต่างคดี"

4. The Fourteenth Amendment "ข้อ 1... มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกัน ที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนความแห่งกฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ไม่ได้..." หรือเรียกว่า The Due Process of Law

กฎหมายของมลรัฐก็ดี หรือกฎหมายของรัฐบาลกลางก็ดี จะขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐไม่ได้ การชี้ขาดในปัญหานี้เป็นอำนาจของศาล (ทั้งศาลมลรัฐและศาลรัฐบาลกลาง) และศาลฎีกาของสหรัฐก็เป็นสถาบันสุดท้ายที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (judicial review) วิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐได้รับความสนใจจากศาลฎีกาอย่างจริงจังในสมัยที่ Earl Warren ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาของสหรัฐ ศาลฎีกาได้ตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปบังคับแก่วิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐอย่างกว้างขวาง

บทบาทของศาลฎีกาสหรัฐในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นสืบเนื่องมาจากการที่ศาลฎีกาได้เน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)[108]

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

ตามกฎหมายลักษณะพยานระบบคอมมอนลอว์ พยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับประเด็นสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เว้นแต่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้ง ต่อมาศาลสูงสุด

---

[108] วิสาร พันธุนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. *ดุลพาห, 25,* น. 38

แห่งสหรัฐ พัฒนา The Exclusionary Rule of Evidence ขึ้น เป็นข้อห้ามประการหนึ่งของกฎหมายลักษณะพยาน โดยอ้างอิงหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ[109]

การค้นและการยึด (Search and Seizure)[110]

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendments) บัญญัติว่า "สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในตัวของตน... จากการค้น และการยึดโดยไม่มีเหตุผล จะไม่ถูกฝ่าฝืนและจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัย

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญ โดยตีความคำว่า "การค้นและการยึด" อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า "โดยไม่มีเหตุผล" (unreasonable) อย่างเคร่งครัด

สำหรับคำว่า "การค้นและการยึด" นั้น ศาลสูงสุดไม่ได้ตีความตามความหมายปกติของถ้อยคำ แต่ตีความถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานศาลสูงสุด ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า "การค้นและการยึด" อย่างกว้างขวางโดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน "มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว" (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น การลอบดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ได้ละเมิดความเป็นส่วนตัว (privacy) ของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุมีผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น

ส่วนการตีความว่าการค้นและการยึดจะ "สมเหตุสมผล" หรือไม่นั้น ศาลสูงสุดจะตีความเรื่องความสมเหตุสมผลควบคู่ไปกับมาตรการในการออกหมาย (warrant requirement) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในช่วงท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ โดยจะถือว่าการค้นและการยึดโดยไม่มีหมายนั้นโดยสภาพเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัวแล้ว (per se unreasonable) นอกจากนั้น ศาลสูงสุดจะกำหนดมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (law enforcement officer) เป็นผู้ดำเนินการค้นและยึดด้วยตัวเอง โดยไม่ผ่านการตรวจสอบเอาไว้สูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา (magistrate) ซึ่งก็เป็นนโยบายของศาลสูงสุดที่ต้องการให้กระบวนการการออกหมาย (warrant process) เป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและการยึด

---

[109] จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). เล่มเดิม. น. 38

[110] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (*รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา.* เล่มเดิม. น. 22-24

จากการตีความของศาลสูงสุดที่ขยายขอบเขตของการค้นและการยึดให้กว้างขวาง รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (right to privacy) และตีความอย่างเคร่งครัดว่าการค้นและการยึดที่ไม่มีหมายให้ถือว่าเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ทำให้ศาลสูงสุดสามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดภัยจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจกระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างกว้างขวาง โดยผ่านกระบวนการในการออกหมาย (warrant process) ซึ่งมีผู้พิพากษา (magistrate) เป็นผู้ตรวจสอบ จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา การค้นและการยึดต้องมีหมายเสมอ จะมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น เช่น การค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) เพื่อหาเครื่องไม้เครื่องมือและผลพวงจากการประกอบอาชญากรรม (fruits and instrumentalities of crime) การค้นที่สืบเนื่องจากการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (searches incident to a valid arrest) การค้นในลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้นในกรณีที่เรียกว่า (hot pursuit) และการค้นโดยความยินยอม (consent search) เป็นต้น

คำว่า “ค้น” (search) มีความหมายกว้าง ครอบคลุมไปทั้งการค้นตัวบุคคล การทดสอบตัวอย่างเลือดของบุคคล การค้นบ้าน และการค้นยานพาหนะ ส่วนคำว่า “ยึด” (seizure) หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าควบคุมสิ่งของอันเป็นของบุคคลใดๆ โดยปกติแล้วการยึดสิ่งของนั้นก็เพื่อที่จะใช้สิ่งของนั้นเป็นพยานในชั้นศาล[111]

โดยหลักปกติ เมื่อเจ้าหน้าที่จะเข้าค้นทรัพย์สินใดๆ จะต้องได้รับหมายค้นจากศาลเสียก่อน ซึ่งหมายค้นนี้จะอนุญาตให้มีการค้นเมื่อมีเหตุอันเหมาะสมที่จะค้นหาพยานหลักฐานสำหรับคดีอาญา แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ก็ได้ยินยอมให้มีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ต่อเมื่อมีเหตุผลอันสมควร เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหยุดรถที่วิ่งด้วยความเร็วสูงเพื่อค้นแล้วค้นพบยาเสพติด ก็สามารถใช้ยาเสพติดนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อฟ้องศาลให้ลงโทษผู้ครอบครองได้ แต่ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ค้นจากรถที่ได้มีการเรียกให้หยุดโดยสุ่มเรียกเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยโดยการตรวจใบขับขี่เพื่อใช้ลงโทษผู้ครอบครอง[112]

การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ (stops and frisks)[113]

---

[111] มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.* น. 159

[112] แหล่งเดิม. น. 160

[113] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). (*รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ.* น. 63-64

การตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะนี้ สหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักการค้นตัวบุคคลจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งเดิมให้ค้นตัวได้เพราะเหตุที่สงสัยว่าจะมีการกระทำความผิด และถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะตรวจค้นและสามารถควบคุมได้หนึ่งวัน โดยในกลางปี ค.ศ. 1960 สหรัฐอเมริกาถือว่าการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะเป็นดุลพินิจของตำรวจที่จะสามารถตรวจค้นได้และไม่อยู่ในหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย และไม่ต้องขอหมายจากศาล อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การเรียกให้หยุดเพื่อตรวจค้นในที่สาธารณะนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อหลักประกันในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตาม The Fourth Amendment และการควบคุมตัวเพื่อตรวจค้นต้องมีเหตุอันควรและควบคุมได้เท่าที่จำเป็น

การค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ[114]

การค้นตัวบุคคลหลังจับ มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาอาวุธที่ซุกซ่อนอยู่ในตัวของผู้ถูกจับ และการตรวจค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวพันกับความผิดที่ถูกจับ เพื่อป้องกันการที่ผู้ถูกจับจะทำลายพยานหลักฐาน หรือซุกซ่อนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด และถือเป็นอำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานผู้จับสามารถกระทำได้หลังจับเนื่องจากการจับต้องมีเหตุอันควรจับตามหลัก probable cause ดังนั้น หากเป็นการจับโดยชอบแล้ว เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจในการตรวจค้น และเมื่อผู้ถูกจับไปที่สถานีตำรวจ ก็มีอำนาจในการที่จะค้นตัวเพื่อหาสิ่งของหรือการตรวจค้นตัวของผู้ถูกจับได้

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย

การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ถูกจับไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถกระทำได้ในสหรัฐอเมริกา โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ ดังนี้[115]

การตรวจค้นบุคคลสามารถกระทำได้เพื่อพบและยึดพยานหลักฐาน หรือการเก็บส่วนประกอบของร่างกายของผู้ถูกจับเพื่อตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การเก็บเส้นผม หรือขน หรือสิ่งที่ติดอยู่ใต้เล็บไปตรวจ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยมีเหตุอันควรและก่อให้เกิดการเจ็บปวดน้อยที่สุด เช่น การตรวจในคดีฆาตกรรม หรือการกระทำทางเพศแก่เด็ก เป็นต้น

นอกจากนี้ การเก็บตัวอย่างเลือด หรือส่วนประกอบของร่างกายของบุคคลไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์อาจกระทำได้แต่มีข้อจำกัดกว่าการนำเส้นผมไปตรวจ โดยจะต้องมีเงื่อนไขในการดำเนินการคือ

---

[114] แหล่งเดิม. น. 68

[115] แหล่งเดิม.

1. จะต้องมีกระบวนการที่เหมาะสมในการนำไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การตรวจกระทำโดยเจ้าพนักงานทางด้านนิติเวชศาสตร์ และมีการนำไปตรวจที่ได้มาตรฐาน

2. มีแนวทางที่ได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วจะพบหลักฐานหากมีการตรวจพิสูจน์

3. มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรวจพิสูจน์ เช่น การตรวจหาแอลกอฮอร์ในกรณีที่เมาแล้วขับ จะต้องกระทำภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะไม่ได้หลักฐาน

ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกา ต่อไปนี้

คดี Breithaupt V. Abram (1957)[116] โดยศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การที่ตำรวจได้นำเลือดจากจำเลยซึ่งนอนสลบไม่ได้สติข้างรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุชนคนตาย เพื่อตรวจดูว่าจำเลยเมาสุราหรือไม่ ผลการตรวจเลือดโดยแพทย์ปรากฏว่าจำเลยเมาจริง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากล่าวว่า เลือดที่ได้มาจากจำเลยเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการนำเลือดมาจากตัวจำเลยได้รับการดูแลทางแพทย์อย่างถูกต้อง และลักษณะการเจาะเลือดก็ไม่น่ากลัวจนสะเทือนขวัญ (shock the conscience) และศาลเห็นว่าการนำเลือดมาตรวจเป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลน้อยมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

คดี Schmerber V. California (1965)[117] จำเลยถูกจับในความผิดฐานขับรถในขณะมึนเมาเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ โดยถูกจับในขณะเข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาล เนื่องจากจำเลยได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนนั้น ตำรวจได้ให้แพทย์ทำการเจาะเลือดของจำเลยในขณะเข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลย เพื่อตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและนำผลการตรวจมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การตรวจเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพราะตำรวจได้จับกุมจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงดำเนินการเจาะเลือด ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบและมีความจำเป็นเร่งด่วน เนื่องจากปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดจะลดลงเรื่อยๆเมื่อเวลาผ่านพ้นไป ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบและเป็นกรณีเร่งด่วน เนื่องจากพยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้ง่าย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่สามารถตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักในคดี Breithaupt V. Abram (1957) ที่วางหลักไว้ว่าการเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ ไม่ใช่การกระทำอัน น่ากลัวน่าหวาดเสียว หรือสะเทือนขวัญ เมื่อได้กระทำ

---

[116] ศิรินทร์ อินทรวิชะ. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. น. 42

[117] แหล่งเดิม. น. 46

ภายใต้การปฏิบัติของแพทย์และกระทำภายในโรงพยาบาล ถือเป็นการรวบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

คดี State V. Bidding[118] มีข้อเท็จจริงว่า นาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์กะทำการเจาะเลือดของนาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิที่พบในผู้เสียหายในคดีนี้ แต่ผู้ต้องหาคือนาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ดังนั้น ถึงแม้ว่าพวกเราจะมีความเชื่อถือ และศรัทธาในศาสนาก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมมีอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อทางศาสนา เพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดพิสูจน์ความจริง

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดี Schmerber V. California และคดี Breithaupt V. Abram เป็นผลให้รัฐมีอำนาจในการบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดแผลหรือความเจ็บปวดใดๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้น และยึด โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” แนวบรรทัดฐานดังกล่าวได้รับการยึดถือเป็นแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา รวมถึงการบังคับเจาะเลือด การเก็บเส้นผม หรือขน ที่ติดอยู่ตามเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา รวมถึงการบังคับเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในปัจจุบันด้วยเช่นกัน[119]

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศจะถูกตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษามีหน้าที่ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านั้นเพื่อปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดข้อพิพาทและขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการสร้างกฎหมายขึ้นมาเอง คำพิพากษาของศาลโดยปกติมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ไม่ผูกพัน

---

[118] รุ่งระวี โสขุมา. (2539, มีนาคม). ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัณฑิตย์, 52,* น. 203

[119] แหล่งเดิม.

ศาลอื่นให้ยึดถือตามแนวคำตัดสินของศาลนั้น ตัวอย่างประเทศที่อยู่ในระบบนี้ได้แก่ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปและประเทศไทย[120] ดังตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ดังนี้

3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือที่เรียกว่าประเทศเยอรมัน เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายหลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน โดยการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ดำเนินการโดยอัยการ ส่วนศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[121]

ในประเทศเยอรมัน อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ ในเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นนี้ ซึ่งเริ่มตั้งแต่ทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงการฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ แม้ตำรวจจะมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้ แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของตนเองหรืออำนาจที่ฟ้องกัน (Konkurierend) กับอำนาจหน้าที่ของอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีเป็นเพียง “องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ” (Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น ในกรณีที่ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดขึ้นเองก่อน ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ได้ทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้ ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการดำเนินการสอบสวนมิได้เป็นไปดังกล่าว บ่อยครั้งที่ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีโดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมายไปเองโดยตลอด โดยลำพัง โดยมิได้ติดต่อไปกับอัยการเลย และจะส่งผลการสอบสวนมาให้อัยการเมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว แต่การปฏิบัติเช่นนี้ก็เป็นที่ยอมรับกัน จนในระยะหลังได้มีการเรียกร้องจากทางฝ่ายตำรวจให้ตำรวจมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้เองโดยลำพัง กล่าวคือ เห็นว่าสมควรจะทำให้ทางปฏิบัติดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเสีย อย่างไรก็ดี ข้อเรียกร้องนี้ได้รับการปฏิเสธจากฝ่ายยุติธรรมในประการแรกเห็นกันว่าอันตรายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจนั้นสูงมาก อีกประการหนึ่งเห็นว่าอัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดี (Anklagebehörde) นั้น ย่อมจะต้องรับผิดชอบในความถูกกฎหมาย (Rechtmässigkeit) ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ (Ordnungsmässigkeit) ความละเอียดรอบคอบ (Gründlichkeit) และความเชื่อถือได้ (Zuverlässigkeit)

---

[120] มานิตย์ จุมปา ข. เล่มเดิม. น. 31-32

[121] คณิต ณ นคร. (2545, กรกฎาคม-ธันวาคม). ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 2 (1),* น. 130-131

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ตามความเห็นของ Pieroth และ Sohlink เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่เยอรมันเรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundredte) นั้น อาจให้ความหมายได้ 2 นัย คือ[122]

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้นด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ

นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมทั้งสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ โดยสิทธิเหล่านั้นมิได้มีอยู่หากไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น ความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองนั้นต่างมีลักษณะร่วมและมีข้อแตกต่างกัน เพราะตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้นเห็นว่า เสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ซึ่งในที่นี้มิได้มีความเข้าใจผิดว่ามนุษย์ไม่สามารถอาศัยอยู่ได้โดยปราศจากสังคมหรือปราศจากรัฐ แต่การมีอยู่ก่อนของสิทธิและเสรีภาพก่อนที่จะมีรัฐนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่า เป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ก่อนรัฐ ย่อมมีความหมายว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอธิบายให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้ามหากรัฐจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวรัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น สำหรับพัฒนาการสิทธิของประเทศเยอรมันนั้นยอมรับหลักการดังกล่าว

Pieroth และ Schlink ได้ให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไปว่าหมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ในรัฐ

รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน ประกาศใช้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 มีชื่อในภาษาเยอรมันว่า Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland ใช้ตัวย่อว่า GG มีสภาพบังคับสูงสุดทางกฎหมาย กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างในการปกครองประเทศ หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน องค์กรในรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น[123]

---

[122] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2547). *รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.* น. 128

[123] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2541, พฤษภาคม). รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : 4 ประเด็นสำคัญ. *วารสารกฎหมาย, 18 (2),* น. 158

บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (1918 - 1919) ประชาชนเยอรมันยังอ้างสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐ โดยนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาหรือตีความในชั้นศาลได้ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนหลักการใหม่ โดยถือว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลบังคับใช้ได้โดยตรง (unmittelbare Wirkung) มีลักษณะของสิทธิในเชิงซ้อน เป็นทั้งสิทธิในภาวะวิสัย (Objektive Grundelemente) ของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย โดยยึดถือหลักนิติรัฐและเป็นสิทธิของปัจเจกชนด้วย (Subjektive Recht)[124]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนี้[125]

1) บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยบัญญัติให้รัฐต้องให้ความเคารพและต้องรับรองคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 (1) GG)

2) บัญญัติให้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ถือว่าเป็นกฎหมายที่ผูกผันโดยตรง (มาตรา 1 (3))

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

4) บัญญัติหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (มาตรา 19 (4) GG)

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยยืนยันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบุถึงว่า มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ก็คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน 30,1 (BVerfGE 30, 1) และที่ 45,187 (BVerfGE 45, 187) ที่วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 30,1 (BVerfGE 30, 1)[126]

หลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าภายใต้สภาพการณ์ใดที่อาจกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น

---

[124] แหล่งเดิม. น. 166

[125] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. เล่มเดิม. น. 123-124

[126] แหล่งเดิม. น. 132

มนุษย์ได้ ซึ่งตามปรกติแล้วไม่อาจหาสาเหตุให้เป็นเงื่อนไขทั่วไปได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป หากพิจารณาจากหลักทั่วไปที่ว่า มนุษย์ไม่อาจถูกมองคุณค่าว่าเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐได้นั้น หลักดังกล่าวเป็นเพียงทำให้สามารถตีความในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่านั้น มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย ในกรณีของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มนุษย์ไม่ได้รับการคำนึงถึงในสายตาของกฎหมาย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นได้กำหนดให้มีการกระทำซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อความเป็นตัวการของบุคคลในกฎหมายหรือการกระทำตามกฎหมายนั้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างอำเภอใจ การปฏิบัติของมนุษย์โดยอาศัยอำนาจมหาชนซึ่งเป็นการปฏิบัติการตามกฎหมายหากการปฏิบัติการดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีที่จะต้องเป็นกรณีที่แสดงออกถึงการลบหลู่คุณค่าของมนุษย์ การกระทำในความหมายนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 87,209 (BVerfGE 87, 209) [127]

หลักพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ไม่เพียงมีอยู่กับปัจเจกชนแต่ละคนเท่านั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่กับมนุษยชาติทั้งมวล บุคคลทุกๆ คนย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงอุปนิสัย ความสำเร็จ หรือสถานะทางสังคม บุคคลผู้ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติโดยนัยเช่นนั้นได้ เนื่องจากกายภาพหรือสภาพจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หาจะเป็นการสิ้นสุดความไม่มีศักดิ์ศรีในพฤติกรรมแต่อย่างใดไม่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจสละทิ้งจากความเป็นมนุษย์ได้

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการอธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าทางสังคมของบุคคลหรือการรับรู้ของบุคคลในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่ขึ้นอยู่กับการดำรงชีวิตบริสุทธิ์ของปัจเจกชนตราบเท่าที่เป็นมนุษย์อยู่ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงติดตัวมากับชีวิตมนุษย์ที่ไม่สามารถหยิบยื่นให้หรือสละทิ้งได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 45,187 (BVerfGE 45, 187)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน ความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมเป็นศักดิ์ศรีที่มีคุณค่าสูงที่สุดตามกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ย่อมสามารถตัดสินใจ

---

[127] วุฒิชัย จิตตานุ. (2546, มกราคม-เมษายน). การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 5,* น. 154

เองได้อย่างอิสระในการเรียกร้องต่อประชาคมเพื่อการดำรงชีวิตของปัจเจกชนแต่ละคน ความเป็นบุคคลดังกล่าวย่อมผูกพันต่อประชาคม ซึ่งสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวไม่ใช่พื้นฐานที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิ และปัจเจกชนต้องยอมรับข้อจำกัดนี้ ในเสรีภาพแห่งการกระทำที่กฎหมายกำหนดโทษไว้ เพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาคมตราบเท่านานที่สุด ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมกับสภาวการณ์เฉพาะ

จากคดีดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นหลักสูงสุดแห่งกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มีสิทธิตัดสินใจเองอย่างอิสระ แต่ความเป็นบุคคลย่อมตองผูกพันต่อประชาคม บุคคลที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต้องยอมรับการถูกจำกัดสิทธิเพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาคมนั้น ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกจำกัดได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนสิทธิเสรีภาพในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 101 – 104 ดังนี้[128]

1) ห้ามมิให้จัดตั้งศาลพิเศษขั้นพิจารณาคดีหนึ่งคดีใดเป็นการเฉพาะ (มาตรา 101 I)

2) ให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต (มาตรา 102)

3) สิทธิที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือได้รับการรับฟังในการพิจารณาคดีของศาล (มาตรา 103 I)

4) ความผิดอาญาจะต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้ง “nulla poena sine lege” (มาตรา 103 II)

5) จะลงโทษผู้กระทำผิดในการกระทำกรรมเดียวกันมากกว่า 1 ครั้งมิได้ “ne bis in dem” (มาตรา 103 III)

6) จะคุมขังบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้ได้รับผลร้ายทางร่างกายและจิตใจมิได้ (มาตรา 104 I)

7) ผู้พิพากษามีอำนาจออกหมายคุมขัง ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวได้ก่อนสิ้นวันเดียวกันเท่านั้น (มาตรา 104 II)

8) และจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับเหตุของการจับกุมนั้นในวันรุ่งขึ้น ศาลจะต้องออกคำสั่งโดยไม่ชักช้าไม่ว่าจะเป็นหมายจับหรือหมายปล่อย (มาตรา 104 III) ในกรณีออกหมายจับจะต้องแจ้งให้ญาติมิตรของผู้ถูกจับกุมทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 104 IV)

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมัน ได้แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กระบวนการในชั้นพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด[129]

---

[128] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2541, พฤษภาคม). เล่มเดิม. น. 168

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

ดังที่กล่าวแล้วว่าในประเทศเยอรมัน อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยมีพนักงานตำรวจเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ กล่าวคือมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือของอัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เท่านั้น ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ จึงได้เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ในชั้นการสอบสวนนี้ โดยการยื่นฟ้องเป็นจุดแบ่งระหว่างการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวนกับกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้อง[130] ซึ่งหากกระบวนการในชั้นสืบสวนสอบสวนไม่ได้นำไปสู่การยุติการดำเนินคดีอาญาแล้ว โดยหลักแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า คดีมีมูลที่จะประทับฟ้องหรือไม่ (มาตรา 199 - 211) เฉพาะในกรณีของกระบวนพิจารณาที่เร่งรัด (imbeschleunigten Vwerfahren) ตามมาตรา 417 - 420 เท่านั้นที่การพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลจะเริ่มต้นขึ้นหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่ออัยการซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นสืบสวนสอบสวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว โดยดำเนินการเองหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนแทน ก็เป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี[131] คือ

1) ดุลพินิจในทางบวก กล่าวคือ การยื่นฟ้อง หรือ

2) ดุลพินิจในทางลบ กล่าวคือ การยุติคดี (ซึ่งอาจมีเหตุผลมาจากทางด้านข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ)

และเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว บทบาทหลักของกระบวนการพิจารณาต่อไปก็คือการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอยู่ในแง่ของการตรวจสอบว่า การที่จะดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญาต่อไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่ โดยบทบาทดังกล่าวนั้นดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระ[132] โดยคำสั่งของศาลจะเป็นในรูปที่ว่าคดีมีมูลหรือคดีไม่มีมูลก็ได้ กล่าวคือในกรณีที่ผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนได้ความว่า มีเหตุน่าสงสัยที่เพียงพอว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาแล้ว คือ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งว่าคดีมีมูล (โดยมีคำสั่งประทับฟ้อง durch den Eroeffnungsbeschluss) ประโยชน์สาธารณะ

---

[129] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ดุลพาห, 55,* น. 189

[130] แหล่งเดิม. น. 190

[131] แหล่งเดิม.

[132] แหล่งเดิม. น. 191

ในการที่จะให้มีการสืบพยานกันในคดีนี้ ไม่อาจที่จะมาแทนที่ความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดได้ (Tatverdacht) ความสงสัยที่เพียงพอ (der hinreichende Verdacht) แค่ในความสงสัยในปัญหาข้อเท็จจริง (die Tatfrage) ก็ถือว่าใช้ได้แล้ว นอกจากนี้ ศาลจะต้องเชื่อว่าเงื่อนไขของการดำเนินคดี (Verfahrensvoraus – setzungen) มีอยู่ครบและสามารถลงโทษการกระทำดังกล่าวของจำเลยได้ ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง ยกตัวอย่างเช่น ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้องหากมีเหตุผลไม่ว่าในแง่ของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คาดว่าน่าจะนำไปสู่การยกฟ้อง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่เพียงพอ หรือเมื่อการกระทำความผิดของจำเลยไม่อาจถูกลงโทษได้[133]

หน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีเป็นหน้าที่ขององค์กรทุกฝ่าย ซึ่งหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญา (die strafprozessuelle Aufklaerungspflicht) ไม่ใช่ว่าจะไม่มีข้อจำกัด ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[134]

1) ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งไม่อาจที่จะนำมาสืบได้ (Beweisthemaverbote) เช่น กรณีที่เกี่ยวกับความลับของรัฐและไม่ได้รับอนุญาตให้เบิกความที่เกี่ยวกับความลับของรัฐ

2) พยานหลักฐานชนิดใดชนิดหนึ่งไม่อาจนำมาสืบได้ (Beweismittelverbote) เช่น บุคคลที่มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยาน จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา

3) ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้ (Beweismethodenverbote) เช่น ตามมาตรา 136a

4) การได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องดำเนินการโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ (relative Beweisverbote) เช่น ตามมาตรา 81a การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และโดยหลักเฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิในการที่จะออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญาที่ไม่มีข้อจำกัดนั้น มีแต่จะทำลายคุณค่าต่างๆ (Werte) ทั้งในทางสังคมและในทางส่วนตัว ด้วยเหตุนี้การค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงไม่ใช่คุณค่าที่เด็ดขาด (kein absoluter Werte) ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ (BGHSt

---

[133] แหล่งเดิม. น. 193

[134] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน. *ดุลพาห, 55,* น. 170

14,358,365) ได้เคยกล่าวไว้ว่า "ไม่มีหลักในวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าจะต้องค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อยกเว้น" [135]

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่ใช่เพียงแต่เป็นประธานในกระบวนพิจารณาคดี (Prozesssubjekt) กล่าวคือ เป็นคู่กรณีในกระบวนพิจารณา (Verfahrensbeteiligter) ที่มีสิทธิตามกระบวนพิจารณาคดีเป็นของตนเอง (mit selbstaendigen Verfahrensrechten) เท่านั้น หากแต่เป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งด้วย ในกรณีต่อไปนี้[136]

1) คำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นพิจารณาคดี

2) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะถูกถือว่าเป็นพยานหลักฐานในความหมายอย่างแคบ (ในที่นี้คือวัตถุพยาน) ต่อเมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกตรวจสภาพร่างกายตามาตรา 81a เป็นต้น

การค้น เป็นวิธีการหนึ่งในการหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ซึ่งการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการยืนยันตัวบุคคล ส่วนการค้นเพื่อหาพยานหลักฐานและร่องรอยการกระทำความผิดในทางตำราเรียกว่า การค้นในชั้นสืบสวนสอบสวน (Eemittlungsdurchsuchung)[137]

การตรวจค้น หมายถึง การค้นหา[138]

1) วัตถุที่ซุกซ่อนอยู่ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด และ

2) ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด

การตรวจค้นจึงเป็นคนละกรณีกับการแค่เข้าไปในอาคารสถานที่ซึ่งมีไว้เพื่อที่จะทำให้มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง (เช่น การจับ เป็นต้น) มีผลบังคับได้ ด้วยเหตุนี้ การแค่เข้าไปในอาคารสถานที่จึงไม่จำต้องทำตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องของการค้น แต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของแต่ละมาตรการที่เป็นเหตุให้ต้องเข้าไปในอาคารสถานที่

การตรวจค้นบุคคลเป็นคนละกรณีกับการตรวจร่างกาย การตรวจค้นบุคคลเป็นเรื่องของการตรวจค้นตามเสื้อผ้าและตามร่างกายภายนอก รวมทั้งส่วนของร่างกายที่สามารถเปิดออกได้โดยไม่ต้องใช้ความช่วยเหลือทางการแพทย์อย่างเช่นปากและก้น ด้วยเหตุนี้การตรวจค้นร่างกายไม่อาจ

---

[135] แหล่งเดิม. น. 170-171

[136] แหล่งเดิม. น. 174

[137] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2549, พฤษภาคม-สิงหาคม). การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ดุลพาห, 53,* น. 194

[138] แหล่งเดิม. น. 194-195

กระทำได้ด้วยการไปล่วงล้ำสิทธิในทางร่างกาย เช่น ถ้าจะต้องมีการตรวจดูว่าผู้ต้องสงสัยได้กลืนสิ่งของไปหรือไม่ ด้วยการล้างท้องของผู้ต้องสงสัยแล้ว เป็นกรณีของมาตรา 81C[139]

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ในมาตรา 81a ดังนี้

มาตรา 81a การตรวจร่างกาย การตรวจเลือด[140]

(1) การตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดสามารถทำได้ถ้าเป็นไปเพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อกระบวนพิจารณาคดี เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว การเจาะและตรวจเลือดในจำนวนเล็กน้อย ที่กระทำโดยแพทย์ตามหลักวิชาการทางการแพทย์ เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริง แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็เป็นสิ่งที่ทำได้ หากการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

(2) ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ ให้พนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ (ตามมาตรา 152 ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม) เป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

(3) ตัวอย่างเลือดหรือส่วนประกอบของร่างกายอื่นๆ ที่ได้มาจากการตรวจร่างกายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ให้นำมาใช้เพื่อการสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง

---

[139] แหล่งเดิม. น. 205

[140] Section 81a. [Physical Examination; Blood Test]

(1) A physical examination of the accused may be ordered for the establishment of facts which are of importance for the proceedings. For this purpose, the taking of blood samples and other bodily intrusions which are effected by a physician in accordance with the rules of medical science for the purpose of examination shall be admissible without the accused's consent, provided no detriment to his health is to be expected.

(2) The authority to give such order shall be vested in the judge and, if delay were to endanger the success of the examination, also in the public prosecution office including officials assisting it (Section 152 of the Courts Constitution Act).

(3) Blood samples or other body cells taken from the accused may be used only for the purposes of the criminal proceedings for which they are taken or in other criminal proceedings pending; they shall be destroyed without delay as soon as they are no longer required for those uses.

เท่านั้น ทั้งนี้ หากไม่จำเป็นต้องใช้ตัวอย่างเลือดหรือส่วนประกอบของร่างกายอื่นๆ เพื่อการดังกล่าวแล้ว ให้ทำลายทิ้งโดยทันที

สามารถอธิบายการตรวจตามมาตรา 81a ได้ดังนี้[141]

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

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

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ 194 (BVerfGE 16, 194)[142]

คำสั่งในการตรวจจับแอลกอฮอล์ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) นั้น เรียกร้องให้คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับร่างกายว่า การแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวจะต้องอยู่ในความพอสมควรแก่เหตุที่เหมาะสมกับลักษณะของความร้ายแรงของความผิด

ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจจับแอลกอฮอล์นั้นผู้พิพากษาใช้หลักการพิจารณาเหมือนกรณีอื่นๆ ที่รัฐนำไปแทรกแซงในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะต้องคำนึงหลักความพอสมควรแก่เหตุโดยเฉพาะประเด็นเรื่องวิธีการและวัตถุประสงค์ ในกรณีที่ผลประโยชน์ในทางอาญาขึ้นนั้นมีความชัดเจนจากการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งมีรากฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะหลักนิติรัฐ โดยทั่วไปแล้วการแทรกแซงเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่อาจให้เหตุผลได้ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความได้สัดส่วนระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการนั้น จึงต้องพิจารณาถึงระดับของความร้ายแรงที่เป็นการกระทำความผิดด้วย หลักดังกล่าวยังมาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับมาตรการตามมาตรา 81 และมาตรา 81a StPO ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นเรียกร้องการใช้กฎหมายที่คำนึงสิทธิขั้นพื้นฐานโดยมีข้อพิจารณาว่า การแทรกแซงของรัฐนั้นจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ผลที่ผูกพันต่อการทำให้เกิดความชัดเจนจะต้องไม่ตกเป็นภาระต่อผู้กระทำมากไปกว่าโทษที่เขาจะได้รับ

---

[141] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2546, ธันวาคม). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัณฑิตย์, 59,* น. 1-2

[142] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. เล่มเดิม. น. 136

โดยเหตุนี้ผู้พิพากษามีความเห็นตามรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การใช้จะต้องเทียบเคียงมาตรการในทางกฎหมายกับมาตรการที่ใช้ในเรื่องนั้นๆ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ สำหรับกรณีปัญหาในเรื่องนี้ เป็นกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ

บทบัญญัติ มาตรา 81a มีจุดมุ่งหมาย ดังนี้[143]

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

ข้อเท็จจริงที่สำคัญแก่กระบวนพิจารณาคดี รวมถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด (Taeterschaft) ความน่าตำหนิ (Schuld) และผลในทางกฎหมาย รวมตลอดถึงความสามารถของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการเดินทางและการต่อสู้คดี (die Reise – und Verhandlungsfaehigkeit des Beschuldigten)

หลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจพิสูจน์ ตามมาตรา 81a

การตรวจตามมาตรา 81a สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ การตรวจร่างกายแบบธรรมดาและการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย

1) การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (die einfachen koerperlichen Untersuchungen) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคแรก[144]

การตรวจร่างกายดังกล่าวทำไปเพื่อเป็นการยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะของร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำต้องให้ความยินยอม รวมตลอดถึงเป็นการยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (natuerliche Koerperoeffnung) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (ohne koerperliche Eingriffe) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

การตรวจร่างกายตามาตรา 81a แตกต่างจากการตรวจค้นร่างกายตามมาตรา 102 (koerperliche Durchsuchung) ที่มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาวัตถุพยาน (Gegenstaende) ที่ซ่อนอยู่ตามเสื้อผ้า, ตามร่างกายภายนอก (koerperoberflaeche) และตามช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (in natuerlichen koerperoeffnungen) กล่าวคือ ปาก, ช่องคลอด (Scheide), ทวรหนัก (After), ปัญหา

---

[143] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2546, ธันวาคม). เล่มเดิม. น. 2

[144] แหล่งเดิม. น. 3

มีว่า ถ้าเป็นการค้นหาพยานวัตถุที่อยู่ในร่างกาย เช่น วัตถุพยานถูกกลืนจะเป็นกรณีของมาตรา 81a หรือมาตรา 102 ในกรณีดังกล่าว ความเห็นทางตำราเห็นว่า เป็นกรณีของการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a เหตุผลก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่จะต้องถูกตรวจร่างกาย เพราะการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a ต้องกระทำโดยแพทย์

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องยอมรับการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีหน้าที่ๆ จะต้องเปลื้องผ้า การตั้งคำถามและการทดสอบใดๆ ตามปกติของการตรวจร่างกาย รวมตลอดถึงการวัดความดันโลหิตที่ไม่เป็นผลร้ายต่อร่างกาย (ohne koerperliche Belastung) เป็นสิ่งที่ทำได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำต้องให้ความร่วมมือในลักษณะที่ตัวเองจะต้องเข้าไปออกแรงร่วมด้วย (active Beteiligung) ด้วยเหตุนี้ ก่อนฉายรังสี X – Ray ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงไม่จำต้องรับประทานยา เพื่อที่จะได้สามารถเห็นสิ่งบางอย่างในร่างกายได้ชัดเจนขึ้น (Kontrastmittel) เป็นต้น หากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้สมัครใจกระทำการดังกล่าว จะต้องได้มีการแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนว่าไม่จำต้องให้ความร่วมมือ

2) การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Andere koerperlichen Eingriffe) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคที่สอง[145]

การตรวจร่างการในกรณีดังกล่าว 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 ในกรณีที่เป็นที่สงสัยหลักที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างการตรวจร่างกายอย่างธรรมดาและการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย ไม่ได้ใช้หลักที่ว่าจะต้องใช้เครื่องมือในทางการแพทย์หรือไม่ หากแต่อยู่ที่ว่าการตรวจร่างกายดังกล่าวเป็นไปได้หรือไม่ที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพ (der Gesichtspunkt denkbarer Gesundheitsbeeintraechtigungen) ด้วยเหตุนี้ การตรวจร่างกายทางช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ กล่าวคือ ทางปาก ทางช่องคลอด หรือทวารหนัก หรือการเปลี่ยนรูปทรงของผมหรือหนวดเครา เช่น การตัด หรือการย้อมสี จึงเป็นการตรวจร่างกายอย่างธรรมดา

การเก็บตัวอย่างเลือดเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย และแม้ว่าจะเป็นการบังคับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ตาม ถือว่าเป็นการทำร้าย (Eingriff) ที่ไม่เป็นอันตราย ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับ และแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม

---

[145] แหล่งเดิม. น. 4-8

ปกติแล้วการเก็บตัวอย่างเลือดเป็นไปเพื่อที่จะตรวจสอบระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอร์ในเลือด (Feststellung des Blutalkoholgehalts) ในขณะกระทำความผิด รวมถึงเป็นการตรวจสอบความสามารถรู้ผิดชอบด้วย (Schuldfaehigkeit)

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าวต้องกระทำโดยแพทย์ และต้องเป็นไปตามหลักวิชาทางการแพทย์ (nach den RegeIn der aerztlichen Kunst) เท่านั้น กรณีจึงต่างจากการตรวจร่างกายแบบธรรมดา ที่ไม่จำต้องกระทำโดยแพทย์ อย่างไรก็ตาม ทันตแพทย์ไม่ถือว่าเป็นแพทย์ตามบทบัญญัติดังกล่าว

รูปแบบของการรักษาใหม่ๆ ไม่อาจนำมาทดลองได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพราะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำต้องเป็นหนูทดลอง

ผลเสียต่อสุขภาพ (Gesundheitliche Nachteile) จะต้องไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ โอกาสที่ผลเสียต่อสุขภาพจะเกิดขึ้นนั้นอยู่ในระดับที่มีความเป็นไปได้ที่น้อยมากๆ (Gesundheitliche Nachteile muessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein) ในการพิจารณาว่าจะเกิดผลเสียแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาแต่จากเพียงวิธีที่ใช้ในการตรวจร่างกาย (die Art Eingriffs) หากแต่หลักสำคัญอยู่ที่สุขภาวะของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (der Gesunheitszustand des Beschuldigten) อนึ่ง ผลเสียต่อสุขภาพในที่นี้หมายถึง เฉพาะต้องมีการเกิดขึ้นของความรู้สึกไม่สบายกายอย่างมากที่เกิดขึ้นภายหลังจากการตรวจร่างกาย แต่ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความรู้สึกที่ไม่สบายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นเพียงชั่วครั้งชั่วคราว

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าวสามารถกระทำได้ต่อเมื่อเป็นสิ่งที่จำเป็น และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Tatverdacht) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยิ่งมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิในทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากเท่าใด ข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญา (Tatverdacht) ก็จะต้องมากขึ้นเท่านั้น และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเสรีภาพ หากเป็นไปเพื่อการตรวจร่างกายที่จำเป็น เป็นช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ก็เป็นสิ่งที่ทำได้ ช่วงระยะเวลาไม่เกินห้าวัน ถือว่าเป็นช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมตามความเห็นของศาลและตามความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำรา

การออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a (2)

การออกคำสั่งดังกล่าวโดยหลัก (primaer) อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (ตามมาตรา 162 และมาตรา 169) อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในชั้น

ไต่สวนมูลฟ้อง (der Ermittlungsrichter) เฉพาะแต่ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ

การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ (Freiheitsentzug) เฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

การออกคำสั่งดังกล่าวต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ ต้องระบุถือรูปแบบของการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (den Eingriff) และข้อเท็จจริงที่ต้องการค้นหา (die festzustellenden Tatsachen) ในกรณีของการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกายอย่างรุนแรง (bei schweren Eingriffen) ต้องระบุถึงความจำเป็น (Notwendigkeit) และการไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unerlaesslichkeit) ไว้ด้วย

ผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา 81a[146]

ในกรณีของการละเมิดต่อบทบัญญัติในมาตรา 81a โดยหลักการแล้ว ผลที่ได้จากการตรวจร่างกายยังใช้ได้ เช่น ในกรณีที่ไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่ง (bei fehlender Anordnungsbefugnis) เป็นต้นว่า ออกคำสั่งโดยผิดหลงว่าหากชักช้าก็จะเป็นผลร้ายต่อผลการตรวจพิสูจน์ ในกรณีที่ไม่ได้บอกผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดว่าไม่จำต้องให้ความร่วมมือในการตรวจร่างกาย (bei unterlassener Belehrung ueber die Mitwirkung) หรือการตรวจร่างกายไม่ได้กระทำโดยแพทย์ (Eingriff durch einen Nichtarzt) แต่ก็ไม่มีผลต่อผลการตรวจร่างกาย เช่น การเจาะเลือดที่กระทำโดยพยาบาล หรือการตรวจร่างกายไม่ได้เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผลที่ได้จากการตรวจร่างกายไม่อาจรับฟังได้ เช่น การตรวจร่างกายได้กระทำโดยไม่ได้มีการออกคำสั่งตามมาตรา 81a (2) และไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือการใช้วิธีการที่เป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรม (Billigkeit) เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหลอกว่าหมอเป็นผู้เจาะเลือด หรือตำรวจใช้กำลังบังคับโดยไม่ชอบ (unerlaubten Zwang)

---

[146] แหล่งเดิม

บทที่ 4
วิเคราะห์อำนาจในการรวมรวมพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหากับการค้นหาความจริง

การรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหา) หรือที่เรียกว่า พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เป็นวิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาอย่างหนึ่งซึ่งมีความแน่นอนและน่าเชื่อถือ ดังนั้น การพิจารณาว่าประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบใด มีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาและวิธีการค้นหาความจริงแบบใด จึงมีความเกี่ยวข้องและส่งผลโดยตรงต่อการใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว

4.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

การที่จะพิจารณาว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน สามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ของสองระบบดังกล่าวที่มีลักษณะแตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ

ระบบไต่สวน เป็นระบบที่ไม่มีการแบ่งแยกองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นระบบที่มุ่นเน้นการค้นหาความจริงโดยผู้ถูกกล่าวหาแทบจะไม่มีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา และอาจจะมีวิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ทรมานร่างกายให้รับสารภาพผิด ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีฐานะเป็นเพียงกรรมหรือวัตถุในคดีที่ต้องถูกซักฟอกเท่านั้น

ส่วนระบบกล่าวหา เป็นระบบที่มีการแบ่งแยกองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เช่น การมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา การได้รับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่นิ่งและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหานั้น เป็นการที่กฎหมายได้ยอมรับถึงฐานะความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวและเป็นประธานแห่งสิทธิ ต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหา หรือกระทำการโดย

ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพไม่ได้ ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่อยู่ในฐานะวัตถุในคดีอย่างเช่นระบบไต่สวน

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย จึงต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการกำหนดอำนาจหน้าที่องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษมีผลบังคับได้จริง ดังนี้

1) การแยกองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกการสอบสวนและการฟ้องคดีออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล โดยองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวน ได้แก่ พนักงานตำรวจ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ทุกชนิดในคดี เพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 131 ส่วนองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดี ได้แก่ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย สำหรับพนักงานอัยการนั้นมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือเรียกพยานมาถามปากคำ และเมื่อมีการสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการจึงจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา 120

ส่วนอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น เริ่มต้นเมื่อผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ขององค์กรสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างชัดเจน

2) มีการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ต้องหา ซึ่งการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ต้องหาในการพิจารณาคดีอาญานี้ ได้มีการบัญญัติไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ การได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองและวรรคสาม สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐในด้านการมีทนายความ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (5) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1 และมาตรา 173 สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 470 (2) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่ง สิทธิที่จะอยู่นิ่งหรือไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (4) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 และมาตรา 172 วรรคสอง

3) เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การมองว่าผู้ต้องหามีฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง การดำเนินการทุกอย่างในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องตระหนักถึงความเป็นมนุษย์ และ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหาด้วย การทรมานร่างกายให้ได้รับความเจ็บปวดเพื่อให้ได้คำรับสารภาพจึงเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้อย่างสิ้นเชิง การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 4

ดังนั้น จากลักษณะของการดำเนินคดีและฐานะของผู้ต้องหาในคดีอาญา จะเห็นได้ว่าประเทศไทยแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มีการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาในหลายๆ ประการได้แก่ การสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ สิทธิในการมีทนายให้ความช่วยเหลือ มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี และมีสิทธิไม่ให้การหรือไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองได้ จึงสรุปได้ว่า ประเทศไทยเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา หรือระบบกล่าวหานั่นเอง

4.2 แนวคิดการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีการรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระบบ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือกฎหมายแบบ Civil Law ดังนั้น

การจะพิจารณาว่าประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาแบบใดนั้น ต้องพิจารณาจากบทบาทของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ว่ามีแนวคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐอย่างไร และองค์กรใดที่มีบทบาทในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เนื่องจาก หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ พนักงานอัยการ ดังนั้น การพิจารณาว่าประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐหรือไม่ จึงพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ผู้เสียหาย ที่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ได้บัญญัติถึงผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหายเท่านั้น กล่าวคือ หากไม่ใช่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้ว ศาลย่อมไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาคดีได้ เพราะไม่ใช่การฟ้องคดีโดยบุคคลที่กฎหมายกำหนด และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ทั้งพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ หรือแม้กระทั่งเป็นโจทก์ร่วมกันก็ตาม แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ในกระบวนพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำ หรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้ ตามมาตรา 32 อันแสดง

ให้เห็นว่า ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มากกว่าผู้เสียหายที่เป็นเพียงเอกชน ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

2) องค์กรอัยการ ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง ประเทศไทยได้รับเอากฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตกเข้ามาใช้ และได้มีการตราพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2478 ขึ้น จนกระทั่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 การที่มีกฎหมายกำหนดองค์กรอัยการขึ้นในประเทศไทยนั้น ก็เพื่อให้มีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งคดี ซึ่งการสั่งคดีของพนักงานอัยการของประเทศไทย เป็นการสั่งคดีโดยดุลพินิจ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 21 ได้บัญญัติถึงอำนาจของพนักงานอัยการว่ามีอิสระในการสั่งคดี หากเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์สำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประเทศไทยมีระบบอัยการในฟ้องและดำเนินคดีอาญา และในฐานะที่พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีอำนาจสั่งคดี การฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะชนหรือความปลอดภัยมั่นคงของประเทศ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าในประเทศไทยมีแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ดังนั้น ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

4.3 วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทย

ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา และมีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าประเทศไทยใช้วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาแบบใด

เมื่อพิจารณาจากประเทศอังกฤษ แม้แต่เดิมมีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย แต่ต่อมาภายหลังได้เปลี่ยนแนวคิดโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1986 โดยการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมาเป็นระยะเวลายาวนาน การดำเนินคดีอาญาก็ยังคงมีรูปแบบที่มีลักษณะต่อสู้กันของคู่ความ และคู่ความแต่ละฝ่ายต้องรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายตน โดยมีศาลเป็นคนกลางที่มีบทบาทในลักษณะวางเฉย (Passive)

ส่วนประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นกัน แต่มีวิธีการค้นหาความจริงที่แตกต่างออกไป คือ ศาลจะไม่ได้วางตัวเป็นกลางในลักษณะวางเฉยให้คู่ความในคดีต่อสู้กันเองเหมือนในประเทศอังกฤษ แต่ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบความจริงด้วยความกระตือรือร้น (Active) โดยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง ซึ่งเปิดช่องให้ศาลสามารถแสวงหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่ติดกับพยานหลักฐานของคู่ความ การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเริ่มต้นตั้งแต่ในชั้นสอบสวนที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบโดยมีพนักงานตำรวจเป็นผู้ช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เน้นการค้นหาความจริงในคดีตั้งแต่ชั้นแรก และมีวิธีการค้นหาความจริงตามเนื้อหา โดยทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ต้องมีหน้าที่ดังกล่าว

ในส่วนของประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ทุกชนิดเพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามมาตรา 131 อีกทั้งพนักงานอัยการยังมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไปได้ ตามมาตรา 144 ส่วนในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใด ในระหว่างพิจารณาได้ตามมาตรา 235 และระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม โดยจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ ตามาตรา 228 อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากการที่ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างประเทศภาคพื้นยุโรป วิธีการค้นหาความจริงในคดีจึงควรสอดคล้องกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมัน ที่ใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา โดยทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ศาลไม่อาจวางเฉยให้คู่ความในคดีต่อสู้กันเพื่อผลแพ้ชนะได้

ดังนั้น วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาโดยเนื้อหา ที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยความกระตือรือร้น อย่างในประเทศเยอรมัน จึงสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย มากกว่าการวิธีการค้นหาความจริงโดยคู่ความต่างต่อสู้กันเพื่อผลแพ้ชนะในคดีโดยศาลวางเฉยอย่างในประเทศอังกฤษ

4.4 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Evidence)

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความหมายถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์ หรือวิจัย เช่น ในทางฟิสิค (Physics) ทางเคมิสตรี (Chemistry) หรือทางชีววิทยา (Biology) เป็นต้น แท้จริงอาจจะมีทางอื่นอีกหลายทางที่เรียกว่าทางวิทยาศาสตร์ ในทางกฎหมาย

หรือในทางนิติศาสตร์ถือว่า พยานหลักฐานเหล่านี้ก็เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนพิจารณา หรือจะนำเข้าสู่ความรู้ของศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์นั่นเอง[147]

นิติวิทยาศาสตร์[148] (Forensic Science) คือ การนำวิทยาศาสตร์ทุกสาขามาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมาย ประโยชน์แห่งกฎหมาย ได้แก่

1) ประโยชน์ทางนิติบัญญัติในเรื่องการออกกฎหมาย และ

2) ประโยชน์ของการคลี่คลายปัญหาและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความ เพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ

วิทยาศาสตร์จำแนกกว้างๆ ออกได้เป็น 2 ประเภท

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

2) วิทยาศาสตร์ประยุกต์ (Apply Science) เป็นสิ่งที่นักวิทยาศาสตร์นำมาประยุกต์พัฒนาเพื่อประโยชน์แก่มวลมนุษย์

ดังนั้น นิติวิทยาศาสตร์จึงอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ตามการจำแนกประเภทของวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ

1) นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ได้แก่ วิชาพิสูจน์หลักฐาน รวมถึงการตรวจสถานที่เกิดเหตุและเก็บรวบรวมวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ

2) นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ โดยการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในสาขาต่างๆ มาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม

4.4.1 ประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุ ตัวผู้เสียหาย ตัวผู้ต้องหาและอื่นๆ สามารถแบ่งออกเป็นกลุ่มใหญ่ๆ ได้ดังนี้[149]

1. วัตถุพยานประเภทลายนิ้วมือ ลายนิ้วเท้า ลายฝ่ามือ ลายฝ่าเท้า
2. วัตถุพยานประเภทเอกสาร
3. วัตถุพยานประเภทอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน
4. วัตถุพยานประเภทชีววิทยา

---

[147] ประมูล สุวรรณศร. (2511, มกราคม). พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์. *บทบัณฑิตย์, 25,* น. 31-39

[148] อรรถพล แช่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ข. (2546). *นิติวิทยาศาสตร์ 1 เพื่อการสืบสวนสอบสวน.* น. 2

[149] อรรถพล แช่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ข. เล่มเดิม. น. 36

5. วัตถุพยานประเภทยาเสพติด

6. วัตถุพยานประเภทอื่นๆ เช่น เศษดิน เศษแก้ว รอยดอกยางรถยนต์ ฯลฯ

ในส่วนของการนำวิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนนั้นมีอยู่มากมาย อาทิ การตรวจสถานที่เกิดเหตุและการถ่ายรูป การตรวจลายนิ้วมือ ฝ่ามือฝ่าเท้า การตรวจเอกสาร เช่น ตรวจลายเซ็น ลายมือเขียน การตรวจทางฟิสิกส์ เช่น ตรวจร่องรอยการเฉี่ยวชนรถ การตรวจทางนิติเวช เช่น งานนิติพยาธิ งานนิติวิทยา งานชีวเคมี และการตรวจทางชีววิทยา เช่น ตรวจเส้นผม เลือด อสุจิ และตรวจรหัสพันธุกรรม (DNA) เป็นต้น พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมีน้ำหนัก และเป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศ[150]

4.4.2 ความสำคัญของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เมื่อพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากวิเคราะห์หรือวิจัย ดังที่กล่าวมาแล้ว และเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนพิจารณาหรือจะนำเข้าสู่ความรู้ของศาล วินิจฉัยว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ อีกทั้งยังเป็นพยานที่มีน้ำหนักและเป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงมีความสำคัญและจำเป็นในปัจจุบันที่เทคโนโลยีทางด้านต่างๆ มีความเจริญก้าวหน้ากว่าในอดีตเป็นอย่างมาก คดีที่มีการนำหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาช่วยในการคลี่คลายคดี ดังตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ดังนี้

1) คดีลอบสังหารประธานาธิบดีเคนนาดี้[151]

เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1963 ประธานาธิบดี John Fitzgerald Kennedy ของสหรัฐอเมริกา ได้ถูกคนร้ายชื่อนาย Lee Harvy Oswald ลอบยิงเสียชีวิตขณะเดินทางไปปรากฏตัวโดยรถเปิดประทุนจาก Love Frild จะไปที่ Tread Mart เมือง Dallas รัฐ Texas ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามคำเชิญ ในขณะที่รถของประธานาธิบดีวิ่งมาตามถนน Main Street เลี้ยวขวาเข้า Houston Street บริเวณตึก Texas School book Depository เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหน่วยสืบราชการลับ C.I.A. เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนและฝ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของเมือง Dallas และของ F.B.I. ได้ทำการสืบสวนและสามารถจับกุมนาย Lee Harvy Oswald คนร้ายได้หลังเกิดเหตุเพียง 1 ชั่วโมงเศษ ของวันเดียวกัน

ประธานาธิบดี Lyndon B. Johnson (ซึ่งเป็นรองประธานาธิบดีได้ขึ้นเป็นประธานาธิบดีแทนประธานาธิบดี Kennedy) ได้มีคำสั่งลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1963 แต่งตั้งคณะกรรมการร่วมสืบสวนสอบสวนฆาตกรรมประธานาธิบดี John Fitzgerald Kennedy โดยคณะกรรมการได้

---

[150] สราวุธ เบญจกุล. (2550, กันยายน). หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, 1(9),* น. 65

[151] อรรถพล แช่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ก. (2545). *นิติวิทยาศาสตร์ 4 เพื่อการสืบสวนสอบสวน.* น. 12

สอบสวนพยานและเจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตั้งแต่วันก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุ และหลังเกิดเหตุ ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานอย่างละเอียด นำผลการตรวจวัตถุพยาน หัวกระสุน ปลอกกระสุน ปืนไรเฟิลของกลาง ผลการตรวจศพและบาดแผลของแพทย์และผู้เชี่ยวชาญ ผู้สืบสวนสอบสวนของเมือง Dallas ของ F.B.I. ของ C.I.A. มาประกอบการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการด้วย โดยทำเป็นรายงานการสืบสวนสอบสวนออกมาชื่อ “The Warren Commission Report”

2) คดีโอ เจ ซิมป์สัน ฆาตกรรมภรรยาและเพื่อน[152]

ในเดือน มิถุนายน 1994 โอ เจ ซิมป์สัน ถูกจับในข้อหาฆ่าภรรยา ชื่อ นิโคล บราวน์ ซิมป์สัน และเพื่อนชื่อ รอน โกแมน ตำรวจได้ตรวจที่เกิดเหตุพบคราบเลือดเต็มไปหมด และในคดีนี้ได้นำวิธีการตรวจ DNA ที่แม่นยำมาใช้ ซึ่งผลการตรวจชี้ไปที่ ซิมป์สัน

สำหรับคดีของ โอ เจ ซิมป์สัน ปรากฏว่า ซิมป์สันถูกตั้งข้อหาฆ่าภรรยาและรอน โกแมน คดีนี้เหตุเกิดที่บ้านของ นิโคล บราวน์ ซิมป์สัน เธอถูกแทง 7 แผลและถูกปาดคอ ส่วนรอน โกแมน หกถูกแทงอย่างน้อย 6 แผล เลือดมีอยู่ทุกที่ บริเวณที่เกิดเหตุตำรวจตรวจสอบ DNA เพื่อพิสูจน์ว่าเลือดเป็นของใคร ซึ่งพบเลือดของ โอ เจ ซิมป์สัน และกล่าวหาว่ารอยแผลที่นิ้วของ ซิมป์สัน เกิดในขณะที่เขาก่ออาชญากรรม

ที่เกิดเหตุพบรอยเลือดที่ประตูหลัง โอกาสที่จะไม่ใช่เลือดของ ซิมป์สัน มีเพียง 1 ใน 57,000,000,000 และยังพบเลือดของ ซิมป์สัน ที่ทางเดินด้านข้าง ซึ่งโอกาสที่จะไม่ใช่เลือดของ ซิมป์สัน มีเพียง 1 ใน 170 ล้าน

ที่บ้านของ โอ เจ ซิมป์สัน ซึ่งอยู่ห่างไป 2 ไมล์ พบหยดเลือดของซิมป์สันบนทางขับรถเข้าบ้านและพบรอยเลือดหยดที่ถุงเท้าข้างหนึ่งของซิมป์สัน

การดำเนินคดีนี้ใช้ผลการตรวจสอบ DNA มากกว่า 50 ครั้ง ซึ่งดูเหมือนว่าเปิดช่องโหว่ต่างๆ แต่ซิมป์สันได้จ้างทีมทนายที่เก่งและมีชื่อเสียงในการต่อสู้คดี เนื่องจากผลการตรวจสอบ DNA นั้นถูกต้องและแม่นยำ ทำให้ทีมทนายความไม่ต่อสู้กับการตรวจสอบ แต่พวกเขาจะต่อสู้กับวิธีการเก็บคราบเลือดและวัตถุพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง พวกเขาตั้งคำถามเกี่ยวกับวิธีการเก็บและรักษาเลือด และยังโจมตีวิธีการในห้องทดลองหรือห้องตรวจพิสูจน์ DNA

ข้อต่อสู้ของทีมทนายสรุปได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่ในขณะที่เจ้าหน้าที่เทคนิคส่งของกลางไปห้องทดลองอาจทำให้ตัวอย่างเลือดของซิมป์สันติดไปด้วย เพราะแม้แต่เศษเล็กๆ ของเลือดก็ถูกตรวจพบได้ ทีมทนายได้ใช้ทฤษฎีการปนเปื้อนของเลือดทำให้เกิดข้อสงสัย

แม้หลักฐานบางชิ้นจะปนเปื้อนแต่ตัวอย่างอื่นๆ ก็มีมาก ทีมงานต้องหาจุดอื่นและโจมตีโดยมุ่งไปที่เลือดที่ใช้เป็นหลักฐาน และพวกเขามีข้อต่อสู้ว่าอาจมีบางคนเล่นตลกกับหลักฐาน

---

[152] อรรถพล แช่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ก. เล่มเดิม. น. 298-300

ฝ่ายของซิมป์สันแย้งว่าถ้าตัวอย่างเลือดทุกชิ้นไม่มีการปนเปื้อน ก็น่าจะมีคนนำไปไว้ในที่เกิดเหตุ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจลองแองเจลีส ซึ่งพวกเขาย้ำว่าตำรวจต้องการตัวซิมป์สัน และนำเลือดไปหยดที่ถุงเท้าและที่ประตู ไม่ว่าเหตุผลดังกล่าวจะถูกต้องหรือไม่ แต่ข้อโต้แย้งดังกล่าวก็ทำให้เกิดข้อสงสัยในการตรวจ DNA

คณะลูกขุนรับฟังข้อพิสูจน์ 36 สัปดาห์ และ 6 สัปดาห์ กับการรับฟังเรื่องหลักฐานของ DNA ในที่สุดศาลฎีกาแห่งรัฐแคลิฟอเนียร์ได้ตัดสินให้ซิมป์สันพ้นโทษ หลังจากพิจารณาคดีอย่างรอบคอบ 4 ชั่วโมง ทีมทนายของซิมป์สันทำสำเร็จ เพราะพวกเขาไม่ได้โจมตีวิธีการตรวจสอบ DNA แต่โจมตีหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น การเก็บและรักษาเลือด วิธีการในห้องทดลองว่ามีการปนเปื้อน หลังจากคดีซิมป์สันทำให้ตำรวจลองแองเจลีสเพิ่มความระมัดระวังในวิธีการเก็บหลักฐานให้รอบคอบมากขึ้น

3) คดีฆาตกรรมโดยวางยาพิษ[153]

บรูซ มิเคล อายุ 52 ปี ล้มลงในบ้านเคลื่อนที่ของเขาในเมืองเคนท์ รัฐวอชิงตัน เขานอนหงายหายใจหอบ ใบหน้าสีแดงจัด ลำตัวซีดเหมือนศพ ภรรยาของมิเคล ชื่อ สเตลลา ซึ่งให้การว่าก่อนตาย มิเคล กินยาเอ็กซีดริน (Excedrin) 2 แคปซูล เพราะปวดหัวแล้วไม่หาย เขาหยิบขวดยาออกมาจากในครัว แพทย์ชันสูตรพบว่ามิเคลตายเนื่องจากพองด้วยเนื้อเยื่อ สเตลลา โทรศัพท์ถามแพทย์ว่าแน่ใจหรือว่าตายด้วยสาเหตุนั้น ร่างของมิเคลถูกผัง ยังเหลือแต่เลือดในขวดเล็กซึ่งตรวจสอบพบว่ามีไซยาไนต์

สเตลลาได้วางยามิเคลด้วยแคปซูลกรอกไซยาไนต์ เนื่องจากโกงประกัน โดยจะได้เงิน 31,000 ดอลลาห์ และหากเป็นอุบัติเหตุจะได้เงินถึง 178,000 ดอลลาห์ สำหรับบริษัทประกันชีวิตการตายด้วยยาพิษถือเป็นการตายด้วยอุบัติเหตุ ตรวจสอบลายเซ็นของมิเคลเปรียบเทียบกับลายเซ็นของสเตลลาแล้วพบว่า มิเคลไม่ได้เซ็นเอกสาร แต่สเตลลาเป็นคนเซ็น

คดีนี้เจ้าหน้าที่ได้ส่งยาไปยังงานพิษวิทยาของ F.B.I. กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เบาะแสที่ไม่คาดคิดก็ปรากฏขึ้น ผงสีขาวปนเปื้อนด้วยจุดสีเขียวเล็กๆ ระบุว่าเป็นเกลือโซเดียมคลอไรด์ 99% ซึ่งการใช้เกลือเพิ่มขนาดผลิตภัณฑ์ถือเป็นเรื่องปกติ ห้องทดลองระบุว่า ยาเม็ดสีเขียว คือ ยาฆ่าสาหร่ายที่ผู้เลี้ยงปลามักใช้ในตู้ปลา ซึ่งครั้งแรกที่เจ้าหน้าที่ไปบ้าน สเตลลา พบว่าเป็นคนชอบเลี้ยงปลาและมีตู้ปลาอยู่ที่ห้องด้านหน้าบ้านของเธอ

หลายเดือนหลังฆาตกรรม สเตลลาหลีกเลี่ยงการเข้าเครื่องจับเท็จ ในเดือนพฤจิกายน 1986 ในที่สุดทางนิติเวชต้องใช้เครื่องจับเท็จกับสเตลลา เพื่อตัดผู้บริสุทธิ์ออกไป แต่สเตลลาเผยการโกหกอย่างชัดเจนในการทดสอบ

---

[153] แหล่งเดิม.

หลังจากไม่ผ่านการทดสอบเครื่องจับเท็จ เจ้าหน้าที่ได้ทราบจาก ซินดี้ ลูกสาวของสเตลลาซึ่งเล่าให้ฟังถึงคำสนทนาระหว่างอยู่ที่สนามบิน ในปี 1985 ซึ่งทั้งสองคนได้ทำงานร่วมกันโดยเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยในสนามบิน โดยตอนแรกสเตลลาถามว่าจะต้องซื้อเฮโรอีนโคเคน มากแค่ไหนจึงจะฆ่ามิเคลได้ ต่อมาได้พูดถึงการจ้างนักฆ่า และการวางยาพิษ ซินดี้ยังกล่าวด้วยว่ามารดาของตนใช้เวลามากในการค้นคว้าที่ห้องสมุดในซีแอตเติ้ล

ตอนแรก สเตลลาหวังจะค้นพบพืชมีพิษในพื้นที่ของเธอ เพื่อหวังจะให้มิเคลกิน เจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบโดยส่ง F.B.I. ค้นหาหนังสือทุกเล่มที่อาจโยงสเตลลาเข้ากับยาพิษ หนังสือหลายเล่มถูกส่งเข้าห้องทดลองที่ วอชิงตัน ดี.ซี.

เจ้าหน้าที่ห้องทดลองใช้เวลาหลายเดือนและบอกว่าในหนังสือเล่มหนึ่งจากหนังสือกองมหึมาพบรอยนิ้วมือของสเตลลา 104 รอย และรอยพิมพ์ลายมือ 3 รอย ซึ่งเจ้าหน้าที่พิเศษ ไมค์ เบอร์น สรุปว่า มีรอยนิ้วมือของนางสเตลลาในหนังสือเกี่ยวกับไซยาไนต์ ในใบประกันที่ปลอมลายเซ็นและผลิตภัณฑ์ยาฆ่าสาหร่ายที่ซื้อมา เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ซึ่งเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 1988 ศาลพิพากษาว่าสเตลลามีความผิดฐานฆาตกรรม ให้จำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีทัณฑ์บน แม้จะไม่มีผู้ใดเห็นสเตลลาวางยามิเคลก็ตาม

4.5 การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาตามกฎหมายของประเทศไทย

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดี เป็นการใช้อำนาจของรัฐผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ทุกชนิด ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิด ดังนั้น พยานหลักฐานต่างๆ จึงจำเป็นต้องได้รับการรวบรวมอย่างครบถ้วนและเพียงเพื่อที่พนักงานอัยการจะสั่งคดี คือ สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และเมื่อกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาแล้ว พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สามารถแยกได้ตามกฎหมายที่ให้อำนาจ ดังนี้

4.5.1 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอน วิธีการ การใช้อำนาจ ของเจ้าพนักงานของรัฐ รวมถึงการพิจารณาคดีของศาล ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป หากไม่มีกฎหมายที่กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานหรือวิธีพิจารณาคดีที่มีโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 เป็นต้น โดยในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลนั้น การรวบรวมหลักฐาน ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่หลักคือ

พนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอำนาจทั่วไปของของพนักงานสอบสวนก็คือ การรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามมาตรา 131 โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน 3 ชนิดด้วยกัน คือ[154]

(1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา

(2) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีต่อผู้ต้องหา หรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา และ

(3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา

ส่วนวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของพนักงานสอบสวนนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 132 ซึ่งการใช้อำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายบุคคลนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 132 (1) คือ ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวผู้ต้องหาได้แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอม ส่วนการตรวจตัวผู้เสียหายสามารถกระทำได้เมื่อผู้เสียหายยินยอม และยังให้อำนาจในการทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าด้วย ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการตรวจค้นร่างกายภายนอก จึงมีปัญหาว่าการนำตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งต้องล่วงล้ำหรือกระทบต่อสิทธิในร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา เช่น การเก็บตัวอย่างเลือด หรือสารคัดหลั่งต่างๆ ของร่างกาย สามารถกระทำได้หรือไม่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน

ต่อมา ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2551 (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) ซึ่งรวมถึงการบัญญัติเพิ่มมาตรา 131/1 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ ซึ่งแนวคิดการให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายมาตรานี้ ปรากฏขึ้นจากการแก้ไขเพิ่มเติมของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[155] โดยมีหลักการให้กำหนด

---

[154] สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. (ม.ป.ป.). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด.* น. 392

[155] สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. *เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.... (สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว) บรรจุระเบียบวาระการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 19 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันจันทร์ที่ 7 พฤศจิกายน 2548.* ภาคผนวก น. 27

หลักเกณฑ์การนำสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้มีความชัดเจน รวดเร็ว เหมาะสมกับสภาพสังคมและการพัฒนาทางเทคโนโลยี ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษรแล้ว แต่ค้างการพิจารณาในวาระที่สองของวุฒิสภา จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ทำให้อายุของสภาผู้แทนราษฎรมีผลเป็นอันสิ้นสุดลง[156] ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและลงมติรับหลักการในการประชุมครั้งที่ 5/2550 เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2550 และได้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว[157] โดยคณะกรรมาธิการได้แก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 131/1 เล็กน้อย

คณะกรรมาธิการวิสามัญ ประกอบด้วย

1. นายกิตติกร โล่ห์สุนทร
2. นายจรัญ ภักดีธนากุล
3. นายจิรพันธ์ ลิ้มสกุลศิริรัตน์
4. นายเจริญ จรรย์โกมล
5. นายฉลาด ขามช่วง
6. นายชวลิต วิชยสุทธิ์
7. นายณรงค์ ดูดิง
8. นายถาวร เสนเนียม
9. นายธนา เบญจาธิกุล
10. นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ
11. พันตำรวจโท บรรยิน ตั้งภากรณ์
12. นายประชุม ทองมี
13. นายประสิทธิ์ ชัยวิรัตนะ
14. นายประเสริฐ บุญชัยสุข
15. นายปัญญา จีนาคำ
16. นางสาวปาริชาติ ชาลีเครือ
17. นายพรเพชร วิชิตชลชัย
18. นายพิษณุ หัตถสงเคราะห์
19. นางรัชฎาภรณ์ แก้วสนิท
20. นายวรรณชัย บุญบำรุง
21. นายวิชิต ปลั่งศรีสกุล
22. พลตำรวจโท วิโรจน์ เปาอินทร์
23. นายวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ
24. นายวีระศักดิ์ โควสุรัตน์
25. นายวุฒิพงศ์ ฉายแสง
26. นางสาวศิลัมพา เลิศนุวัฒน์
27. นายสราวุธ เบญจกุล
28. นายสาธิต ปิตุเตชะ
29. นายสุรเชษฐ์ ดวงสอดศรี
30. นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ
31. นายสุวัฒน์ ม่วงศิริ
32. นายหัสนัยน์ สอนสิทธิ์
33. นายอัมรินทร์ ตั้งประกอบ
34. นายอิทธิพล คุณปลื้ม
35. นายอุดร ทองประเสริฐ

[156] สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. *เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.... บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 วันพุธที่ 24 มกราคม 2550.* น. 6

[157] สำนักกรรมาธิการ 1 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ.*รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.... (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน).* น. 241

ต่อมา สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและได้ลงมติสมควรให้ประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) เป็นกฎหมายได้ ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 65 เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2550

4.5.2 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

เนื่องจากการเดินทางและขนส่งโดยทางรถยนต์ในปัจจุบันมีความสำคัญ และเป็นการเดินทางหลัก อุบัติเหตุจากการจราจรทางบกจึงมีผลต่อการพัฒนาประเทศโดยตรงและต่อประชาชนที่ใช้เส้นทางในการเดินทางตามปกติทั่วไป การมีกฎหมายเพื่อสร้างความปลอดภัยและลดความรุนแรงของอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ขับขี่รถยนต์และคนโดยสารรถยนต์ การมีกฎหมายเกี่ยวกับการจราจรโดยเฉพาะจึงมีความสำคัญและจำเป็น อีกทั้ง เมื่ออุบัติเหตุร้ายแรงที่เกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลต่างๆ มีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากผู้ขับขี่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทกลุ่มแอมเฟตามีนในขณะขับรถ[158]

ดังนั้น นอกจากที่เจ้าพนักงานจราจรและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกมีอำนาจในการทดสอบหรือตรวจสอบของมึนเมาหรือสารเสพติดในผู้ขับขี่แล้ว พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2542 ยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกและผู้ตรวจการตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการทดสอบหรือตรวจสอบของมึนเมาหรือสารเสพติดในผู้ขับขี่ได้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงานดังกล่าว เพื่อให้เกิดความปลอดภัยในท้องถนนมากยิ่งขึ้น

คณะกรรมาธิการวิสามัญ ประกอบด้วย

1. นายจรัญ ภักดีธนากุล
2. นายชาญณรงค์ ปราณีจิตต์
3. นายนรินทร ตั้งศรีไพโรจน์
4. พลโท บรรเทิง พูนขำ
5. พันตำรวจโท ประจักษ์จินต์ สุโกศล
6. นายพรเพชร วิชิตชลชัย
7. นายรังสรรค์ แสงสุข
8. นายแวมาฮาดี แวดาโอะ
9. พลเอก ไวพจน์ ศรีนวล
10. นายศุภชัย คุณารัตนพฤกษ์
11. นายสมัคร เชาวภานันท์
12. นายสัตยา อรุณธารี
13. นายสิทธิพงษ์ จันทรวิโรจน์
14. นายสุจิต บุญบงการ
15. นายสุชาติ ไตรประสิทธิ์
16. นายสุชาติ อุปถัมภ์
17. นางสุนันทา สมบุญธรรม
18. นายสุรชัย ภู่ประเสริฐ
19. นายเอกพัฒน์ วิเชียรแพทยาคม

[158] โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ในส่วนของการตรวจระดับแอลกอฮอร์ในร่างกาย หรือเรียกว่าการตรวจสอบความเมานั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์ในการทดสอบว่าเมาสุราหรือไม่ไว้ในข้อ 1 และข้อ 2 โดย

ข้อ 1 การทดสอบว่าเมาสุราหรือไม่ ให้ตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอร์ในเลือดของผู้ขับขี่โดยใช้วิธีการตามลำดับ ดังต่อไปนี้

1) ตรวจวัดจากลมหายใจ

โดยการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการตรวจสอบหรือทดสอบ ให้ใช้เครื่องตรวจวัดระดับแอลกอฮอร์ในเลือดโดยวิธีเป่าลมหายใจ (BREATH ANALYZER TEST) และอ่านค่าของแอลกอฮอร์ในเลือดเป็นมิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์

2) ตรวจวัดจากปัสสาวะ

3) ตรวจวัดจากเลือด

การตรวจวัดตาม (2) หรือ (3) ให้ใช้ในกรณีที่ไม่สามารถทดสอบตาม (1) ได้เท่านั้น

ข้อ 2 กรณีที่ต้องทดสอบโดยวิธีตรวจวัดจากเลือดตามข้อ 1 (3) ให้ส่งตัวผู้ขับขี่ไปยังโรงพยาบาลที่ใกล้ที่สุด และทำการเจาะเลือดภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม[159]

ดังนั้น กรณีการตรวจพิสูจน์ความเมา กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจวัดจากลมหายใจเป็นหลัก ซึ่งหากไม่สามารถทำได้แล้วจึงใช้วิธีการตรวจปัสสาวะและตรวจเลือดตามลำดับ โดยไม่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของผู้ขับขี่หรือไม่

ในส่วนของการตรวจหาสารเสพติดในร่างกาย

มาตรา 43 ทวิ ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการ มีอำนาจในการตรวจว่าผู้ขับขี่ได้เสพสารเสพติด หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทได้ และหากผู้ขับขี่ไม่ยอมให้ตรวจสอบ เจ้าพนักงานดังกล่าวมีอำนาจกักตัวผู้นั้นไว้เพื่อดำเนินการตรวจสอบได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณีเพื่อให้การตรวจสอบเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว โดยการตรวจสอบนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ต่อมา ได้มีการออกกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบผู้ขับขี่ซึ่งได้เสพยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 เฉพาะแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน พ.ศ. 2548 ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดย

---

[159] กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ข้อ 1[160] ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการจัดให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่รถบางประเภทตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาว่าได้เสพยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 เฉพาะแอมเฟตามีน หรือเมทแอมเฟตามีนหรือไม่ โดยตรวจจากปัสสาวะของผู้ขับขี่ด้วยวิธีการตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบเบื้องต้น ให้ใช้วิธีการทดสอบปฏิกิริยาการเกิดสี (Color Test) หรือการทดสอบปฏิกิริยาภูมิคุ้มกันวิทยา (Immunoassays) โดยปฏิบัติตามขั้นตอนในข้อ 2 และข้อ 3

(2) การตรวจยืนยันผล ให้ใช้วิธีการตรวจสารเสพติดโดยแยกสารผสมออกจากกัน (Chromatography) เพื่อยืนยันผลการพิสูจน์ตาม (1)

เพื่อให้การทดสอบตาม (1) เป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสมตามหลักวิชาการแพทย์ยิ่งขึ้น ให้ผู้มีความรู้ความชำนาญจากหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดตามที่ระบุไว้ในข้อ 4 ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการ ด้วยทุกครั้ง

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลตามข้อ 4 เข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ได้ เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการตาม (1) โดยไม่รอบุคคลดังกล่าวก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวไว้ด้วย

เมื่อพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความปลอดภัยและลดความรุนแรงของอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ขับขี่รถยนต์และคนโดยสารรถยนต์ ที่เมื่ออุบัติเหตุร้ายแรงในการจราจรมีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากผู้ขับขี่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทกลุ่มแอมเฟตามีนในขณะขับรถ ดังนั้น การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงต้องมีการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจพิสูจน์ผู้ขับขี่ยานพาหนะเพื่อให้ทราบว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นที่เมาสุรา หรือของมึนเมาอย่างอื่น หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทกลุ่มแอมเฟตามีน หรือไม่ และการดำเนินการดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องนำปัสสาวะ หรือเลือด ของผู้ขับขี่ไปตรวจ เนื่องจากวิธีการโดยทั่วๆ ไป ไม่อาจนำมาใช้เพื่อระบุและยืนยันความมีอยู่ของสารต่างๆ ในร่างกายได้อย่างชัดเจนและน่าเชื่อถือ และเพื่อให้มีหลักฐานยืนยันความมีอยู่ของสารดังกล่าวในชั้นพิจารณาคดีของศาล

หลักเกณฑ์ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ขับขี่เฉพาะในส่วนของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายในส่วนสำคัญๆ ที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

1) การตรวจวัดระดับแอลกอฮอร์ในลมหายใจ จะใช้เครื่องตรวจวัดระดับแอลกอฮอร์ในเลือดโดยวิธีเป่าลมหายใจ (BREATH ANALYZER TEST) และอ่านค่าของแอลกอฮอร์ในเลือด

---

[160] กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบผู้ขับขี่ซึ่งได้เสพยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 เฉพาะแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน พ.ศ. 2548

เป็นมิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ซึ่งเป็นการดำเนินการหลักของการตรวจวัดระดับแอลกอฮอร์ ตามข้อ 1 ของ กฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และหากไม่สามารถดำเนินการตรวจวัดจากลมหายใจได้ ให้ดำเนินการตรวจจากปัสสาวะ และจากเลือดแทน

2) การตรวจหาสารเสพติดในร่างกาย จะดำเนินการโดยการตรวจจากปัสสาวะของผู้ขับขี่ตามข้อ 1 ของกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบผู้ขับขี่ซึ่งได้เสพยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 เฉพาะแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน พ.ศ. 2548 ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยใช้วิธีการทดสอบปฏิกิริยาการเกิดสี (Color Test) หรือการทดสอบปฏิกิริยาภูมิคุ้มกันวิทยา (Immunoassays)

3) การตรวจวัดระดับแอลกอฮอร์ในเลือด กรณีที่ไม่สามารถวัดจากลมหายใจหรือปัสสาวะนั้น ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม ส่วนการการตรวจหาสารเสพติดในร่างกายจากปัสสาวะนั้น โดยหลักต้องมีผู้มีความรู้ความชำนาญจากหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใด ตามข้อ 4 ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว คือ สถาบันนิติเวชวิทยา กองพิสูจน์หลักฐาน หรือกองกำกับการวิทยาการเขตสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โรงพยาบาลของรัฐ หรือสำนักยาและวัตถุเสพติดหรือศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ของกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หน่วยงานอื่นของรัฐหรือสถาบันอื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอยู่ร่วมกับเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการด้วยทุกครั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้การทดสอบเป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสมตามหลักวิชาการ

ดังนั้น สิ่งที่นำไปตรวจตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้แก่ ลมหายใจ ปัสสาวะ เลือด จึงเป็นประเภทเดียวกันกับสิ่งที่นำไปตรวจตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่สิ่งที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ การใช้อำนาจของเจ้าหนักงาน โดยจะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายได้โดยไม่จำต้องให้ผู้ถูกตรวจให้ความยินยอม

จะเห็นได้ว่าการดำเนินการตรวจแอลกอฮอร์หรือสารเสพติดในร่างกายตามพระราชบัญญัติดังกล่าว กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการได้ ไม่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของผู้ถูกตรวจ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง การดำเนินการตรวจดังกล่าวเป็นการตรวจจากลมหายใจ ปัสสาวะ หรือตัวอย่างเลือด ภายใต้การดำเนินการของผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือแพทย์ อันเป็นหลักประกันว่า

ผู้ถูกตรวจจะไม่ได้รับอันตรายใดๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ให้ความสำคัญกับการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อกระบวนพิจารณาคดี มากกว่าที่กำหนดในมาตรา 131/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.5.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

เนื่องจากปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญในประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ซึ่งรัฐบาลมีนโยบายป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดด้วย

ซึ่งการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดำเนินการตรวจว่าบุคคลใดมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่ นั้น กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่[161] และวิธีการตรวจหรือทดสอบให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ต่อมาได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่ ออกตามความในมาตรา 14 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ดังนี้

ข้อ 2 กำหนดว่า การตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด ให้ตรวจหรือทดสอบจากปัสสาวะ โดยให้ปฏิบัติตามวิธีการตรวจหรือทดสอบของชุดน้ำยาตรวจสอบ หรือเครื่องมือแต่ละชนิด

ข้อ 3 กำหนดว่า การเตรียมการในการตรวจหรือทดสอบให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

(1) จัดให้มีบริเวณสำหรับตัวผู้เข้ารับการตรวจหรือทดสอบ เพื่อดำเนินการตรวจหรือทดสอบหรือเก็บปัสสาวะภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณี เพื่อให้การตรวจหรือทดสอบหรือเก็บปัสสาวะเสร็จสิ้นไปโดยเรียบร้อยและเก็บไว้ในสถานที่มิดชิดจากบุคคลภายนอก

(2) จัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยในการตรวจหรือทดสอบเพื่อให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและทันเหตุการณ์ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงาน

(3) จัดให้มีอุปกรณ์ในการเก็บปัสสาวะ โดยให้ใช้ขวดแก้วหรือขวดพลาสติกปากกว้างพร้อมฝาปิด ขนาดบรรจุไม่น้อยกว่า 60 มิลลิลิตร โดยขวดที่นำมาใช้ต้องสะอาดและแห้ง และให้มีฉลากและกระดาษกาวเพื่อใช้สำหรับปิดผนึกขวดตัวอย่างปัสสาวะด้วย

---

[161] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 ทวิ

ข้อ 9 กำหนดว่า ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ต่อการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด ให้เจ้าพนักงานสั่งให้ผู้ที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเสพยาเสพติดไปรับการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาและสถานที่ที่เจ้าหน้าที่กำหนดในคำสั่ง

เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการตรวจสารเสพติดจากร่างกายผู้ถูกตรวจได้ โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ ที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่ ออกตามความในมาตรา 14 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 คือ การให้อำนาจในการตรวจปัสสาวะ แต่การดำเนินการดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงการให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เป็นผู้ดำเนินการ

แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจปัสสาวะเพื่อหาสารเสพติดนี้ เจ้าพนักงานมีอำนาจดำเนินการได้ โดยผู้ถูกตรวจไม่จำต้องให้ความยินยอมก่อน

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 131/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การตรวจหาสารเสพติดในร่างกายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นการตรวจจากปัสสาวะ ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกตรวจได้อันเป็นประเภทเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131/1 แต่ข้อที่แตกต่างคือ การตรวจปัสสาวะตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เจ้าพนักงานดำเนินการได้โดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ต้องถูกตรวจก่อน ส่วนตามมาตรา 131/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การจะดำเนินการตรวจปัสสาวะได้นั้น ผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอมก่อนเท่านั้น

4.6 เปรียบเทียบการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในต่างประเทศ

การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างการผู้ต้องหาเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้นี้จะมีประโยชน์ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ หรือแม้กระทั่งสามารถใช้ประโยชน์ได้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งในประเทศต่างๆ ย่อมมีหลักเกณฑ์และวิธีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวแตกต่างกัน ซึ่งรวมถึงการจำกัดการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนจากประเทศที่ได้ยกเป็นตัวอย่างของการศึกษานี้ คือการให้ความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาในการตรวจพิสูจน์ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับมาตรา 131/1 สามารถแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างได้ ดังนี้

4.6.1 ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้ ได้แก่ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้ทั้งสองประเทศที่อยู่ในกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เหมือนกันก็ตาม แต่หลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริงโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น ก็ยังมีความแตกต่างกัน

1) สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร หรือประเทศอังกฤษ มีหลักเกณฑ์และวิธีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ โดย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการดังกล่าว ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้อย่างละเอียด และมีรายละเอียดการดำเนินการใน Code D ที่แนบท้ายตัวบท

ในประเทศอังกฤษ การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายนั้น แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE ซึ่งคำว่า INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE นั้น มีขอบเขตและความหมายปรากฏในส่วนของคำนิยามในมาตรา 65 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ซึ่งการแยกประเภทวัตถุที่ต้องการเก็บรวบรวมนี้ มีผลไปถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ เก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ

(1) INTIMATE SAMPLE ได้แก่ เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่งอื่น ปัสสาวะ หรือขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ หรือ DENTEETH SAMPLE และเนื้อเยื่อที่ได้จากร่างกายยกเว้นช่องปาก ผู้ต้องหาผู้ถูกตรวจต้องให้ความยินยอมในการดำเนินการ ตามมาตรา 62 (1) ของ PACE และก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะดำเนินการดังกล่าว เจ้าพนักงานต้องแจ้งให้ทราบก่อนว่าเขาไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ตรวจ ซึ่งการให้ความยินยอมนี้เป็นเงื่อนไขในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ แต่หากไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควรแล้ว อาจเกิดความเสียหายแก่คดีของเขาในชั้นพิจารณา โดยศาลและคณะลูกขุนอาจอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้ายแก่จำเลยได้

(2) NON INTIMATE SAMPLE ได้แก่ ขนหรือผมบริเวณที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งที่ได้จากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้จากช่องปากหรือส่วนใดของร่างกายที่ไม่ใช่ช่องปาก น้ำลาย ลายเท้า หรือการพิมพ์ส่วนอื่นของร่างกายเพื่อตรวจที่ไม่ใช่ลายพิมพ์นิ้วมือ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าว สามารถใช้วิธีการได้มาโดยการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่โดยหลักแล้วผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้ถูกตรวจก็ต้องให้ความยินยอมในการดำเนินการ ตามมาตรา 63 ของ PACE แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนักงานอาจใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าวได้ แม้ผู้นั้นจะ

ไม่ให้ความยินยอมเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 63 (2A) มาตรา 63 (3A) และมาตรา 63 (3B) ของ PACE

และไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการกับวัตถุประเภทใดระหว่าง INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE ก็ต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ หรือแพทย์ พยาบาล หรือ PARAMEDIC ซึ่งมีใบอนุญาต กรณี DENTAL IMPRESSTIONS

กรณีจึงสามารถสรุปหลักเกณฑ์สำคัญของการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายในประเทศอังกฤษตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ได้ดังนี้ คือ

(1) มีการแยกประเภทของสิ่งที่เจ้าพนักงานต้องการตรวจเก็บเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์เป็นประเภทอย่างชัดเจน และเมื่อมีการแยกประเภทอย่างชัดเจนตามคำนิยามใน PACE แล้ว วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากร่างกายจึงมีวิธีการที่แตกต่างกันไปอย่างชัดเจนด้วย

(2) ในเรื่องของการให้ความยินยอมของผู้ต้องหา โดยหลักแล้วการใช้อำนาจในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายที่เป็น INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาก่อนเสมอ อันเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เว้นแต่กรณีเป็น NON INTIMATE SAMPLE ซึ่งการได้มาซึ่งหลักฐานประเภทนี้นั้นเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย จึงมีบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าวได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(3) การดำเนินการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย ต้องดำเนินการโดยแพทย์ หรือเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ อันแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการเก็บตัวอย่างจากร่างกายนี้ต้องกระทำโดยถูกต้องตามหลักการทางการแพทย์ และเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกตรวจจะไม่ได้รับอันตรายจากการดำเนินการ

เมื่อนำหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศอังกฤษมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 131/1 นั้น จะเห็นว่ามีลักษณะที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ดังนี้

(1) สิ่งที่ถูกตรวจ ในมาตรา 131/1 ไม่มีการแยกประเภทสิ่งที่นำไปตรวจออกเป็นประเภท อย่างเช่นในประเทศอังกฤษ โดยตามมาตรา 131/1 นั้น ระบุว่าสิ่งที่นำไปตรวจ คือ เลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย ซึ่งเป็นการระบุรวมๆ กันไปทั้ง INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE หากแยกประเภทตามแบบประเทศอังกฤษ

(2) ความยินยอม ในเรื่องของความยินยอมของผู้ต้องหานั้น ตามมาตรา 131/1 ไม่ว่าจะเป็นการเก็บตัวอย่างจากร่างกายประเภทใด ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนเสมอ และไม่มีกรณีที่เจ้าหนักงานจะใช้กำลังบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่จะนำมาตรวจอย่างในประเทศอังกฤษ

ถึงแม้ว่าสิ่งที่จะนำไปตรวจนั้นเป็นเส้นผม ที่การนำเส้นผมไปตรวจทางวิทยาศาสตร์จะเป็นการรบกวนร่างกาย หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อร่างกายน้อยมากก็ตาม

(3) ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ตามมาตรา 131/1 นั้น หากผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมในการตรวจดังกล่าวแล้ว กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานว่า ข้อเท็จจริงจะเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา ในขณะที่หลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษไม่มีกำหนดเช่นนั้น แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร และไม่ใช่กรณีที่สามารถบังคับตรวจเก็บตัวอย่างได้ จะเป็นผลให้ศาลและคณะลูกขุนอาจอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้ายแก่จำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้

(4) การดำเนินการตรวจเก็บตัวอย่างจากร่างกาย การดำเนินการนี้กระทำโดยแพทย์ซึ่งมาตรา 131/1 และกฎหมายของประเทศอังกฤษ ระบุข้อความความคล้ายคลึงกัน คือ ต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ และกระทำโดยผู้ที่มีความรู้ทางแพทย์ อันเป็นการรับประกันอย่างหนึ่งว่า ผู้ถูกตรวจหรือถูกเก็บตัวอย่างจากร่างกายจะไม่ได้รับอันตรายจากการดำเนินการ

2) สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์และวิธีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญในการตีความรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendments) ของ “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผล” (unreasonable) อย่างเคร่งครัด ซึ่งในส่วนของการเก็บตัวอย่างจากร่างกายมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เป็นการค้นอย่างหนึ่ง หากเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)

หลักเกณฑ์สำคัญของการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) ห้ามการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (unreasonable) กล่าวคือ ต้องกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรนั่นเอง

(2) ต้องมีกระบวนการที่เหมาะสมในการนำไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การกระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์

(3) สัดส่วนของประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การบังคับเจาะเลือดในปริมาณเล็กน้อยจึงไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ และเป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน

(4) ลักษณะการดำเนินการไม่น่ากลัวจนสะเทือนขวัญ (shock the conscience)

(5) ศาลมีอำนาจสั่งให้ตรวจได้แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอม

เมื่อนำหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศสหรัฐอเมริกามาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 131/1 นั้น จะเห็นว่ามีลักษณะที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ดังนี้

(1) สิ่งที่ถูกตรวจ การเก็บตัวอย่างจากร่างกายในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการค้นอย่างหนึ่งซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendments) และจากการตีความของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา โดยประเภทของสิ่งที่ทำการตรวจเก็บนั้น ไม่ได้แบ่งแยกเป็นประเภทไว้อย่างที่กำหนดในมาตรา 131/1

(2) ความยินยอม ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้ตรวจเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจได้ แม้ผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอม เพราะผลของประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย เช่น การเจาะเลือด เป็นต้น ต่างจากมาตรา 131/1 ที่ไม่ว่าจะเป็นการเก็บตัวอย่างจากร่างกายประเภทใด ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนเสมอ และไม่มีกรณีที่เจ้าหนักงานจะใช้กำลังบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่จะนำมาตรวจอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา

(3) ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ตามมาตรา 131/1 นั้น หากผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมในการตรวจดังกล่าวแล้ว กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานว่า ข้อเท็จจริงจะเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา ในขณะที่หลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกำหนดเช่นนั้น

(4) การดำเนินการตรวจเก็บตัวอย่างจากร่างกายกระทำโดยแพทย์ โดยมาตรา 131/1 และตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกัน คือ ต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ และกระทำโดยผู้ที่มีความรู้ทางแพทย์ อันเป็นการรับประกันอย่างหนึ่งว่า ผู้ถูกตรวจหรือถูกเก็บตัวอย่างจากร่างกายจะไม่ได้รับอันตรายจากการดำเนินการ

4.6.2 ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา แต่วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น แตกต่างจากประเทศอังกฤษ โดยมีความคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมทาง

อาญาไม่ได้เริ่มต้นในชั้นพิจารณาคดีของศาล แต่เริ่มต้นตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้องคดี ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจ อัยการ ศาล มีหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยความกระตือรือร้น การดำเนินคดีไม่ใช่ลักษณะของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ แต่เป็นเรื่องของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริง

ในประเทศเยอรมัน การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา บัญญัติไว้ในมาตรา 81a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) โดยให้ความสำคัญกับการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อกระบวนพิจารณาคดี โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

(1) การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ต้องอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit)

(2) ผลเสียต่อสุขภาพ (Gesundheitliche Nachteile) จะต้องไม่เกิดขึ้น

(3) ไม่แยกประเภทของสิ่งที่นำมาตรวจพิสูจน์เหมือนในประเทศอังกฤษ โดยสิ่งที่ตรวจได้ ได้แก่ ของเหลว (Liquor), เชื้ออสุจิ (Semen) และน้ำปัสสาวะ (Urin) ออกจากร่างกาย หรือนำมวลสาร (Stoffe) เข้าสู่ร่างกาย เป็นต้น

(4) ความยินยอมของผู้ต้องหา การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐในการค้นหาข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อคดี ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องกระทำตามความจำเป็นโดยไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพ จึงไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมของผู้ต้องหา

(5) โดยหลัก ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว

เมื่อนำหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศเยอรมันมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 131/1 นั้น จะเห็นว่ามีลักษณะที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ดังนี้

(1) สิ่งที่ถูกตรวจ ตามมาตรา 131/1 ไม่มีการแบ่งประเภทของสิ่งที่นำไปตรวจเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน โดยระบุรวมๆ กันไป คือ เลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับในประเทศเยอรมัน

(2) ความยินยอม ในเรื่องความยินยอมนั้น ตามมาตรา 131/1 ระบุเงื่อนไขการให้ความยินยอม คือ ผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอมทุกกรณี หากเจ้าหน้าที่จะดำเนินการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย แต่ในประเทศเยอรมัน ความยินยอมไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่

โดยถือว่าการแสวงหาหลักฐานนี้เป็นเรื่องที่รัฐใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ในกระบวนพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้ต้องหาจะให้ความยินยอมหรือไม่ จึงไม่ใช่เงื่อนไขการใช้อำนาจ

(3) ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่มีข้อสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความยินยอม เพราะโดยสภาพเมื่อสามารถดำเนินการได้โดยไม่จำต้องให้ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้ว ข้อสันนิษฐานจากการไม่ให้ความยินยอมจึงไม่อาจมีได้ ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 131/1 ที่กำหนดข้อสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความยินยอม

(4) มีการดำเนินการโดยแพทย์ ซึ่งมาตรา 131/1 และหลักการของประเทศเยอรมันมีความคล้ายคลึงกัน โดยต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ เพื่อไม่ให้เกิดอันตรายจากการดำเนินการดังกล่าว

(5) ตามมาตรา 131/1 จะต้องใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับประเทศเยอรมันที่การดำเนินการต้องไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ต้องหา อันเป็นการเคารพสิทธิในฐานะประธานในคดีของผู้ต้องหาเช่นเดียวกัน

4.7 การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหากับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนหนึ่งมาจากแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ที่ยอมรับว่าในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นั้นควรมีสิทธิอะไรบ้าง รวมถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังเป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจทำลายหรือพรากไปจากตัวผู้ถูกกล่าวหาได้อีกด้วย

กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามีอยู่หลายฉบับ ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญๆ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Rights - ICCPR) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ที่กล่าวถึงสิทธิต่างๆ ที่มนุษย์ควรจะได้รับการปฏิบัติจากสังคม สิทธิต่างๆ ที่ควรจะได้รับหากต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันแสดงให้เห็นถึงการยอมรับว่ามนุษย์หรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีฐานเป็นประธานแห่งสิทธิ และเป็นประธานในคดี ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แม้ไม่ใช่สนธิสัญญา และไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่สมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และมีความ

โน้มเอียงไปในทางปรัชญาอยู่มาก แต่อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาดังกล่าวก็แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่างๆ ที่เห็นถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน และต้องการเห็นถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ดีขึ้น

สิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาตามที่ปฏิญญาได้ระบุไว้ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญ ได้แก่ ข้อ 1 ที่กำหนดว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสรเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง ข้อ 5 กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และข้อ 11 กำหนดว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

สิทธิต่างๆ ที่มีการระบุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้แสดงให้เห็นถึงการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ตามข้อ 1 และข้อ 5) อีกทั้งยังแสดงให้เห็นถึงการเคารพต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา และยกฐานะให้เป็นประธานแห่งสิทธิในการดำเนินคดีด้วย (ข้อ 5 และข้อ 11)

กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Rights - ICCPR) มีฐานะเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่ลงนามรับรอง ซึ่งประเทศไทยก็ได้ให้ความยินยอมที่เข้าผูกพันโดยการภาคยานุวัต กติการะหว่างประเทศนี้มีรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในหลายกรณี เช่น

1) สาระสำคัญของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยระบุในส่วนที่ 3 (ข้อ 6 - 27) เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน ห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในฐานะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลถูกจับกุมตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกริรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เป็นต้น อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันอย่างมีมนุษยธรรม

2) สาระสำคัญในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลระหว่างการดำเนินคดีอาญาถูกระบุไว้ในข้อ 14 ได้แก่ การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด และตามข้อ 14 ดังกล่าว ยังได้ให้หลักประกันสิทธิขั้นต่ำต่อไปนี้ด้วย คือ สิทธิได้รับแจ้งถึงสภาพและเหตุแห่งความผิดที่กล่าวหา สิทธิได้รับความสะดวกในการเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความ สิทธิได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า สิทธิการได้รับการพิจารณาต่อหน้าตน สิทธิได้รับการช่วยเหลือจากผู้ช่วยเหลือทาง

กฎหมาย สิทธิซักถามพยาน สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด

จากสาระสำคัญที่กติกาดังกล่าวได้ระบุเกี่ยวกับการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องการให้บุคคลได้รับหลักประกันขั้นพื้นฐานต่างๆ ดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน จึงอาจกล่าวได้ว่ากติกาดังกล่าว เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองถึงฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ที่มีสิทธิต่างๆ ในการดำเนินคดีอย่างเพียงพอ อันเป็นการยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่มีรายละเอียดในส่วนของสิทธิในการดำเนินคดีอาญามากกว่า

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) เป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และเป็นกลไกกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคซึ่งตราขึ้นโดยสภายุโรป (The Council of Europe) มีกลไกในการสอดส่องการปฏิบัติของรัฐภาคีให้เป็นไปตามอนุสัญญาโดยมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องร้องต่อรัฐหากมีการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ด้วย

อนุสัญญาดังกล่าวเป็นต้นแบบของการร่างกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศดังกล่าว คือ ข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 7 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีความใกล้เคียงกับ ข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง และเมื่อมีหลักการอย่างเดียวกันแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นถึงการเคารพในฐานะของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ต้องการให้มีสิทธิต่างๆ ในการดำเนินคดี และมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกัน

จากหลักการและความมุ่งหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Rights - ICCPR) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) แสดงให้เห็นถึงฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ว่ามีหลักประกันในสิทธิต่างๆ และยังต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาใน 2 ประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นตัวแทนประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาที่มีวิธีการค้นหาความจริงในคดีที่แตกต่างกัน จะเห็นได้ว่า

1) ประเทศอังกฤษ ใช้หลักการให้ความยินยอมในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเป็นหลัก ส่วนการบังคับเอาพยานหลักฐานโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ความยินยอมเป็นข้อยกเว้น มีการระบุรายละเอียดของสิ่งที่ถูกตรวจอย่างชัดเจน คือ INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE เมื่อพิจารณาถึง การแสวงหาพยานหลักฐานทั้งสองประเภทดังกล่าว

ในประเทศอังกฤษ ที่ให้ความสำคัญของความยินยอมของผู้ถูกตรวจเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ อันแสดงถึงแนวความคิดการเคารพสิทธิมนุษยชน และสอดคล้องกับแนวความคิดในการค้นหาความจริงโดยคู่ความต่อสู้กันในชั้นศาล ที่ต่างฝ่ายต่างต้องระวังรักษาผลประโยชน์ในคดีของตนเอง เมื่อศาลวางตัวเป็นกลาง

2) ประเทศเยอรมัน ไม่ใช้หลักความยินยอมในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหา เพราะตามแนวคิดการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาจึงกระทำได้โดยไม่ต้องมีเงื่อนไขการให้ความยินยอม และไม่มีการแบ่งแยกประเภทของสิ่งที่จะถูกตรวจอย่างละเอียดเหมือนในประเทศอังกฤษ แต่การดำเนินการของเจ้าพนักงานในการตรวจพิสูจน์ดังกล่าวไม่ใช่สามารถกระทำได้โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดใดๆ เพราะการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายนี้ต้องกระทำโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะความเป็นประธานแห่งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา สอดคล้องกับแนวความคิดในการค้นหาความจริงในเนื้อหาระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา โดยรัฐไม่ใช่ฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์กับเอกชน และไม่มีลักษณะต่อสู้กันเพื่อผลแพ้ชนะในคดีแต่อย่างใด

จึงสรุปได้ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดการค้นหาความจริงใดระหว่าง การต่อสู้ของคู่ความ หรือการค้นหาความจริงในเนื้อหาคดี ของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมัน ที่ยกขึ้นมาเพื่อเป็นตัวแทนของ 2 แนวความคิดที่แตกต่างกันก็ไม่มีผลเป็นการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน หรือกระทบกระเทือนต่อฐานะการเป็นประธานแห่งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา และเมื่อพิจารณาถึงหลักการต่างๆ ที่กำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญๆ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Rights - ICCPR) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) แล้ว จึงพบว่าการการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาของประเทศที่ใช้ระบบระบบกล่าวหา ไม่ขัดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว

4.8 การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหากับสิทธิที่จะนิ่งและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

เมื่อบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดทางอาญาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนกว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในประเทศอังกฤษจึงมีหลักการที่ว่า ฝ่ายผู้กล่าวหามีภาระการพิสูจน์เพื่อให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด โดยมีลักษณะการต่อสู้กันในศาลระหว่าง

คู่ความสองฝ่าย สิทธิที่จะนิ่ง (The Right to Silence) ก็เป็นหลักกฎหมายหนึ่งที่สนับสนุนการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา โดยผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิมีสิทธิเต็มที่ที่จะไม่ให้การใดๆ ต่อเจ้าพนักงานหรือต่อศาลได้ เห็นได้จากกฎหมายพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1898 (The Criminal Evidence Act 1898) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของประเทศอังกฤษที่อนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาเสนอหลักฐานสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน กฎหมายฉบับดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า โดยทั่วไปผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องให้การ เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอ และการที่ผู้ถูกกล่าวหานิ่งเฉยไม่เสนอพยานหลักฐานใดๆ ย่อมไม่อาจถือเป็นประเด็นที่ฝ่ายผู้กล่าวหาจะหยิบยกขึ้นมาอ้างได้ แต่การนิ่งดังกล่าวอาจเป็นผลให้ศาลหรือคณะลูกขุนอนุมานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้

ส่วนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (The Privilege against self – incrimination) ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 (The Fifth Amendment) ใจความว่า บุคคลจะถูกบังคับให้ถ้อยคำใดๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ได้ และสิทธินี้เป็นที่ยุติแล้วตามคำพิพากษาของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ว่าเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาเฉพาะการสอบปากคำเท่านั้น ไม่รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่น การเจาะเลือด ในคดีในคดี Schmerber v. California (1966)

สรุปได้ว่า สิทธิที่จะนิ่ง (The Right to Silence) และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (The Privilege against self – incrimination) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากประเทศกลุ่ม Common Law อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ และอเมริกา ก็เป็นหลักที่คุ้มครองเฉพาะถ้อยคำของผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อนำมาตรวจทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาจึงไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว

4.9 ปัญหาการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 131/1

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน ในการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ไว้ดังนี้ คือ

1) ต้องเป็นกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี

2) ผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอมในการตรวจเก็บตัวอย่างจากร่างกาย

3) ต้องดำเนินการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ

4) ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัย

และมีบทสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรว่า ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาด้วย

เห็นได้ว่ามาตรา 131/1 ในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศอังกฤษ ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ในส่วนของความยินยอมของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกตรวจเป็นสำคัญ และมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a ในส่วนของการดำเนินการที่ต้องไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสุขภาพของผู้ต้องหา จึงมีปัญหาว่า มาตรา 131/1 ที่บัญญัติขึ้นใหม่นี้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญา และวิธีการค้นหาความจริงของประเทศไทยหรือไม่

ในส่วนของเงื่อนไขอัตราโทษจำคุกเกินสามปี เมื่อประเทศไทยใช้แนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ที่ให้ความสำคัญกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญเพื่อประโยชน์ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และพิจารณาคดีของศาล ศาลไม่ได้วางตัวเป็นกลางในลักษณะวางเฉยให้คู่ความในคดีต่อสู้กันเองเหมือนในประเทศอังกฤษ แต่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความจริงด้วยความกระตือรือร้น (Active) โดยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง ดังนั้น การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ จึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงสำคัญในคดีอาญา ตามแนวคิดและวิธีการค้นหาความจริงดังกล่าว ซึ่งการใช้อำนาจนี้รัฐควรมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานชนิดนี้ได้สำหรับคดีทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะคดีที่มีโทษจำคุกเกินสามปีเท่านั้น การที่มาตรา 131/1 ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี จึงไม่สอดคล้องกับวิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทย

ส่วนเงื่อนไขเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหานั้น เมื่อกล่าวแล้วว่ารัฐมีอำนาจค้นหาความจริงในคดีอาญาได้ ตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เพื่อนำผลที่ได้มาเชื่อมโยงกับการกระทำผิดทางอาญา เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ การกำหนดเงื่อนไขว่าต้องให้ผู้ต้องหาให้ความยินยอมก่อนจึงจะทำการตรวจพิสูจน์ได้นั้น จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับการกำหนดอัตราโทษไว้ข้างต้น

การอธิบายข้างต้นว่า การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ตามมาตรา 131/1 ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในคดีอย่างหนึ่ง เป็นอำนาจของรัฐที่สามารถทำได้โดยไม่จำต้อง

พิจารณาถึงอัตราโทษ และไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหาด้วยนั้น อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า รัฐมีอำนาจดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก แต่เมื่อได้พิจารณาถึงข้อความในมาตรา 131/1 แล้วจะพบว่า มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างดีในฐานะประธานในคดี อีกทั้งยังได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ด้วย ดังนี้

1) ขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องกระทำภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน มีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก คือ หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนนี้ ปรากฏในมาตราต่างๆ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการเป็นขั้นตอน ตัวอย่างเช่น มาตรา 83 วรรคหนึ่ง ในเรื่องการจับกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ว่า การจับให้แจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป และวรรคสาม กำหนดให้ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น มาตรา 86 เรื่องวิธีการควบคุมตัวผู้ถูกจับ กฎหมายกำหนดมิให้ใช้วิธีการควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีเท่านั้น และมาตรา 87 วรรคหนึ่ง กำหนดห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งมาตรา 87 วรรคสองถึงวรรคหก ก็ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในทำนองว่าศาลมีอำนาจสั่งขังได้โดยมีระยะเวลาที่เพิ่มขึ้นตามอัตราโทษในคดี

การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการเป็นขั้นตอนนี้ แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการจากเบาไปหาหนัก หรือก็คือการปฏิบัติตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การที่เจ้าพนักงานจะทำการจับกุมผู้ต้องหานั้น เบื้องต้นคือต้องแจ้งว่าเขาถูกจับ หากผู้ต้องหาขัดขืนการจับ จึงจะมีอำนาจใช้กำลังเพื่อจับกุมได้ หรือ มีอำนาจใช้วิธีการควบคุมผู้จับเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีเท่านั้น ซึ่งหากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดย่อมเรียกได้ว่าไม่ได้กระทำตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และยังเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่อาจต้องรับโทษทางอาญาอีกด้วย เพราะหลักความจำเป็นอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความพอสมควรแก่เหตุได้มีคำอธิบายไว้ว่า มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่

กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา 131/1 ที่กำหนดว่า หากการตรวจพิสูจน์จำเป็นต้องตรวจ... ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ การที่มาตรา 131/1 มีข้อความกำหนดการใช้อำนาจดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจดำเนินการโดยใช้มาตรการจากเบาไปหาหนักตามความจำเป็นของเรื่อง ในฐานะที่เป็นการใช้มาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น เมื่อมาตรา 131/1 มีข้อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการได้ตามอำเภอใจ หรือกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด

2) รับรองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างดีในฐานะที่เป็นประธานในคดี เมื่อพิจารณาจากข้อความในมาตรา 131/1 ที่กำหนดให้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น เห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เช่นนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินการว่าการตรวจพิสูจน์โดยการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายจะมีความปลอดภัยต่อผู้ต้องหา และผู้ต้องหาจะไม่ถูกปฏิบัติอย่างทารุณหรือได้รับความทรมาน อันการหลักการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่สอดคล้องกับหลักประกันเบื้องต้นของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ดังนั้น เงื่อนไขเรื่องความยินยอมในมาตรา 131/1 จึงไม่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย อันเป็นการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อีกทั้งยังไม่มีความจำเป็นต้องเขียนเรื่องความยินยอมไว้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้ต้องหาจะไม่ได้รับความกระทบกระเทือน เพราะอย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมต้องใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายอย่างจำกัดอยู่แล้ว กล่าวคือ ต้องดำเนินการไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และยังไม่สามารถกระทำการใดให้กระทบถึงสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะประธานในคดีได้ ทั้งนี้ ตามข้อความที่กำหนดในมาตรา 131/1 นั่นเอง

และเมื่อเงื่อนไขความยินยอมไม่สอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหาแล้ว ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายอันเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา

หากไม่ให้ความยินยอม อันเป็นผลต่อเนื่องจากการไม่ให้ความยินยอม จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าวด้วยเช่นกัน และไม่อาจมีได้โดยสภาพ

4.10 การบัญญัติอำนาจในแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา ไว้ในมาตรา 131/1

ตามมาตรา 132 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา ซึ่งอำนาจประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ในลักษณะ 2 เรื่องการสอบสวน โดยแยกเป็นการสอบสวนสามัญ ในหมวด 1 และการชันสูตรพลิกศพ ในหมวด 2

อำนาจของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 132 นี้ กฎหมายบัญญัติไว้ "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน" อันเป็นการระบุรายละเอียดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ได้แก่

1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

เห็นได้ว่า การตรวจตัวผู้เสียหาย และผู้ต้องหา เป็นการตรวจภายนอกเบื้องต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาวัตถุพยานต่างๆ ที่น่าจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนการทำแผนที่ภาพวาด พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า และบันทึกรายละเอียดนั้น ก็เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รายละเอียดเกี่ยวข้องกับการกระทำให้มากที่สุด

2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

เห็นได้ว่า การดำเนินการดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หลักในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่ได้มา ได้ใช้ สงสัยว่าใช้ หรือมีไว้เป็นความผิด เช่น ยาเสพติด เป็นต้น อันจะเป็นผลให้พนักงานอัยการมีคำขอให้ริบทรัพย์ดังกล่าว หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาคืนทรัพย์ให้กับเจ้าของที่แท้จริงต่อไป

3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

วัตถุประสงค์ดังกล่าวก็เพื่อได้มาซึ่งสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และเมื่อสิ่งของหรือวัตถุที่ต้องการมาเป็นพยานหลักฐานนั้น สามารถรู้ได้ว่าอยู่ที่บุคคลใด หรือบุคคลใดเป็นผู้ครอบครองอยู่นั้น พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจในการหมายเรียกให้บุคคลดังกล่าวส่งสิ่งของที่ต้องการมาเพื่อรวบรวมไว้เป็นพยานหลักฐานได้

4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดั่งกล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน

ลักษณะวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 นี้ ก็เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน" เพื่อให้คดีกระจ่างขึ้น ที่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั่วๆ ไปที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการล่วงล้ำเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของบุคคล เช่น การนำเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย ไปดำเนินการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์

แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 131/1 ซึ่งระบุให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างชัดเจนในส่วนของการตรวจเก็บส่วนประกอบของร่างกาย คือ เลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย ไปดำเนินการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ เพราะแต่เดิมไม่มีบัญญัติไว้ และหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว พนักงานสอบสวนย่อมไม่อาจดำเนินการเก็บตัวอย่างจากร่างกายผู้ต้องหาได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหากจะตีความว่าสามารถทำได้ ก็จะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ และอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา

การเพิ่มอำนาจให้กับพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานี้ จะเห็นได้ว่า เป็นการให้อำนาจในการที่พนักงานสอบสวนจะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้มากขึ้นกว่าเดิม คือ เพิ่มอำนาจในส่วนที่จะรุกล้ำหรือล่วงล้ำเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา การดำเนินการดังกล่าวมีวิธีการดำเนินการแตกต่างออกไปจากที่กำหนดในมาตรา 132 คือ แทนที่จะดำเนินการโดยพนักงานสอบสวน ก็ต้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ดำเนินการแทนเพื่อให้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว แต่หลักการที่สำคัญคือ ต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของผู้นั้น และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการดำเนินการตามมาตรา 131/1 ก็เป็นไป "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน" เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดทั้งสิ้น เช่นเดียวกันกับมาตรา 132 เพียงแต่แตกต่างกันที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน และสิ่งที่ต้องการนำมาเป็นพยานหลักฐาน เท่านั้น

การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในมาตรา 131/1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แยกออกจากอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 132 จึงเป็นการบัญญัติไว้อย่างไม่ถูกต้องกับเนื้อหาของเรื่อง

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบัน ประเทศส่วนใหญ่ในโลกได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจึงมีสิทธิต่างๆ ในการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ เช่น การได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ สิทธิได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย และการได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม การยอมรับให้ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิต่างๆ ในการดำเนินคดีนี้ เป็นการยกระดับผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานแห่งคดี ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหานั่นเอง ดังจะเห็นได้จากการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา มีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังจะเห็นได้จากการมีองค์กรอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี ซึ่งเป็นดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี ซึ่งแม้ว่าจะเปิดโอกาสในเอกชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองก็ตาม ส่วนในชั้นพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบได้เองโดยไม่จำต้องมีคำร้องขอของคู่ความในคดี

วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหาที่ว่า ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา และการดำเนินคดีโดยรัฐมีรูปแบบเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง วิธีการค้นหาความจริงของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกับสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ ที่แม้จะเป็นระบบกล่าวหาเหมือนกัน แต่ประเทศอังกฤษมีวิธีการค้นหาความจริงโดยการต่อสู้ของคู่ความในคดีเพื่อผลแพ้ชนะ และมีรูปแบบนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล อันเป็นผลมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่มีแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมาก่อน

แต่ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีวิธีการค้นหาความจริงในแบบใด ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาก็ยังคงมีฐานะเป็นประธานในคดีอยู่นั่นเอง และเมื่อประเทศไทยมีวิธีการดำเนินคดีอาญาสอดคล้อง

กับแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหาแล้ว การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แม้จะกระทบสิทธิของผู้ต้องหาอยู่บ้างก็ตาม แต่การดำเนินการใดๆ ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดี ดังจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 131/1 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวแล้วว่า ต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น อันเป็นข้อที่แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหา

เมื่อพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารใดๆ รวมถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จึงมีความสำคัญและจำเป็นที่ต้องได้รับการรวบรวมไว้ในสำนวนคดี เพื่อใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามความจำเป็นของเรื่อง

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการเก็บรวมรวมหลักฐานจากร่างกายในฐานะที่เป็นส่วนประกอบของร่างกายมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่า ต้องเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนดำเนินการ จึงเป็นกรณีที่ไม่ได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ตามแต่ละคดีที่เกิดขึ้นซึ่งมีเหตุผลความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานแตกต่างกันออกไป อีกทั้งยังเป็นการจำกัดอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงแท้ในคดี ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาที่ทุกฝ่ายต้องร่วมกันค้นหาความจริงอีกด้วย

และในเฉพาะการบัญญัติถึงเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหานั้น แม้ดูเหมือนว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยการให้สิทธิในการตัดสินใจเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าว ซึ่งผู้กล่าวหาอาจจะไม่ยินยอมก็ได้ นั้น แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และข้อความที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 131/1 นั้นเอง ก็จะพบว่า ไม่มีความจำเป็นต้องเขียนเรื่องความยินยอมไว้ในมาตรา 131/1 แต่อย่างใด เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น ต้องกระทำตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ คือ ดำเนินการโดยการใช้มาตรการจากเบาไปหาหนักตามความจำเป็นของเรื่อง ในฐานะที่เป็นการใช้มาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด และการดำเนินการดังกล่าวก็ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะที่เป็นประธานในคดีเป็นอย่างดีแล้ว ตามข้อความที่ปรากฏในมาตรา 131/1 ว่า ต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดย

ใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น ดังนั้น การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาจึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการได้ตามอำเภอใจ หรือกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด การยกเลิกข้อความที่กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาว่า ต้องเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอมตามมาตรา 131/1 จึงไม่ทำให้ฐานะการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาต้องถูกกระทบกระเทือนหรือเสียไป ดังที่กล่าวข้างต้น และแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของบุคคล เช่น การนำเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลายปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย ไปดำเนินการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 132 เพียงแต่แตกต่างกันที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน และสิ่งที่ต้องการนำมาเป็นพยานหลักฐาน เท่านั้น

ดังนั้น เงื่อนไขอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และความยินยอมของผู้ต้องหารวมทั้งบทสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาสำหรับการไม่ให้ความยินยอม ตามมาตรา 131/1 จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการค้นหาความจริงของประเทศไทย ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ในคดี อีกทั้ง การบัญญัติอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาแยกออกจากมาตรา 132 ทั้งที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน จึงเป็นการบัญญัติไว้อย่างไม่ถูกต้องกับเนื้อหาของเรื่อง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญา และวิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาของสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่นำมาเป็นประเทศตัวอย่างของแนวคิดและวิธีการค้นหาความจริงที่แตกต่างกัน เปรียบเทียบกับประเทศไทยในส่วนของการใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์แล้วนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

1) ควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง โดยยกเลิกข้อความในส่วนที่กำหนดเงื่อนไขอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และการให้ความยินยอมของผู้ต้องหา รวมถึงข้อสันนิษฐานอันเป็นผลต่อเนื่องจากการเงื่อนไขของความยินยอมดังกล่าวออกเสีย

2) ควรนำหลักเกณฑ์ วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาไปบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 132 เนื่องจากเป็นเรื่องเดียวกันกับอำนาจในรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

เข็มชัย ชุติวงศ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2551). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง UN International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR).* กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.* กรุงเทพฯ: สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2538). *อาจาริยบูชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิต ณ นคร ก. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิต ณ นคร ข. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิ มนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ณรงค์ ใจหาญ ก. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ณรงค์ ใจหาญ ข. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: เกรนโกรว.

มานิตย์ จุมปา ก. (2543). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา ข. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. (ม.ป.ป.). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด.* กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2555). *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรรถพล แช่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ก. (2545). *นิติวิทยาศาสตร์ 4 เพื่อการสืบสวนสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ดาวฤกษ์.

อรรถพล แช่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ข. (2546). *นิติวิทยาศาสตร์ 1 เพื่อการสืบสวนสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: ทีซีจี พริ้นติ้ง.

อุทัย อาทิเวช. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วี.เจ.พริ้นติ้ง.

โอสถ โกศิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (ฉบับปรับปรุง). กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

บทความ

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2541, พฤษภาคม). รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : 4 ประเด็นสำคัญ. *วารสารกฎหมาย, 18 (2),* น. 158-168.

กุลพล พลวัน. (2546, มกราคม-เมษายน). การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 5,* น. 34-50.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547, มิถุนายน). สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง. *วารสารนิติศาสตร์, 34 (2),* น. 326-331.

คณิต ณ นคร. (2545, กรกฎาคม-ธันวาคม). ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 2 (1),* น. 130-136.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2546, มิถุนายน). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานกับการใช้สิทธิที่จะนิ่ง และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนอง. *บทบัณฑิตย์, 59,* น. 1-15.

จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. *ดุลพาห, 31,* น. 34-52.

ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. *ดุลพาห, 28,* น. 36-47.

ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 3 (1),* น. 9-26.

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1 (2),* น. 40-58.

ประมูล สุวรรณศร. (2511, มกราคม). พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์. *บทบัณฑิตย์, 25,* น. 31-39.

มนู รักวัฒนศิริกุล. (2534). บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาในระบบกล่าวหา. *รพีสาร (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์),* น. 31-37.

รณกรณ์ บุญมี. (2552, มิถุนายน). สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 38,(2),* น. 291-324.

รุ่งระวี โสขุมา. (2539, มีนาคม). ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัณฑิตย์, 52,* น. 195-210.

วิสาร พันธุนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. *ดุลพาห, 25,* น. 39-69.

วุฒิชัย จิตตานุ. (2546, มกราคม-เมษายน). การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 5,* น. 151-181.

สราวุธ เบญจกุล. (2550, กันยายน). หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, 1(9),* น. 64-67.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2546, ธันวาคม). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัณฑิตย์, 59,* น. 1-8.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2549, พฤษภาคม-สิงหาคม). การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ดุลพาห, 53,* น. 194-207.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ดุลพาห, 55,* น. 189-196.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน. *ดุลพาห, 55,* น. 166-186.

อรุณี กระจ่างแสง. (2533, กันยายน). บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย. *วารสารนิติศาสตร์,* 20 (3), น. 58-75.

อำนาจ เนตยสุภา. (2546, มีนาคม). หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ. *บทบัณฑิตย์, 59,* น. 22-33.

เอกสารอื่นๆ

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). (*รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา* ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). *การเปิดเผยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ.* (รายงานการเก็บข้อมูลสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2547*). รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). (*รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ* กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. *เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.... บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 วันพุธที่ 24 มกราคม 2550.*

สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. *เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.... (สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว) บรรจุระเบียบวาระการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 19 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันจันทร์ที่ 7 พฤศจิกายน 2548.*

สำนักกรรมาธิการ 1 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. *รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.... (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน).*

วิทยานิพนธ์

ศิรินทร์ อินทรวิชะ. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

The German Code of Criminal Procedure (StPO). Retrieved December, 1, 2013, from http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

The Police and Criminal Evidence Act 1984. Retrieved December, 1, 2013, from http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นายฉาดฉาน แต่งประณีต
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2542 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่งและ	พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด
สถานที่ทำงานปัจจุบัน	ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร