

การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์  
ตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ภาณุพล บุรพันธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Protection of the Child and the Woman in the Proceeding of Examining  
Persons by Scientific Method Prescribed in Section 131/1 of  
the Criminal Procedure Code**



**Panupon Burapan**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ชื่อผู้เขียน	ภาณุพล บุรพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายบุคคลเพื่อไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง ตลอดจนการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้การตรวจพิสูจน์บุคคลดังกล่าวไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลเกินความจำเป็น

จากการศึกษาพบว่าตามมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงอายุและเพศของบุคคลผู้ถูกตรวจไว้แต่อย่างใด จึงทำให้เด็กและผู้หญิงไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ ทั้งในชั้นสอบสวนการกำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์ได้โดยไม่มี การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอกทำให้การใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกตรวจเกินความจำเป็น แตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่ได้บัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงอายุและเพศของบุคคลผู้ถูกตรวจด้วย โดยมีการกำหนดให้การเก็บตัวอย่างร่างกายเพื่อไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กด้วย ส่วนผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน โดยมีการกำหนดให้การตรวจร่างกายผู้หญิงที่จะต้องมีการเปิดเผยร่างกายและทำให้อับอายจะต้องกระทำโดยผู้หญิง รวมทั้งกำหนดแนวทางในการคุ้มครองร่วมกันทั้งในส่วนของผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กและผู้หญิงว่าสามารถให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่นที่ไว้วางใจอยู่ร่วมในการตรวจด้วยได้ นอกจากนี้ประเทศเยอรมนียังได้กำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลอันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรภายนอกเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิของบุคคลเกินความจำเป็น

ดังนั้นจึงเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยควรกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคลในชั้นสอบสวนเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกตรวจเกินความจำเป็น และกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง โดยควรกำหนดให้การขอความยินยอมในการตรวจจากเด็กจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กด้วย ส่วนผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้หญิงควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจจะต้องเป็นเพศหญิงเพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกอับอาย นอกจากนี้ควรกำหนดให้เด็กและผู้หญิงสามารถให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่ไว้วางใจอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจด้วยได้ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กและผู้หญิงได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ

Thesis Title	Protection of the Child and the Woman in the Proceeding of Examining Persons by Scientific Method Prescribed in Section 131/1 of the Criminal Procedure Code
Author	Panupon Burapan
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2014

### **ABSTRACT**

The objective of this thesis is to study protection of the child and the woman in the proceeding of examining persons by scientific method prescribed by Section 131/1 of the Criminal Procedure Code. The concept of and the rule on collection of evidences to be examined by scientific method from a person's body which are provided by Thai law will be studied and compared to those provided by foreign law in order to find an appropriate guideline for protecting the child and the woman. Also, the exercise of power of the State will be studied in order to find a measure preventing the aforementioned examination from unduly affecting a person's right.

It is found from the study that age and sex of the person to be examined are not taken into consideration when Section 131/1 of the Criminal Procedure Code is prescribed. This leads the child and the woman to inadequate protection. In addition, at the stage of an inquiry, the responsible inquiry official is empowered to order the examination of persons to be conducted. Such exercise of power is not checked by the external agency therefore the exercise of power of the State excessively affects the right of a person who is examined. This differs from the provision of foreign laws which is prescribed with due regard to age and sex of the person to be examined. It provides that if the examined person is a child, before collecting the sample of such person's body to examine by scientific method, the consent of his or her parents or his or her guardian is also required. The examined person who is a woman is also protected: if, in examining her body, the woman must be undressed and is embarrassed, it is provided that the examination must be conducted by the woman. Moreover, there is a guideline protecting the examined person who is either a child or woman. The guideline provides that the parents or

guardian of the examined child or woman or other person to whom such person confides is allowed to be present during his or her examination. In Germany, it is prescribed that the examination of persons must be permitted by the court. This is an external check that prevents undue impact on a person's right resulting from the exercise of power of the State.

With all above mentioned, the author finds that the Criminal Procedure Code should be revised and amended. At the stage of an inquiry, the court should be the one being entitled to order the examination of persons to be conducted so that the exercise of power of the State does not unduly affects the right of the examined person. In addition, the rule that protects the child and the woman should be established. It should provide that, other than the consent of the child, the examination must be done with the consent of the parents or the guardian of the child. And, in the case that the examined person is a woman, it should provide that the examination must be done by the female official so that the examined woman will not feel embarrassed. Other than that, it should provide that the examined child and woman have the right to allow his or her parents, his or her guardian or other persons to whom he or she confides to be present while he or she is examined. With all earlier mentioned, the child and woman will be sufficiently protected, like what foreign law does.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ โดยได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ รวมทั้งให้คำแนะนำที่มีประโยชน์อันมีส่วนทำให้วิทยานิพนธ์ครั้งนี้สำเร็จลุล่วง ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนในครั้งนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนาวณิชช์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งให้คำแนะนำ ชี้แนะและให้แนวคิดต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท อีกครั้งที่รายงานการวิจัยของท่าน ได้จุดประกายความคิดและเป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาที่คอยอุปการะเลี้ยงดูสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา รวมทั้งเพื่อน ๆ ทุกคนที่คอยช่วยเหลือสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

คุณค่าและประโยชน์ใด ๆ ที่อาจมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอมอบให้เป็นเครื่องบูชาพระคุณของบิดามารดาที่ให้กำเนิดและเลี้ยงดูให้การศึกษา ตลอดจนครูบาอาจารย์และผู้ที่มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนในการประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน หากมีข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ประการใดของวิทยานิพนธ์ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ภาณุพล บุรพันธ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	7
2. การแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ในคดีอาญา.....	8
2.1 แนวความคิดการค้นหาความจริงและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา .....	8
2.1.1 ระบบไต่สวน .....	9
2.1.2 ระบบกล่าวหา.....	10
2.1.3 ระบบการค้นหาความจริงของประเทศไทย.....	11
2.2 แนวความคิดการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลในคดีอาญา .....	12
2.2.1 ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์.....	12
2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย.....	15
2.2.3 ทฤษฎีหลักการควบคุมอาชญากรรม .....	17
2.2.4 ทฤษฎีหลักกระบวนการนิติธรรม .....	19
2.2.5 การจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ.....	20
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ .....	22
2.3.1 ความหมายของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ .....	23
2.3.2 ประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.....	23
2.3.3 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และนิติวิทยาศาสตร์.....	32



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.4 การตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์กับการค้นหาความจริง ในคดีอาญา .....	35
2.4 แนวความคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง.....	37
2.4.1 แนวความคิดในการคุ้มครองเด็ก.....	37
2.4.2 แนวความคิดในการคุ้มครองผู้หญิง .....	41
2.5 การแสวงหาพยานหลักฐานจากการพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .....	42
2.5.1 ผู้มีอำนาจสั่งให้ตรวจพิสูจน์ .....	44
2.5.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการตรวจพิสูจน์.....	45
2.5.3 ผลของการไม่ให้ความยินยอมในการตรวจพิสูจน์ .....	45
3. การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามกฎหมายต่างประเทศ .....	48
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	48
3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ .....	48
3.1.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ .....	51
3.1.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทาง วิทยาศาสตร์.....	52
3.2 ประเทศอังกฤษ .....	53
3.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ .....	53
3.2.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ .....	56
3.2.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทาง วิทยาศาสตร์.....	58
3.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์.....	58
3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ .....	59
3.3.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ .....	61

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	71
4.1 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบจากการตรวจพิสูจน์เด็กโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามกฎหมายของประเทศไทย.....	72
4.1.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมของเด็ก.....	72
4.1.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ .....	75
4.2 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบจากการตรวจพิสูจน์ผู้หญิงโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามกฎหมายของประเทศไทย.....	77
4.2.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การตรวจพิสูจน์โดยผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้หญิง.....	77
4.2.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ .....	79
4.3 วิเคราะห์การกำหนดแนวทางการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	79
4.3.1 วิเคราะห์การกำหนดแนวทางร่วมกันในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง .....	80
4.3.2 วิเคราะห์การกำหนดแนวทางเฉพาะในการคุ้มครองของเด็กและผู้หญิง .....	84
4.4 เหตุผลความจำเป็นของการกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์.....	89
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
5.1 บทสรุป.....	94
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	98
บรรณานุกรม.....	100
ประวัติผู้เขียน .....	105

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันปัญหาทางด้านอาชญากรรมเกิดขึ้นมากมาย เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจะต้องมีการดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิด โดยเป็นหน้าที่ของรัฐในการจับกุมบุคคล และควบคุมตัวผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบค้นหาความจริงให้ปรากฏ ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย<sup>1</sup> การค้นหาความจริงจึงเป็นหลักสำคัญของคดีอาญาซึ่งมีการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการพยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่ พยานเอกสาร พยานวัตถุและพยานบุคคล

การรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อมายืนยันให้สามารถพิสูจน์ความผิดได้จึงจะต้องมีความชัดเจน ดังนั้นจึงมีการนำเอาความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่าง ๆ มาพัฒนาใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ ให้ได้ผลที่ถูกต้องแท้จริงตามหลักวิทยาศาสตร์ ซึ่งในปัจจุบันได้ผลอย่างดียิ่งในการสืบสวนติดตามหาผู้กระทำความผิดต่าง ๆ มาลงโทษตามกฎหมาย เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานบุคคลทั่วไป เพราะมีการตรวจพิสูจน์ ทดสอบและยืนยันจากผู้มีความรู้เชี่ยวชาญแล้ว อีกทั้งยังไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย โดยเฉพาะสิ่งที่ยึดซึ่งถึงคุณลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ลายพิมพ์ DNA ตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อผิวหนัง เส้นผมหรือขน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย ก็ได้บัญญัติรองรับหลักการพิสูจน์ความจริงด้วยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้เช่นกัน โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ในมาตรา 131/1<sup>2</sup> ซึ่งเป็นการตรวจพิสูจน์บุคคลโดย

<sup>1</sup> จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 47), โดย คณิต ณ นคร ก, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>2</sup> มาตรา 131/1 ในกรณีจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวน

วิธีการทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ เช่นเดียวกันในมาตรา 244/1<sup>3</sup> แต่ขณะเดียวกันการค้นหาความจริงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ในร่างกายของผู้ที่จะต้องถูกตรวจเป็นอย่างมากซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 ได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เช่นกันว่า บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และในวรรคสี่ของมาตราดังกล่าว ได้ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลว่าการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติดังนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จึงต้องมีมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น รวมทั้งคุ้มครองสิทธิและปฏิบัติต่อบุคคลผู้นั้นอย่างเหมาะสมซึ่งกฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์ได้และผู้ถูกตรวจต้องให้ความยินยอม ซึ่งโดยส่วนมากแล้วการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ก็จะถูกนำมาใช้ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

อย่างไรก็ตามการค้นหาความจริงจากบุคคลซึ่งมีสภาพอ่อนแอทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ เช่น เด็กและผู้หญิงนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลดังกล่าวเพื่อตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมซึ่งในเรื่องการสอบปากคำผู้ต้องหา

---

ผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้นและผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี.

<sup>3</sup> มาตรา 244/1 ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้นและคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง.

ผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิและมาตรา 134/2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีจะต้องกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วย ถือได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองความรู้สึกของเด็กที่ต้องเข้าสู่กระบวนการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากขึ้นและในเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลซึ่งเป็นเด็กโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ก็ได้รับการพิจารณาและมีการบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเด็กมากขึ้นด้วย โดยมาตรา 160 ได้กำหนดให้การตรวจทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้เยาว์อายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ นอกจากจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์แล้วจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนด้วย<sup>4</sup> ถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในระดับหนึ่งแต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวดที่ 13 ว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีครอบครัว ซึ่งมาตรา 4 ได้ให้นิยามคำว่า “คดีครอบครัว” หมายความว่า คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับครอบครัว ทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในมาตรา 160 ใช้บังคับแต่เฉพาะในคดีครอบครัว ซึ่งเป็นเรื่องในทางแพ่งเท่านั้นไม่ได้นำมาใช้บังคับในคดีอาญาด้วย ดังนั้นในการตรวจพิสูจน์ในคดีอาญาหลักเกณฑ์การขอความยินยอมจึงยังคงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิม

<sup>4</sup> มาตรา 160 เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในระหว่างการพิจารณาคดีเมื่อคู่ความฝ่ายใดร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไปให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลเห็นสมควรตรวจร่างกาย เก็บตัวอย่างเลือด สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือดำเนินการอื่นใด เพื่อตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นข้อพิพาทที่สำคัญแห่งคดี ทั้งนี้ ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้น ทั้งนี้ถือเป็นสิทธิของคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้

ในกรณีผู้เยาว์อายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ก่อนที่แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญจะเก็บตัวอย่างเลือด สารคัดหลั่ง หรือสารพันธุกรรมของผู้เยาว์เพื่อใช้ในการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์นั้นด้วย.

ส่วนการค้นหาคำความจริงจากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 และมาตรา 133 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาว่าจะต้องจัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ และในกรณีมีเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาก็จะขอนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจก็ได้และในการถามปากคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากว่าผู้เสียหายเป็นผู้หญิงก็ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน บทบัญญัติดังกล่าวถือว่าการคุ้มครองเพื่อไม่ให้หญิงเกิดความรู้สึกอับอายจากผู้ตรวจซึ่งเป็นเพศตรงข้ามเห็นได้ว่าการค้นหาคำความจริงในกรณีดังกล่าวสำหรับเด็กและผู้หญิงนั้นกฎหมายไทยได้คำนึงถึงสภาพความอ่อนแอทางด้านจิตใจและความเหมาะสมในเรื่องเพศของบุคคลดังกล่าวด้วยเพื่อที่จะไม่ให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ละเมิดต่อสิทธิผู้หญิง แต่ในเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 และมาตรา 244/1 กฎหมายกลับกำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าให้ผู้ถูกตรวจต้องให้ความยินยอมและต้องดำเนินการโดยแพทย์เท่านั้น ซึ่งหากไม่ให้ความยินยอมก็จะมีผลเสียต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ไม่ให้ความยินยอมเท่ากับเป็นการบังคับให้ต้องยินยอมโดยปริยาย โดยมีได้คำนึงสภาพความอ่อนแอและการปฏิบัติที่เหมาะสมในเรื่องเพศของเด็กและผู้หญิงแต่อย่างใด ทั้งที่การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการค้นหาคำความจริงจากการสอบปากคำบุคคลหรือการตรวจตัวบุคคลซึ่งกระทำแต่เพียงภายนอกร่างกายเท่านั้นจึงน่าพิจารณาว่าหากมีการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งผู้ถูกตรวจเป็นเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เด็กนั้นจะมีความสามารถในการให้ความยินยอมและรับรู้ถึงผลของการไม่ให้ความยินยอมเพียงใดเพราะด้วยวุฒิภาวะและสติปัญญาของเด็กแล้วในบางเรื่องเด็กยังไม่สามารถตัดสินใจด้วยลำพังตนเองได้ และในกรณีของผู้หญิงนั้นกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้หญิงเป็นผู้ทำการตรวจหรือในการตรวจนั้นจะต้องไม่ทำให้ผู้ถูกตรวจรู้สึกอับอายจึงอาจทำให้หญิงผู้ถูกตรวจเกิดความรู้สึกอับอายได้หากว่าการตรวจดังกล่าวจะต้องมีการเปิดเผยร่างกาย ทั้งยังมีได้กำหนดให้ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่เด็กหรือผู้หญิงไว้วางใจอยู่ด้วยในขณะที่ตรวจซึ่งแตกต่างไปจากการถามปากคำเด็กและการตรวจตัวหญิงผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายดังกล่าวซึ่งได้คำนึงถึงเรื่องเพศและวุฒิของบุคคลด้วยนอกจากนี้แล้วการไม่ได้กำหนดให้องค์กรภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวทำให้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวนเกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกตรวจเกินความจำเป็น ดังนั้นจึงเห็นว่าการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยในปัจจุบันยังไม่ได้ให้ความคุ้มครอง

แก่เด็กและผู้หญิงผู้ถูกตรวจที่ต้องเข้าสู่การค้นหาคำความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเพียงพอ

วิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจึงจะทำการวิเคราะห์การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวน ตลอดจนการตรวจที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กและเพศหญิงมีลักษณะที่เหมาะสมเพียงพอหรือไม่ โดยศึกษาหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจซึ่งควรกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจ อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก รวมทั้งในการขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็ก และการตรวจบุคคลที่เป็นเพศหญิงที่จะต้องไม่กระทำการที่อาจก่อให้เกิดความอับอายแก่ผู้ถูกตรวจที่เป็นหญิง ซึ่งในการขอความยินยอมควรกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมกับเด็กด้วย ส่วนการตรวจบุคคลที่เป็นเพศหญิงควรกำหนดให้ผู้ตรวจเป็นเพศหญิงเช่นเดียวกันเพื่อให้เกิดความเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของเด็กและผู้หญิงผู้ถูกตรวจให้ได้รับความคุ้มครองสอดคล้องกับหลักสากลและสร้างความน่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลในคดีอาญาแนวความคิดของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลตลอดจนแนวคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและกระทบของการตรวจพิสูจน์เด็กและผู้หญิงโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาของประเทศไทย ตลอดจนกระบวนการตรวจพิสูจน์ยังขาดกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นสอบสวนโดยองค์กรภายนอก
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาและกำหนดแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยให้มีความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงรวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในชั้นสอบสวนโดยองค์กรภายนอกอันเป็นการคุ้มครองบุคคลดังกล่าวที่จะต้องเข้าสู่การค้นหาคำความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ปัจจุบันกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง แต่บทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้กำหนดให้องค์กรภายนอกเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจ รวมทั้งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงที่เป็นผู้ถูกตรวจไว้ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อาชญากรรมของผู้นับถือศาสนาที่ความจำเป็น ปัญหาการขอความยินยอมจากเด็กผู้ถูกตรวจที่ขาดความพร้อมทางด้านปัญญาซึ่งไม่สามารถตัดสินใจที่จะให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองและกรณีที่ถูกตรวจเป็นผู้หญิงการไม่ได้กำหนดให้การตรวจจะต้องกระทำโดยผู้ตรวจที่เป็นเพศหญิงเกิดปัญหาทำให้ผู้ถูกตรวจไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นการเปิดโอกาสให้มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิหญิงได้

ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลในการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ เพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงควรกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจในชั้นสอบสวน และกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมกับเด็กด้วย ส่วนผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้หญิงควรกำหนดให้ผู้ตรวจเป็นเพศหญิงเช่นเดียวกันเพื่อให้เกิดความเหมาะสม รวมทั้งควรกำหนดให้เด็กและผู้หญิงผู้ถูกตรวจสามารถนำบุคคลอื่นที่ไว้วางใจอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจด้วยได้

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์ แนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรภายนอกโดยศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้องตลอดจนข้อมูลจากเว็บไซต์ (Website) ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ



## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลในคดีอาญา แนวความคิดของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลตลอดจน แนวคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและผลกระทบของการตรวจพิสูจน์เด็กและผู้หญิงโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาของประเทศไทย ตลอดจนกระบวนการตรวจพิสูจน์พบว่าขาดกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นสอบสวนโดยองค์กรภายนอก

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยให้มีความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นสอบสวน โดยองค์กรภายนอกอันเป็นการคุ้มครองบุคคลดังกล่าวที่จะต้องเข้าสู่การค้นหาคำความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

## บทที่ 2

### การแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ เป็นมาตรการที่รัฐใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา แต่ถึงแม้ว่าการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความแน่นอนไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายทำให้มีน้ำหนักน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการดังกล่าวก็เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ให้เหมาะสม โดยพิจารณาจากแนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริงและการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายบุคคล รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย

#### 2.1 แนวความคิดการค้นหาความจริงและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการนำบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องมีการตรวจสอบค้นหาความจริงของเรื่อง โดยมีกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและแนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมาย

ระบบการดำเนินคดีอาญามีวิวัฒนาการจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนไปสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ตามแนวความคิดของพวกเสรีนิยม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญาทำให้เกิดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา

หลายประการ และหากพิจารณาถึงความเป็นมาของระบบการดำเนินคดีอาญาแล้ว กล่าวได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญามี 2 ระบบ คือ<sup>1</sup>

1. การดำเนินคดีอาญา “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) และ
2. การดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System)

#### 2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวน มีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาคริสต์ โรมันคาทอลิก หรือเป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากระบบกฎหมายศาสนา เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ ซึ่งการพิจารณาคดีจะกระทำด้วยวิธีการซักฟอกด้วยคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องสองฝ่าย ได้แก่ ผู้ไต่สวน และผู้ถูกไต่สวน โดยผู้ไต่สวนจะมีอำนาจอย่างเด็ดขาดในการพิจารณาเพื่อหาความจริงให้ได้ตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนกระทั่งชั้นพิจารณาคดีซึ่งอาจมีการทรมานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงของเรื่องตามที่ต้องการ เช่น ให้ความทรมานและพิสูจน์ด้วยการดำนํ้า ลุยไฟ สาบานต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรับสารภาพ

ในระบบไต่สวนนี้ ผู้ไต่สวนหรือศาลจะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีไม่ได้วางตัวเป็นคนกลางในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด แต่จะมีอำนาจในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง โดยไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน<sup>2</sup> และผู้อื่นเช่นพนักงานอัยการหรือทนายความจะถามคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ทำให้เห็นว่าในระบบไต่สวนนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาจทำลับหลังจำเลยได้ ทนายความของจำเลยในคดีอาญาจึงไม่มีบทบาทในการซักถามความอย่างระบบกล่าวหา การฟ้องคดีอาญาถือว่าเป็นเรื่องของรัฐ เอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาจำกัดมาก<sup>3</sup>

การที่การดำเนินคดีอาญาของระบบไต่สวนตกอยู่ในอำนาจขององค์กรเดียวเช่นนี้จึงก่อให้เกิดผลเสียแก่การพิจารณาคดี กล่าวคือ ไม่สามารถหาความเป็นกลางได้ เนื่องจากผู้ไต่สวนหรือศาลมักมีอคติว่าตนจะต้องปราบปรามผู้กระทำความผิดจึงทำให้พยายามหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนความเชื่อของตนฝ่ายเดียว ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นเพียง “กรรมในคดี” มีสภาพ

<sup>1</sup> จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 55), โดย คณิต ฌ นคร ข, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. (น. 56).

<sup>3</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 4), โดย โสภณ รัตนากร, 2542, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง<sup>4</sup> จนกระทั่งต่อมาระบบทรมานได้เสื่อมสลายลง นักกฎหมายจึงเริ่มค้นหาความจริงด้วยพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนมากขึ้นและเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนดังกล่าวนี้ จึงได้เกิดระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ขึ้น คือ “ระบบกล่าวหา” ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา เป็น “ประธานในคดี”

### 2.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาถือกันว่าเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว โดยที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง ในฐานะผู้กล่าวหา การนำสืบพยานเพื่อพิสูจน์ความจริงถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาโดยมีผู้พิพากษาเป็นคนกลางวางตัวอย่างเคร่งครัดทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ระบบกฎหมายเป็น Common Law เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน<sup>5</sup>

ในระบบกล่าวหานี้จะมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีสามฝ่าย ได้แก่ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล โดยโจทก์จะเป็นผู้กล่าวหาและจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้นจำเลยในคดีอาญาจึงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึงจะมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางเสมือนกรรมการคอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกากำหนดไว้ การดำเนินคดีในระบบนี้จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาล โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยมีให้มีการถกเถียงกันแก่งอีกฝ่ายหนึ่งได้ มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามและสิทธิในการมีทนายความของจำเลยถือว่าเป็นสิ่งสำคัญมีการแยกหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงออกจากกันระหว่าง “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” เนื่องจากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณา

<sup>4</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 47). เล่มเดิม.

<sup>5</sup> จาก กฎหมายลักษณะพยาน (น. 3), โดย เข้มชัย ชูติวงศ์, 2553, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่<sup>6</sup> ซึ่งถือเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน

### 2.1.3 ระบบการค้นหาคความจริงของประเทศไทย

ระบบของประเทศไทยแต่เดิมนั้น ก่อนการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราใช้ “ระบบไต่สวน” และการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรา “ระบบไต่สวน” ได้เลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น<sup>7</sup> ต่อมารัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) 115 (พ.ศ. 2439) จึงมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญโดยมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 และได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาลรัตนโกสินทร์ศก 115 อีกด้วย<sup>8</sup> หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 นั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่าเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ และได้มีอิทธิพลตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีของประเทศไทยมิได้ถือตามหลักกฎหมายของอังกฤษทุกประการ เพราะมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสืบพยานมากคล้ายคลึงกับระบบไต่สวน แต่ในทางปฏิบัติก็ยอมรับกันว่า ไทยเรายังไม่ได้รับบทบาทที่กฎหมายให้ไว้มากนัก

ในปัจจุบันนั้นประเทศไทยได้ใช้วิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักโดยได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2478 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่ารูปแบบการดำเนินคดีอาญาของไทยยังมีการผสมผสานระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนเข้าไว้ด้วยกัน กล่าวคือ ในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานนั้น รัฐจะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายเดียวในการดำเนินการต่าง ๆ เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้เองโดยตรง เห็นได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายระบบไต่สวน แต่ในชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้น ศาลจะมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ได้แก่ พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายและในการพิจารณาคดีนั้น โดยปกติ

<sup>6</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 57). เล่มเดิม.

<sup>7</sup> จาก “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” โดย คณิต ณ นคร ค, 2520, *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2), น. 133.

<sup>8</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 56). เล่มเดิม.

<sup>9</sup> จาก “บันทึกเรื่องคำพิพากษาหมุ่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม,” โดย หยุด แสงอุทัย, 2482, *บทบัญญัติ*, 12, น. 395-396.

ศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ศาลอาจช่วยถามพยานให้จำเลยบ้าง แต่จะไม่ช่วยซักถามพยานโจทก์ โดยถือหลักว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถ้าโจทก์ไม่นำสืบพยานหลักฐานให้สืบสงสัยตามสมควรศาลก็จะยกฟ้อง วิธีปฏิบัติดังกล่าวนี้หากศาลผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะเป็นที่ครหาว่าวางตัวไม่เป็นกลาง แม้โดยกฎหมายจะมีอำนาจทำได้ก็ตาม จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการพิจารณาในชั้นศาลนั้นมีลักษณะการดำเนินคดีแบบ “ระบบกล่าวหา”

## 2.2 แนวความคิดการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาลงโทษตามกฎหมายนั้น จะต้องอาศัยพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ซึ่งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานบางอย่างอาจต้องมีการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิร่างกายของบุคคล ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ภารกิจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่อาจถูกระทบจากการใช้กฎหมายด้วยในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น การใช้อำนาจรัฐที่จะต้องไม่คำนึงถึงแต่จุดมุ่งหมายที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากเกินไป และในขณะเดียวกันก็ไม่ควรมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปเช่นกัน ดังนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายบุคคลเพื่อไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้

### 2.2.1 สักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ในปัจจุบันหลักการเรื่องแนวความคิดและสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในระดับสากลและมักถูกกล่าวอ้างอยู่เสมอว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจปกครองของรัฐจะต้องให้ความสำคัญต่อหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการปฏิบัติต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด พลเมืองดีหรืออาชญากรย่อม จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีคุณค่าของความเป็นคน ซึ่งรัฐจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างเสมอกัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน มีนัยสำคัญ 2 ประการ คือ<sup>10</sup>

<sup>10</sup> จาก การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (น. 81-82), โดย อุดม รัฐอมฤต และคณะ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ประการแรก คือ “ธรรมชาติของมนุษย์” กล่าวคือ ลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็นที่จูงใจมนุษย์ทำการใด ๆ โดยทฤษฎีมนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทางปฏิบัติพฤติกรรมของมนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรม

ประการที่สอง คือ “ศีลธรรม” อันได้แก่หลักที่ว่าด้วยความพิศชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ศีลธรรมสากลไม่มี นอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกัน ในความประพฤติบางเรื่อง ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้น ๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ

ส่วนความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน แต่เข้าใจได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่า ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครหรืออยู่ในสถานะใดย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐ โดยคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์เสมอ การละเมิดหรือละเลยหรือลดคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะกระทำไม่ได้เลยเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกรัฐต้องประกันให้แก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนเชื้อชาติหรือศาสนาใดก็ตาม รัฐจะกระทำการใด ๆ หรือตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดหรือลดหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลใดก็ตาม การลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การกระทำที่ทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์<sup>11</sup> ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้ จึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียไปด้วยวิธีการใด ๆ ได้<sup>12</sup>

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal declaration of Human Rights) ได้กล่าวถึงศักดิ์ศรีและสิทธิไว้ในข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา อิสระ เสรีทั้งและเท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและการปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง”

<sup>11</sup> จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,” โดย น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2550 (มิถุนายน), *วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช*, 19(1), น. 100-102.

<sup>12</sup> จาก *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 23), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน ดังนี้

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 26 การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 วรรคแรก บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 29 วรรคแรก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

จะเห็นได้ว่าทั้งปณิญาสากลและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นเดียวกันแต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ก็ตาม สิทธิเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย หากว่ามีเหตุผลจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่ามีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่ต้องเลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคมยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่งอย่างไรก็ตามในบางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอาจเกิดความรู้สึกเกลียดชังดูหมิ่น โกรธแค้นแทนผู้เสียหายหรือสังคม โดยการแสดงออกซึ่งการดูถูกเหยียดหยามผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในขณะที่เข้าจับกุมหรืออยู่ในความควบคุมของตน ซึ่งการกระทำดังกล่าวแม้ว่าจะไม่เป็นความผิดในทางอาญาก็ตาม แต่ก็อาจถือได้ว่าเป็นการ “ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ



## 2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

หากจะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะจัดการหรือดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของตนอย่างไรก็ได้ที่จะไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยสิทธิและเสรีภาพทั่วไปของประชาชนย่อมมีสิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิเสรีภาพในการบริหารจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น รวมทั้งสิทธิในชีวิตและร่างกายด้วย

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นการกระทำบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน<sup>13</sup>

ในบางครั้งเมื่อกล่าวถึง “สิทธิ” อาจมีคำว่า “หน้าที่” ตามมาด้วยเพราะเป็นของคู่กันเนื่องจาก “สิทธิ” เป็น “อำนาจ” ที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนงหรือเป็น “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” ฉะนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเมื่อบุคคลหนึ่งมี “อำนาจ” บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนย่อมมี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจของเขาหรือถ้าจะพิจารณาในแง่ “ประโยชน์” เมื่อบุคคลหนึ่งที่มีประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แล้วบุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนก็มี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์นั้น ๆ

สิทธิตามกฎหมายของประชาชนนั้น ได้มีการกล่าวถึงตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมาตรา 22 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับของบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน โดยอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 32 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjective oeffentlicherecht) อันหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellengarantien) ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐและสิทธิตาม

<sup>13</sup> จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ<sup>14</sup>

ส่วนหลักเรื่อง เสรีภาพนั้น ได้ปรากฏขึ้นตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยแล้วจากหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราชตอนหนึ่งจารึกไว้ว่า “เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขายใครจักใคร่ค้าช้าง ค้า ใครจักใคร่ค้าม้า ค้า ใครจะใคร่ค้าเงือนค้าทองคำ ...”<sup>15</sup> แสดงให้เห็นว่ามีการรับรองเสรีภาพบางประการของราษฎรไว้ชัดเจนตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยแล้ว จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้นำเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน”

คำว่า “เสรีภาพ” นั้นเป็นคำที่มักพบว่าถูกใช้เคียงคู่กับคำว่า “สิทธิ” เสมอเช่นกัน คือ “สิทธิเสรีภาพ” จนบางครั้งอาจมีความเข้าใจว่ามีความหมายอย่างเดียวกันซึ่งแท้จริงแล้ว คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึงภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ดังนั้น เสรีภาพคือ อำนาจของบุคคลใดอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>16</sup> ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจเป็นความหมายของเสรีภาพในทางปรัชญาเท่านั้นแต่แท้จริงแล้วการที่มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้วแต่ละคนจะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดย่อมต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ของสังคมที่เป็นกฎหมายอีกด้วย ดังนั้น “เสรีภาพ” ตามความหมายในทางกฎหมายจึงหมายถึงความถึงอำนาจของคนเราที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างกายนั้น ถือเป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติและติดตัวมาตั้งแต่เกิด โดยกฎหมายอาจให้การประกันสิทธิดังกล่าวได้เพื่อเป็นการ

<sup>14</sup> จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 197-224), โดย บรรณเจติสิงคะเนติ, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>15</sup> จังหวัดสุโขทัย. (ม.ป.ป.). *ศิลาจารึก*. สืบค้น 18 ตุลาคม 2556, จาก [http://www.sukhothai.go.th/history/hist\\_08.htm](http://www.sukhothai.go.th/history/hist_08.htm)

<sup>16</sup> *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (หน้าเดิม).

คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากบุคคลอื่น ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จึงหมายถึง<sup>17</sup>

1. ชีวิตร่างกายที่เป็นส่วนของสรีระทั้งหมดของมนุษย์ ตลอดทั้งเส้นผม เล็บ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ การเข้าจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดแม้เป็นการปราบปรามอาชญากรรมแต่ก็เป็นการกระทำให้หยุดการเคลื่อนไหวในร่างกายซึ่งเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล

2. ชีวิตร่างกาย รวมถึงสิ่งที่อยู่ภายนอกสรีระร่างกายด้วย เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่ การค้นเข้าไปในกระเป๋าเสื้อผ้าหรือกางเกง เป็นต้น ดังนั้นการตรวจค้นร่างกายสิ่งของในตัวบุคคล จึงถือเป็นการตรวจค้นร่างกาย

3. ชีวิตและร่างกายนั้น ย่อมรวมถึงสิ่งที่อยู่ภายในร่างกายของบุคคลด้วย เช่น การนำเลือดไปตรวจ DNA การตรวจแอลกอฮอล์ การตรวจปัสสาวะ ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายด้วย ด้วยเหตุนี้ การศึกษาแนวความคิดในเรื่องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาเพื่อนำไปกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นเรื่องสำคัญ

ความหมายของชีวิตร่างกายจึงไม่ใช่เฉพาะสรีระ แต่รวมถึงสิ่งที่อยู่ข้างนอกร่างกายและสิ่งที่อยู่ในร่างกายด้วย การกระทำที่เข้ามารบกวนหรือกระทบต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิชีวิตร่างกาย<sup>18</sup> จากหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน และจะมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินควรกว่าความจำเป็น

### 2.2.3 ทฤษฎีหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดเน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่จะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดสูง เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

<sup>17</sup> จาก สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น. 15-16), โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>18</sup> จาก การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานและที่รโหฐาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 8), โดย จิรสุดา อวารสุขศรี, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยอมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน<sup>19</sup>

การดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวน ภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีผู้ต้องหาบริสุทธิ์เขาจะถูกคัดกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่าได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้กระทำความผิดก็ จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความผิดใน ขั้นตอนได้<sup>20</sup> ฉะนั้นเมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว ทฤษฎีนี้ก็ให้สันนิษฐานว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำ ผิดจริง ๆ จึงจะมีการดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนไปจนถึงการพิจารณาคดีของศาล แต่การค้นหา ข้อเท็จจริงในชั้นศาลมีอยู่น้อยมาก ทฤษฎีนี้ถือว่าวิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่มี ประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ ยุติธรรม<sup>21</sup>

เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้กำหนดกฎเกณฑ์และเครื่องในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ตามกฎหมายและมุ่งเน้นการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก<sup>22</sup> โดยเน้นกับการควบคุมปราบปราม อาชญากรรมอย่างเต็มที่ แม้ว่าบุคคลทุกคนจะมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและการกระทำ ใด ๆ ของรัฐไม่ควรละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่เรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎี นี้เห็นว่าเป็นเรื่องรองลงไป ดังนั้นการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญานี้ จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ รวดเร็ว และจัดการกับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ไม่มีการ เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจคัดกรองในชั้นปฏิบัติการ

<sup>19</sup> จาก “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการ นิติธรรม,” โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2520 (กันยายน-พฤศจิกายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2), น. 150.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม. (น. 151).

<sup>21</sup> จาก *กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540* (น. 14), โดย สุพจน์ ณ บางช้าง, 2548, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

<sup>22</sup> From *The Limit of The Criminal Sanction* (pp. 149-173), by Herbert Packer, 1968, California: Stanford University Press.

#### 2.2.4 ทฤษฎีหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

ทฤษฎีหลักกระบวนการนิติธรรม เป็นทฤษฎีที่ตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม มีการยึดกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก โดยมีความมุ่งหมายคือ การดำเนินถึงกฎหมายบ้านเมือง ทุกขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายต้องมีการโปร่งใสชอบธรรมและถูกต้อง เจ้าหน้าที่งานต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐน้อยกว่าทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม<sup>23</sup>

การดำเนินการกับผู้ต้องหาจะต้องไปเป็นไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม จะกระทำเพียงโดยรวบรัดหรือตามความสะดวกไม่ได้ และไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและจะต้องกระทำโดยเปิดเผย บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจะมีความผิดต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดว่าเขามีความผิด และผู้พิจารณาพิพากษาก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายรวมทั้งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเขาอย่างครบถ้วนในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเจ้าหน้าที่จะต้องยึดหลักนิติธรรม เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการควบคุมอาชญากรรมและต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม การกระทำใดที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

แม้ว่าทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการนิติธรรมจะมีลักษณะตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมก็ตาม แต่ทฤษฎีทั้งสองยังมีจุดมุ่งหมายเดียวกันอยู่นั่นก็คือ การอำนวยความสะดวกให้ผู้ต้องหาได้รับการปฏิบัติที่ยุติธรรมให้กับบุคคลผู้ต้องถูกดำเนินคดีและผู้เสียหายตลอดจนถึงสังคมโดยรวม

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีทั้งสองมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่ต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลไกของรัฐบาลบางประการ ส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมตามเป้าหมายอันเป็นการกิจของรัฐไม่บรรลุผลสำเร็จ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหารซึ่งอาศัยบทบัญญัติของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง ส่วนทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน อย่างไรก็ตามระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งในปัจจุบันนี้

<sup>23</sup> จาก การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (สารนิพนธ์ปริญญาโท) (น. 13), โดย ยูพารณ์ วงศ์วิกรานต์, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ก็มีได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่มักจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสองควบคู่กันไป แต่อาจมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง<sup>24</sup>

### 2.2.5 การจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ

เมื่อมีการกำหนดสถานะของสิทธิและเสรีภาพอย่างแน่นอนและจำเป็นก็ต้องมีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นกัน เพราะเหตุที่ว่าสังคมนั้นยังต้องการการจัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตอันจะนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองตามมาภายหลัง ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดการระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 29.2 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนแต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”<sup>25</sup>

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้เช่นกัน

มาตรา 32 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” และในวรรคสี่ของมาตราดังกล่าวก็ได้ประสิทธิของบุคคลไว้ว่า “การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จึงเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย หากว่ามีเหตุผลจำเป็น เช่น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่ามีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่ต้องเลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคม ยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น เจ้าหน้าที่

<sup>24</sup> กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (น. 15). เล่มเดิม.

<sup>25</sup> จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 31), โดย เกรียงไกร เจริญชนาวัดณ์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จะต้องให้นำหน้าระหว่างผลประโยชน์โดยส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่จะถูกกระทบกระเทือน และการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายบริหาร ตุลาการหรือนิติบัญญัติ จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ<sup>26</sup>

หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense)

เมื่อใช้หลักการดังกล่าวนี้บังคับแก่กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วจะได้ผลดังต่อไปนี้

1. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับ หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ แก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ หากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น แต่ถ้ากฎหมายที่กำหนดมาตรการนั้นไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตรากฎหมายบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับความคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย จึงเท่ากับเป็นการ “จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่ง “จะกระทำมิได้”

2. การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์ของเรื่อง หรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่ผ่อนผันหรือร้ายแรงน้อยกว่าที่จะทำให้เป้าหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นสัมฤทธิ์ผลได้<sup>27</sup> กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้นถ้าหากว่ามีมาตรการที่สามารถทำให้ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้น เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติให้เลือกอยู่หลายมาตรการ ถ้าและฝ่ายนิติบัญญัติเลือกกำหนดมาตรการที่รุนแรงกว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะตามเจตนารมณ์

<sup>26</sup> จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม) (รายงานผลการวิจัย) (น. 76), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>27</sup> From *German Criminal Procedure Law* (pp. 13-15), by Volker Krey, 2009, Stuttgart Germany: W. Kohlhammer.

ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น<sup>28</sup>

3. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชน ยิ่งกว่าก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยรวม กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งแม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย “ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” เพราะอาจกล่าวได้ว่าเป็นการลงทุนที่ขาดทุน<sup>29</sup>

โดยเหตุที่การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายในการค้นหาความจริงของเรื่องกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาความจริงโดยการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการค้นตัวบุคคลหรือการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวถือเป็นการใช้อำนาจรัฐก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักการแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชนในกฎหมายมหาชนทุกประเภทรวมถึงกฎหมายอาญาด้วย

### 2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจะต้องมีการนำบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่ในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะพิพากษาลงโทษได้จะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานที่ปวงชนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง พยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น พยานเอกสาร พยานบุคคล จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงของเรื่องได้ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานมายืนยันให้สามารถพิสูจน์ความผิดได้จึงจะต้องมีความชัดเจน ปัจจุบันจึงมีการนำเอาความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่าง ๆ มาพัฒนาใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ ให้ได้ผลที่ถูกต้องแท้จริงตามหลักวิทยาศาสตร์ซึ่งได้ผลอย่างดี

<sup>28</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (รายงานผลการวิจัย) (น. 77). เล่มเดิม.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. (น. 77-78).



ในการสืบสวนติดตามหาผู้กระทำความผิดต่าง ๆ มาลงโทษตามกฎหมายเนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานบุคคลทั่วไป เพราะมีการตรวจพิสูจน์ ทดสอบและยืนยันจากผู้มีความรู้เชี่ยวชาญแล้ว อีกทั้งยังไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย โดยเฉพาะสิ่งที่ยังคงมีคุณลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ลายพิมพ์ DNA ตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนังเส้นผมหรือขน

แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างวิทยาศาสตร์กับกฎหมายเป็นเรื่องซับซ้อนนัก กฎหมายส่วนใหญ่จึงละเลยวิทยาศาสตร์ และนักวิทยาศาสตร์ส่วนใหญ่ก็ละเลยข้อกฎหมาย แม้ว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้นกว่าที่ผ่านมา แต่การพัฒนาความสัมพันธ์ที่มีประสิทธิภาพระหว่างวิทยาศาสตร์กับกฎหมายยังสำคัญมากเพื่อให้แน่ใจว่าวิทยาศาสตร์จะช่วยสนับสนุนความยุติธรรมในคดีอาชญากรรมได้ ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย

### 2.3.1 ความหมายของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ มีความหมายถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัย เช่น ในทางฟิสิกส์ (Physics) ทางเคมี (Chemistry) หรือทางชีววิทยา (Biology) เป็นต้น แท้จริงอาจมีทางอื่นอีกหลายทางเรียกว่า ทางวิทยาศาสตร์ ในทางกฎหมายหรือทางนิติศาสตร์ ถือว่าพยานหลักฐานเหล่านี้ก็เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา หรือจะนำเข้าสู่ความรู้ของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์นั่นเอง<sup>30</sup> ดังนั้นความรู้ทางวิทยาศาสตร์จึงถือได้ว่าเป็นความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการสมัยใหม่ที่มีการนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรม

### 2.3.2 ประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นวัตถุ หากพิจารณาถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท<sup>31</sup> คือ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพและพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพ

#### 2.3.2.1 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ เป็นพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายของบุคคล เพื่อนำมาพิสูจน์ด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์โดยการนำชิ้นส่วนของร่างกายบุคคลซึ่งอาจเป็น

<sup>30</sup> จาก “พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์,” โดย ประมูล สุวรรณสร, 2511 (มกราคม), *บทบัณทิตย*, 25(1), น. 31.

<sup>31</sup> จาก *กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อเสรีภาพของบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 36), โดย ธนัทเทพ เรียงประสิทธิ์, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยานก็ได้ มาตรวจพิสูจน์ เช่น เส้นผม เส้นขน สารคัดหลั่ง หรือเลือด เป็นต้น การตรวจพิสูจน์นั้นจะกระทำโดยอาศัยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในห้องปฏิบัติการ เพื่อให้ทราบว่าข้อเท็จจริงในคดีหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่อย่างไร ซึ่งการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางชีวภาพนี้ อาจมีได้หลายกรณี เช่น

ก. การตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprint)

การพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้มีอยู่มากมายหลายประเภท แต่การพิสูจน์ DNA นั้นได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เช่น คดีข่มขืน คดีฆาตกรรมหรือคดีที่จำต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ของบุคคลอย่างเช่นความเป็นบิดามารดาของเด็ก ซึ่ง DNA ถือว่ามีส่วนสำคัญในการค้นหาความจริงให้ปรากฏ

ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หรือ DNA Fingerprint เป็นการนำเอาคำภาษาอังกฤษ 2 คำ มาประกอบกัน ซึ่ง DNA เป็นตัวย่อของคำว่า Deoxyribonucleicacid ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสารพันธุกรรม ส่วนคำว่า Fingerprint จริง ๆ แล้วหมายถึงลายพิมพ์นิ้วมือทั้งสิบของมนุษย์ ซึ่งลายพิมพ์นิ้วมือทั้งสิบของมนุษย์ใช้เป็นลักษณะเฉพาะบุคคล (Individualization) ซึ่งใช้ในการพิสูจน์บุคคล (Identification) ทางนิติเวชมาแต่เดิม ซึ่งเมื่อนำมารวมกันเป็น DNA Fingerprint จะมีความหมายว่า ลายพิมพ์ DNA ซึ่งมีลักษณะเฉพาะบุคคลเหมือนลายพิมพ์นิ้วมือแต่จะมีความพิเศษกว่าตรงที่ DNA ได้รับการถ่ายทอดมาจากพ่อแม่จึงสามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางสายเลือดและสามารถยืนยันตัวบุคคลได้<sup>32</sup>

การตรวจลายพิมพ์ DNA นั้น ถูกค้นพบครั้งแรกโดย ศาสตราจารย์ ดร.อเล็ก เจฟฟรี (Alec Jeffreys) และคณะจากมหาวิทยาลัยไลเซสเตอร์ (Leicester) ประเทศอังกฤษ ในปี พ.ศ. 2528 เทคโนโลยีระยะแรกประกอบด้วยกรรมวิธีที่ซับซ้อนยุ่งยาก ใช้เวลาหลายสัปดาห์และต้องใช้ตัวอย่างเลือดหรือน้ำเชื้อสุจิในปริมาณมาก ซึ่งหาได้ยากในที่เกิดเหตุ แต่ในปัจจุบันเทคนิคทางพันธุวิศวกรรมได้ก้าวหน้าไปอย่างมาก ส่งผลให้การตรวจลายพิมพ์ DNA ในปัจจุบันมีความสะดวก รวดเร็ว และได้มีการพัฒนาเครื่องตรวจแบบอัตโนมัติ ซึ่งถ้าเป็นการตรวจโดยห้องปฏิบัติการที่มีความเชี่ยวชาญอาจใช้เวลาตรวจเพียง 1 - 2 วัน ที่สำคัญสามารถตรวจได้จากตัวอย่าง เช่น คราบเลือด

<sup>32</sup> จาก “บันทึกการอภิปรายทางวิชาการ DNA เครื่องจับเท็จและภาพเชิงซ้อนเชื่อถือได้เพียงใด,” โดย พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ก., 2541 (กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 28(3), น. 403.

คราบอสุจิ เส้นผม เส้นขน กระจก และที่นิยมมากในขณะนี้ได้แก่การตรวจจากเซลล์เยื่อข้างแก้ม ซึ่งจะทำให้ไม่ต้องเจ็บตัวจากการเจาะเลือดหรือยุ่งยากเหมือนกับการเก็บตัวอย่างอื่น ๆ<sup>33</sup>

เมื่อได้ผลการตรวจลายพิมพ์ DNA แล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีใช้สารกัมมันตภาพรังสี คือ การตรวจหาตำแหน่งของแถบ DNA แล้วผ่านเครื่องเอกซเรย์ ผลจะปรากฏออกมาในลักษณะ Barcode หรือใช้วิธีการตรวจด้วยเครื่องอัตโนมัติ (Automate) คือการข้อมสีแล้วอ่านด้วยเครื่อง จากนั้นจะปรากฏเส้นกราฟในตำแหน่งต่าง ๆ กัน โดยเครื่องจะอ่านตำแหน่งให้โดยอัตโนมัติ ก็จะต้องมีการแปรหรือสรุปผลลายพิมพ์ DNA ซึ่งมี 3 ประการ<sup>34</sup> คือ

1) Exclusion หมายถึง ผลการตรวจยืนยันได้ร้อยเปอร์เซ็นต์โดยไม่จำเป็นต้องทำการตรวจเพิ่มเติมเพื่อยืนยันอีก

2) Inclusion หมายถึง ผลการตรวจไม่สามารถสรุปผลได้ เนื่องจากจากปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่าง ๆ เช่น DNA เสื่อมสภาพ มีการปนเปื้อนหรือมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในกรรมวิธีการตรวจ เช่น น้ำยาหมดอายุ เป็นต้น

3) Conclusion เป็นการยืนยันตัวบุคคล ซึ่งการสรุปผลจะต้องไม่มีข้อขัดแย้งตามเกณฑ์มาตรฐานสากล คือ จะต้องตรงกันทั้งสิบตำแหน่ง เช่น ในการพิสูจน์ พ่อ แม่ ลูก ผลการตรวจที่จะบอกว่าเป็นพ่อ แม่ ลูกแน่นอนนั้นจะต้องตรวจพบลายพิมพ์ DNA ของลูกที่มาจากพ่อและแม่อย่างละ 50 เปอร์เซ็นต์ทั้งสิบตำแหน่ง ส่วนการตรวจวัตถุพยานผลการตรวจลายพิมพ์ DNA ทั้งสิบตำแหน่ง ต้องตรงกันทุกประการ

ประโยชน์ของการตรวจลายพิมพ์ DNA ในกระบวนการยุติธรรม

ในปัจจุบันได้นำเอาการตรวจลายพิมพ์ DNA มาใช้ในกระบวนการทางวิทยาศาสตร์มากมาย เช่น การวินิจฉัยโรคพันธุกรรม รวมทั้งการตรวจทางนิติเวชวิทยาด้วย ซึ่งการตรวจทางนิติเวชวิทยานี้เป็นการพิสูจน์บุคคลกรณีต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมาก ดังนี้<sup>35</sup>

<sup>33</sup> จาก การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 32-33), โดย ชนิตา เลิศสิทธิกุล, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>34</sup> บันทึกรายการอภิปรายทางวิชาการ DNA เครื่องจับเท็จและภาพเชิงซ้อนเชื่อถือได้เพียงใด (น. 408). เล่มเดิม.

<sup>35</sup> ไพจิตร สวัสดิสาร. (2547). การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในศาลในคดีอาญา. ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม, สืบค้น 23 ตุลาคม 2556, จาก

1) การตรวจในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการตรวจพิสูจน์บุคคลที่ได้กระทำชำเราโดยสามารถตรวจ DNA จากคราบอสุจิ เส้นขนที่หัวหน้าที่มีรากขน น้ำลาย ซึ่งอาจมีเยื่อเยื่อกระดูกงูและคราบเลือด ในการหาหลักฐานในคดีข่มขืนกระทำชำเราว่าชายผู้ใดเป็นผู้มีเพศสัมพันธ์กับฝ่ายหญิง สามารถหาวัตถุพยานหรือขนเพชรของฝ่ายชายที่อยู่บนร่างกายฝ่ายหญิง หรือตัวอสุจิว่าเป็นของใคร การตรวจในเบื้องต้นสามารถบอกได้ว่าเป็นเชื้ออสุจิหรือขนเพชรหรือไม่ โดยการดูด้วยกล้องจุลทรรศน์ แต่การจะบอกว่าวัตถุพยานนั้นเป็นของใครจะต้องใช้การตรวจ DNA

2) การตรวจในคดีฆาตกรรม ในคดีฆาตกรรมที่มีการทำร้ายกันทำให้มีเลือดออกก็สามารถใช้การตรวจ DNA จากคราบเลือดที่พบเพื่อหาฆาตกรได้ เช่น การพิสูจน์ว่ามีคนเลือดที่พบใกล้ที่เกิดเหตุเป็นมีดที่ใช้แทงผู้ตายหรือไม่ ก็ใช้วิธีตรวจ DNA แม่นยำที่สุด ตัวอย่างในประเทศไทยคดีที่โด่งดังในการนำเทคนิคนี้มาใช้ คือ คดีฆาตกรรมนักศึกษาแพทย์เจนจิราและคณินายแพทย์วิสุทธิ ทั้งนี้ เพราะผู้ที่กระทำผิดมีความรู้มากจึงได้ทำลายหลักฐานจนเกือบหมดสิ้น เมื่อประจักษ์พยานไม่มีเลย การพิสูจน์ความจริงจึงต้องใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ขั้นสูงเข้ามาช่วย ซึ่งการตรวจ DNA ของคราบเลือดที่หายรถยนต์ ในห้องน้ำของผู้ต้องหา ชิ้นเนื้อในบ่อเกรอะและกะโหลกศีรษะออกมาตรงกันกับผู้ตาย

3) การตรวจในคดีที่ต้องพิสูจน์ความเป็นพ่อแม่ ลูก เป็นการตรวจพิสูจน์ยืนยันว่าเป็นบุตรของบิดา (Paternity Test) หรือ เป็นบุตรของมารดา (Maternity Test) ใช่หรือไม่ โดยส่วนใหญ่ฝ่ายบิดามักมีปัญหาไม่แน่ใจว่าใช่บุตรของตัวเองหรือไม่ ส่วนฝ่ายมารดามักไม่มีปัญหาข้อสงสัย แต่ที่พบส่วนใหญ่เป็นการคลอบุตรที่โรงพยาบาลแล้วเกรงว่าจะเกิดการสลับตัวเด็กเกิดขึ้น

4) การตรวจพิสูจน์บุคคลหรือซากโครงกระดูกหรือชิ้นส่วนมนุษย์ ที่พบในกรณีอุบัติเหตุเครื่องบินตก สงคราม คดีฆาตกรรมหั่นศพ หรือพิสูจน์สายพันธุ์มนุษย์ในประวัติศาสตร์ รวมทั้งกรณีคนสูญหายอันเกิดจากภัยธรรมชาติหรืออุบัติเหตุที่มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ว่าเป็นผู้ใด ก็สามารถตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์ DNA จากชิ้นส่วนต่าง ๆ ของร่างกายว่าเป็นของผู้เคราะห์ร้ายรายใด เพื่อทำการเก็บรวบรวมอวัยวะและส่งให้ครอบครัวนำกลับไปทำพิธีได้อย่างถูกต้อง<sup>36</sup>

5) การตรวจพิสูจน์ DNA ในการติดเชื้อ HIV ไวรัส HIV มีลายพิมพ์ DNA ที่มีลักษณะเฉพาะนั่นคือ ผู้รับเชื้อกับผู้ให้เชื่อจะมีเชื้อ HIV ที่มีลายพิมพ์ DNA เหมือนกัน ในอเมริกาเคยมีคนไข้ฟองแพทย์ผู้ผ่าตัดว่าเป็นผู้ปล่อยเชื้อ HIV ให้แต่เมื่อตรวจ DNA แล้วพบว่าลายพิมพ์ DNA ไม่ตรงกันจึงทำให้สรุปได้ทันทีว่าแพทย์ไม่ได้เป็นผู้ปล่อยเชื้อ HIV

<sup>36</sup> จาก “DNA และลายมือชื่อ: พยานจากนิติวิทยาศาสตร์,” โดย ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว, 2547 (มีนาคม), วารสารข่าวกฎหมายใหม่.

#### ข. การตรวจพิสูจน์เส้นผมหรือเส้นขน

เส้นผม หมายถึงเส้นผมบนศีรษะเท่านั้น ส่วนอื่นของร่างกายเรียกว่า เส้นขน เส้นผมหรือเส้นขนเป็นพยานหลักฐานที่พบอยู่เสมอในอาชญากรรมที่มีการสัมผัสทางร่างกายกันเช่นฆาตกรรม ช่มชู้ ทำร้ายร่างกาย อุบัติเหตุจากรถ เป็นต้น เส้นผมหรือเส้นขนอาจพบอยู่ในสถานที่เกิดเหตุตามร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้ต้องสงสัย ดินอยู่ที่อาวุธเครื่องมือยานพาหนะหรือตามเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายก็เป็นได้เส้นผมหรือเส้นขนนั้นถือเป็นพยานวัตถุที่ใช้ในการจำแนกอย่างกว้าง ๆ ไม่สามารถระบุชี้ชัดลงไปได้ว่าเป็นเส้นผมของใครเพียงบอกได้ว่าเส้นผมที่พบในสถานที่เกิดเหตุ นั้นอาจจะเป็นของผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลอื่นที่มีลักษณะผมคล้ายคลึงกันก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการตรวจเส้นผมหรือเส้นขนก็สามารถใช้ในการแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้ต้องสงสัยได้อย่างแน่นอน<sup>37</sup>

#### ประโยชน์ของเส้นผมหรือเส้นขน<sup>38</sup>

1. เชื่อมโยงผู้ต้องสงสัยกับสถานที่เกิดเหตุ
2. เชื่อมโยงผู้ต้องสงสัยกับอาวุธ
3. สนับสนุนคำให้การของพยาน
4. บอกถึงเส้นทางของคนร้ายในการเข้าและออกจากสถานที่เกิดเหตุ
5. สามารถพบได้ที่บริเวณหรือตามสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่นผู้ตายสถานที่เกิดเหตุ อาวุธ เครื่องมือ ยานพาหนะ เสื้อผ้าผู้ต้องสงสัย

#### วิธีการเก็บเส้นผมหรือเส้นขน<sup>39</sup>

1. ใช้ไฟฉายส่องทำมุมเฉียงกับพื้นเพื่อตรวจหาเส้นผมหรือเส้นขนบนพื้นผิวในสถานที่เกิดเหตุ
2. ใช้ปากคีบคีบเส้นผมหรือเส้นขนขึ้นมาอย่างระมัดระวังอย่าให้เส้นผมหรือเส้นขนแตกหรือหักหรือ
3. อาจใช้สก็อตเทปด้านเหนียวดึงเส้นผมหรือเส้นขนขึ้นมาหรือใช้แผ่นเซลโลเฟนปิดลงบนพื้นที่สงสัยพยานวัตถุนั้นจะติดขึ้นมากับแผ่นเซลโลเฟน
4. บรรจุในภาชนะสะอาดมีฝาปิดหรือใส่ในซองจดหมายหรือกระดาษพับ

<sup>37</sup> สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจจังหวัดเพชรบูรณ์. สืบค้น 27 ตุลาคม 2556, จาก [www.forensic.police.go.th/phetchabun](http://www.forensic.police.go.th/phetchabun)

<sup>38</sup> แหล่งเดิม.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

การตรวจพิสูจน์เส้นผมหรือเส้นขนทำให้ทราบข้อมูลต่าง ๆ<sup>40</sup> เช่น

1. เพื่อให้ทราบว่าของกลางที่พบนั้นเป็นเส้นผมหรือเส้นขนหรือไม่
2. หากเป็นเส้นผมหรือเส้นขนของคน เป็นเส้นผมหรือเส้นขนจากส่วนใดของร่างกาย
3. เส้นผมหรือเส้นขนที่พบเป็นของเพศหญิงหรือเพศชาย หรือเพื่อตรวจเปรียบเทียบว่าเส้นผมหรือเส้นขนนั้นคล้ายคลึงหรือเหมือนกับลักษณะของเส้นผมหรือเส้นขนของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยหรือไม่
4. ลักษณะของการหลุดร่วง ถูกดึงเองตามธรรมชาติหรือถูกตัดในข้อนี้ เป็นสิ่งที่ผู้ตรวจสามารถพิจารณาได้เองในสถานที่เกิดเหตุจากการสังเกตดังนี้
  - 1) เส้นผมที่ถูกดึงหลุดออกมา จะมีส่วนของรากผมติดออกมาด้วยซึ่งในส่วนของรากผมนี้สามารถใช้ในการตรวจหาเพศ หมู่เลือดได้
  - 2) เส้นผมที่หลุดร่วงตามธรรมชาติ จะไม่มีส่วนรากผมให้เห็นเนื่องจากรากผมออกไปการที่พบว่าเส้นผมจำนวนมากในสถานที่เกิดเหตุมีลักษณะการหลุดร่วงมาจากการถูกดึงนั้นก็อาจหมายถึงว่ามีการต่อสู้กันในที่เกิดเหตุ หรือถ้าเป็นกรณีของการข่มขืนก็อาจแสดงถึงการไม่ยินยอมพร้อมใจได้นอกจากนี้การที่พบเส้นผมตกอยู่จำนวนมากในบริเวณใดก็ยังสามารถแสดงว่าบริเวณนั้นเป็นตำแหน่งจริงที่เกิดเหตุหรือบริเวณที่มีการต่อสู้กัน<sup>41</sup>

#### ค. การตรวจศพ

การตรวจศพ เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จากศพ สถานที่พบศพ และการตรวจวัตถุพยานจากศพ ซึ่งจะต้องกระทำโดยแพทย์ที่มีความรู้ทางการตรวจวัตถุพยานทางชีววิทยา

การชันสูตรศพ นั้น ตามกฎหมายไทยเรียกว่า การชันสูตรพลิกศพ คำว่า “ชันสูตรพลิกศพ” หมายถึง การตรวจพิสูจน์ศพ เพื่อให้ทราบว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด สาเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย<sup>42</sup> ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Post-mortem Examination” หรือ “Autopsy” หมายถึง การตรวจหลังการตาย

<sup>40</sup> จาก “การตรวจเส้นผม,” โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2522 (ธันวาคม), สารคดีราช, 31. น. 1895-1987. อ้างถึงใน การตรวจสอบความจริงของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 22), โดย ปรางทอง เดชโค, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>41</sup> สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจเพชรบูรณ์. สืบค้น 27 ตุลาคม 2556, จาก [www.forensic.police.go.th/phetchabun](http://www.forensic.police.go.th/phetchabun).

<sup>42</sup> จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (น. 356), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น.

กระบวนการในการตรวจศพประกอบด้วยกระบวนการที่สำคัญสองเรื่อง คือ การตรวจศพภายนอก และการผ่าศพตรวจภายใน โดยการตรวจศพภายนอก คือการตรวจดูศพจากภายนอก รวมถึงการตรวจดูสถานที่เกิดเหตุหรือสถานที่พบศพ หากไม่อาจทราบสาเหตุการตายได้ก็จะต้องมีการตรวจศพภายในต่อไป โดยจะต้องมีการผ่าศพเพื่อหาสาเหตุการตายที่แน่นอน

แม้ว่าการชันสูตรพลิกศพจะประกอบด้วยกระบวนการที่สำคัญสองเรื่อง คือ การตรวจศพภายนอกและการผ่าศพตรวจภายใน แต่การผ่าศพตรวจภายในนั้น ตามกฎหมายไทยมาตรา 151 บัญญัติว่า

“ในเมื่อมีการจำเป็นเพื่อพบเหตุของการตาย เจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ มีอำนาจสั่งให้ผ่าศพแล้วแยกธาตุส่วนใดหรือจะให้ส่งทั้งศพหรือบางส่วนไปยังแพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐบาลก็ได้”

จึงเห็นได้ว่าการผ่าศพตรวจภายในเป็นกระบวนการที่จะกระทำ “เมื่อมีการจำเป็น” ไม่เป็นกระบวนการบังคับตามกฎหมาย จึงทำให้การชันสูตรพลิกศพ ที่เป็นกระบวนการบังคับตามกฎหมายนั้น หมายถึง การตรวจศพภายนอกเท่านั้น<sup>43</sup>

การชันสูตรศพ นั้นมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอยู่หลายประการ ดังนี้<sup>44</sup>

1. เพื่อพิสูจน์ตัวบุคคล (Identification) ในกรณีที่ไม่ทราบว่าผู้ตายเป็นใครหรือพบเพียงชิ้นส่วนของศพ แพทย์ผู้ตรวจจะต้องนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์และความรู้ด้านอื่น ๆ มาใช้ในการตรวจพิสูจน์
2. เพื่อหาสาเหตุการตาย คือ พยาธิสภาพที่ทำให้เสียชีวิต เป็นการหาสาเหตุการตายที่แท้จริง (Cause) และหาความเกี่ยวข้องโดยตรงกับพฤติกรรมการตาย (Manner)
3. เพื่อหาลักษณะการตาย (Mode of Dying) เช่น ถูกฆ่าจากที่อื่น หรือตายในที่พบศพ รวมถึงหาระยะเวลาการตาย (time of death)
4. เพื่อตรวจหาความผิดปกติของร่างกายที่มีมาแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลังโดยตรวจทั้งภายในและภายนอกร่างกาย รวมถึงการตรวจเพื่อทราบว่าการตายเกี่ยวข้องกับโรคอื่น ๆ ของผู้ตายหรือไม่
5. เพื่อตรวจบันทึกบาดแผลและการบาดเจ็บของอวัยวะต่าง ๆ ทั้งภายนอกและภายใน การตรวจบาดแผลสำคัญมาก ในกรณีที่บาดแผลนั้นเป็นต้นเหตุทำให้ถึงแก่ความตายในกรณีถูกกระทำ เพื่อเป็นการประเมินเจตนาของผู้กระทำได้

<sup>43</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 471-472). เล่มเดิม.

<sup>44</sup> จาก นิติเวชศาสตร์การชันสูตรศพ (น. 20), โดย พรทิพย์ โรสสุนันท์ ข, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

6. เพื่อเก็บชิ้นเนื้อหรือรวบรวมวัตถุพยานส่งวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการ เช่น ยาพิษ แอลกอฮอล์ สารเสพติด หรือตัดชิ้นเนื้อตรวจทางพยาธิวิทยาโดยการดูด้วยกล้องจุลทรรศน์ (Histological Examination)

7. เพื่อเก็บอวัยวะหรือชิ้นเนื้อไว้เป็นพยานประกอบการดำเนินคดีหรือเพื่อตรวจเพิ่มเติมในภายหลัง ในประเทศสหรัฐอเมริกาการชันสูตรศพทางนิติเวชมีข้อกำหนดว่าหากการชันสูตรพลิกศพเบื้องต้นแล้วให้คืนเศษชิ้นเนื้อจากอวัยวะต่าง ๆ ไว้ในศพเพื่อนำไปฝัง ห้ามนำออกไปทำลายและห้ามเผาศพ

8. เพื่อถ่ายรูปหรือบันทึกวิดีโอประกอบเป็นพยาน การบันทึกดังกล่าวมีความสำคัญใช้ประกอบการอ้างอิงในการเป็นพยานศาลได้

9. เพื่อการเขียนรายงานการชันสูตรพลิกศพที่สมบูรณ์ต่อไปในอนาคต

พยานหลักฐานที่ได้จากการชันสูตรศพเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่สำคัญอย่างหนึ่งที่มีผลต่อการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ตลอดจนจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล

#### 2.3.2.2 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพ

การแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่อยู่ภายนอกร่างกายของตัวบุคคลเท่านั้น โดยอาศัยความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะให้ได้พยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นพยานหลักฐาน แวดล้อมเพื่อให้ข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรากฏ โดยมีอยู่หลายวิธี เช่น

ก. การตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ

การตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือเป็นสาขาหนึ่งในวิชาการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล (Personal Identification) จากการศึกษาค้นคว้าของนักวิทยาศาสตร์เป็นเวลาช้านานพบว่า ลักษณะลายเส้นที่ปรากฏบนนิ้วมือของมนุษย์สามารถใช้ในการตรวจพิสูจน์บุคคลได้ดีเนื่องจากพบความจริง 2 ประการ คือ

1. ลายนิ้วมือของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกันซึ่งแต่ละบุคคลจะมีลักษณะเฉพาะพิเศษที่แตกต่างกัน

2. ลายนิ้วมือของแต่ละบุคคลไม่เปลี่ยนแปลงตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตายหรือแม้แต่ตายแล้วถ้ามีการรักษาสภาพศพให้ดีลายนิ้วมือก็จะคงสภาพไม่เปลี่ยนแปลง

แต่ในกรณีที่เป็นการพิมพ์ลายนิ้วมือจากศพซึ่งมีสภาพเน่าเปื่อยจึงเป็นการยากที่จะหาลายนิ้วมือได้ ดังนั้นการพิมพ์ลายนิ้วมือจากศพดังกล่าวจึงต้องมีวิธีการเฉพาะในการหาลายนิ้วมือ



ในปัจจุบันการตรวจลายพิมพ์นิ้วมือได้นำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้โดยอาศัยเครื่องตรวจลายพิมพ์นิ้วมืออัตโนมัติ ซึ่งเป็นระบบการตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ ใช้ในการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องสงสัยหรือรอยลายนิ้วมือแฝง ในสถานที่เกิดเหตุเปรียบเทียบกับลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำผิดที่เก็บไว้ในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำให้ทราบว่าผู้ต้องสงสัยคือใคร และเคยกระทำความผิดในคดีอื่นหรือไม่ โดยนำข้อมูลดังกล่าว เชื่อมโยงกับระบบฐานข้อมูลประวัติอาชญากร

#### ข. เครื่องจับเท็จ (Polygraph)

เครื่องจับเท็จ เป็นเครื่องมือที่อาศัยหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่ว่า สภาพจิตใจของบุคคล และสภาวะของร่างกายต่างมีความสัมพันธ์กัน ฉะนั้น เมื่อสภาวะทางอารมณ์มีการเปลี่ยนแปลงย่อมส่งผลถึงสภาวะทางร่างกายเปลี่ยนแปลงด้วย เช่น หัวใจเต้นเร็วอาจเกิดจากความกลัว ความกังวล ดังนั้นจึงมีการนำเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการตรวจวัดชีพจรหรือการเต้นของหัวใจ เพื่อตรวจสอบอาการหรือปฏิกิริยาของผู้ต้องหา ผู้ต้องสงสัย พยานบุคคล ผู้เข้าทดสอบ

อย่างไรก็ตามอาชญากร โดยอาชิวอาจไม่แสดงอาการหรือปฏิกิริยาใด ๆ ออกมาในขณะที่รับการทดสอบก็เป็นได้ เนื่องจากไม่รู้สึกลถึงการกระทำของตนเป็นความผิดหรือผู้เข้าทดสอบ อาจเกิดความวิตกกังวลในเรื่องอื่นมีความเหนื่อยล้า หรือความตื่นเต้นเมื่อได้รับการทดสอบ ดังนั้น ผลที่ออกมาจึงไม่อาจพิสูจน์ความจริงหรือเท็จเกี่ยวกับคดีได้อย่างแน่นอน ส่งผลทำให้การรับฟังพยานหลักฐานของศาลเกี่ยวกับการทดสอบด้วยเครื่องจับเท็จนั้น ไม่อาจรับฟังได้ถึงขนาดที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยผลจากเครื่องจับเท็จเพียงอย่างเดียว

#### ค. การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานด้วยวิธีอื่น ๆ เช่น

##### 1) การตรวจพิสูจน์เส้นใย<sup>45</sup>

การตรวจพิสูจน์เส้นใย ซึ่งเป็นส่วนประกอบของเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่มหรือเส้นใยจากที่เกิดเหตุซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานที่นำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ โดยเฉพาะคดีที่มีการต่อสู้ทำร้ายร่างกาย หรือมีการฉีกทำลายเสื้อผ้าของผู้เสียหาย เช่น ในคดีข่มขืน หรืออาจเป็นเส้นใยที่ได้จากที่นอนหรือพรมในที่เกิดเหตุ

การตรวจพิสูจน์สามารถทำได้โดยการนำเส้นใยของกลางและเส้นใยที่ผู้ต้องสงสัยของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือผู้ตาย มาทำการตรวจเปรียบเทียบลักษณะของเส้นใย การเข้ารอยการฉีก เป็นต้น

<sup>45</sup> จาก การตรวจพิสูจน์ทางชีววิทยาในการพิสูจน์หลักฐาน (น. 98), โดย สุวรรณ ชนสุทธิเวชย์, อ้างถึงใน บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีข่มขืนกระทำชำเรา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 51-52), โดย นุชนภางค์ ศิริอิสสกุล, 2539, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## 2) การตรวจเปรียบเทียบอาวุธปืนและลูกกระสุนปืน

เป็นการตรวจเปรียบเทียบลูกกระสุนปืนและปลอกกระสุนปืนว่ายิงมาจากปืนกระบอกใด รวมถึงการตรวจเขม่าดินปืนที่เป็นส่วนประกอบของเครื่องกระสุนปืนหรือการตรวจบาดแผล และคราบเลือด หยดเลือดที่ปรากฏขึ้นในสถานที่เกิดเหตุ การตรวจเขม่าดินปืนที่มือของผู้ต้องสงสัย หรืออาจตรวจเปรียบเทียบว่ากระสุนปืนที่พบจากที่ผู้เสียหายหรือผู้ตายถูกยิงมาจากปืนกระบอกใด โดยการนำปืนไปทดสอบการยิงเพื่อเปรียบเทียบรอยซึ่งมีลักษณะเฉพาะบนหัวกระสุนที่ยิงออกจากปืนกระบอกนั้น

### 2.3.3 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และนิติวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลโดยผ่านความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ โดยผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้วิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อทราบถึงลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA Fingerprinting) ทำให้สามารถระบุได้ว่าสิ่งส่งตรวจทางวิทยาศาสตร์นั้นเป็นของผู้ใด ซึ่งศาสตร์ที่ใช้ในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการพิสูจน์ลายนิ้วมือ การตรวจเกี่ยวกับอาวุธ การชันสูตรศพ ชันสูตรบาดแผล รวมเรียกว่า “นิติวิทยาศาสตร์”<sup>46</sup>

นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) คือ การนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ทุกสาขา มาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ด้านกฎหมาย ทั้งประโยชน์ทางนิติบัญญัติในเรื่องการออกกฎหมาย และประโยชน์ของการคลี่คลายปัญหาและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความเพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ<sup>47</sup>

ปัจจุบันพยานหลักฐานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ ที่นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา สามารถแบ่งออกได้หลายประเภท กล่าวคือ<sup>48</sup>

1. นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ อันได้แก่ การพิสูจน์หลักฐานซึ่งเป็นพื้นฐานของการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีมาแต่เดิมในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา
2. นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ อันได้แก่ การนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์สาขาต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น<sup>49</sup>

<sup>46</sup> จาก การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน) (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 22-23). เล่มเดิม.

<sup>47</sup> จาก “หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม,” โดย สรวุฑ เบญจกุล, 2550 (กันยายน), วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, น. 64.

<sup>48</sup> นิติเวชศาสตร์การชันสูตรศพ (น. 26). เล่มเดิม.

1) นิติเวชศาสตร์ (Legal Medicine หรือ Forensic Medicine) หมายถึง วิชาแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและยังรวมถึงวิชากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ และการประกอบวิชาชีพของแพทย์ด้วย ขอบเขตของวิชานิติวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันกว้างขวางมากในปัจจุบันได้มีการแบ่งลักษณะวิชาที่เกี่ยวข้องกับงานนิติเวชศาสตร์นี้ออกเป็นกลุ่ม ดังนี้ คือ

ก. นิติพยาธิวิทยา (Forensic Pathology) หมายถึง การตรวจชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายรวมทั้งการตรวจวัตถุพยานที่เกี่ยวข้องด้วยทั้งหมด เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ซึ่งงานของการชันสูตรศพนั้นประกอบด้วยจุดประสงค์ใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ การพิสูจน์ว่าผู้ตายเป็นใคร (Identification) การประเมินว่าผู้ตายเสียชีวิตมานานเท่าไร และการหาสาเหตุของการเสียชีวิต (Cause of Death) ซึ่งรวมถึงการบอกกล่าวผู้ตายเสียชีวิตในลักษณะใด (Manner of Death) ถูกฆ่าตาย ฆ่าตัวตาย หรือเป็นอุบัติเหตุ<sup>50</sup>

ข. นิติเวชคลินิก (Clinical Forensic Medicine) หมายถึง การตรวจทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยคดีทั้งหมด เป็นการตรวจและให้ความเห็นเกี่ยวกับการตรวจรักษาผู้ป่วยที่มีคดีความในศาล เช่น การตรวจบาดแผล การตรวจร่างกายผู้เสียหายในความผิดทางเพศ การตรวจผู้ป่วยหรือผู้ที่มีประกันชีวิต ผู้บาดเจ็บที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแรงงาน ซึ่งอาจจะต้องประกอบด้วยแพทย์ในหลายสาขาในการตรวจ

ค. นิติจิตเวช (Forensic Psychiatry) คือ การตรวจสภาพจิตของผู้ป่วยที่มีคดี โดยอาจเป็นผู้ต้องหาหรือเป็นผู้เสียหายในคดีนั้นเอง โดยหลักการคือ เป็นการตรวจสภาพจิตว่ามีความผิดปกติอย่างไรหรือไม่ รวมถึงขณะกระทำความผิดมีสภาวะของจิตใจเป็นเช่นใด เพราะหากเป็นโรคจิตขณะกระทำความผิดก็ต้องมีการยกเว้นโทษให้ ซึ่งในปัจจุบันตำรวจได้นำความรู้ด้านนี้มาปรับใช้ในการนำผู้ต้องหาที่สารภาพว่ากระทำความผิดมาให้แพทย์ตรวจว่าสภาพจิตใจเป็นปกติหรือไม่ ร่างกายไม่มีบาดแผล แสดงว่าไม่ได้ถูกตำรวจทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพ ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้จะช่วยทำให้กระบวนการสอบสวนไม่หยุดชะงัก เมื่อจำเลยอ้างว่าถูกตำรวจทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพ<sup>51</sup>

ง. นิติพิษวิทยา (Forensic Toxicology) เป็นการตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการเพื่อหาสารพิษ ยาพิษจากศพ หรือส่วนของศพหรือจากวัตถุพยานอื่น

<sup>49</sup> จาก การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 29-30), โดย สุรนาท วงศ์พรหม, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>50</sup> นิติเวชศาสตร์การชันสูตรศพ (น. 14-15). เล่มเดิม.

<sup>51</sup> แหล่งเดิม. (น. 16).

จ. นิติเซโรโลยี (Forensic Serology) เป็นการตรวจทางห้องปฏิบัติการที่ตรวจวินิจฉัยเลือดและน้ำคัดหลั่ง (Secretion) การตรวจหาหมู่เลือด หมู่ น้ำเหลือง หมู่ของโปรตีนในน้ำเหลือง ตลอดจนตรวจหาหมู่ของเอนไซม์ การตรวจลาดพิมพ์ดีเอ็นเอ เพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลหรือพิสูจน์ความเป็นพ่อแม่ลูก ตรวจพิสูจน์คราบเลือด เป็นต้น

ฉ. เวชศาสตร์การจราจร (Traffic Medicine) เป็นการตรวจวิเคราะห์สาเหตุของอุบัติเหตุว่าเกิดจากปัจจัยของคนเจ็บ คนเมา หรือหลับใน ปัจจัยของรถ เช่น รถเบรกแตก หรือจากปัจจัยจากสภาพแวดล้อม มีการตรวจร่างกายผู้ขับขี่ยานพาหนะ การตรวจหาความเมาโดยการวิเคราะห์หาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดในคดีจราจร เป็นต้น

ช. การตรวจพยานวัตถุทางชีววิทยา (Biological Trace Evidence) ได้แก่ การตรวจพิสูจน์สิ่งที่จะเป็นพยานหลักฐานในคดีต่าง ๆ ได้แก่ การตรวจเส้นผม เส้นขน คราบอสุจิ คราบเลือด คราบน้ำลาย

ซ. กฎหมายการแพทย์ (Medical Law) คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์ โดยเฉพาะเป็นกฎหมายที่เข้ามาตรวจสอบควบคุมดูแลการดำเนินการทางการแพทย์เพื่อไม่ให้มีการทำผิดกฎหมายนอกเหนือไปจากการควบคุมจริยธรรมไปด้วย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับปลูกถ่ายอวัยวะ โดยนำอวัยวะของผู้ที่อยู่ในภาวะแกนสมองตาย (Brainstem Death) ไปใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับบุคคลอื่น เป็นต้น<sup>52</sup>

2) นิติวิศวกรรมศาสตร์ (Forensic Engineering) ตามปกติอาชีววิศวกรจะศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีทางคณิตศาสตร์ร่วมกับวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ การใช้ความคิดสร้างสรรค์และแก้ปัญหาต่าง ๆ มักจะเป็นสิ่งจำเป็นในชีวิตประจำวันของผู้มีอาชีพในสาขาดังกล่าวเสมอ แต่ยังมีวิศวกรอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ในการนำความรู้และประสบการณ์ทางวิศวกรรมศาสตร์มาใช้เพื่อเป็นประโยชน์แห่งกฎหมาย ผู้ประกอบอาชีพวิศวกรนั้นจะต้องสร้างชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับในสาขาของตนก่อนที่จะได้รับรองในฐานะผู้เชี่ยวชาญทางวิศวกรรมศาสตร์ในกระบวนการยุติธรรม

3) นิติทันตวิทยา (Forensic Odontology) เป็นการนำความรู้ทางทันตวิทยามาใช้ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การตรวจพิสูจน์ฟันที่พบในสถานที่เกิดเหตุเครื่องบินตก โดยนำมาเปรียบเทียบกับฟิล์มเอ็กซเรย์จากประวัติการทำฟัน เพื่อยืนยันว่าผู้เสียชีวิตเป็นใคร

4) นิติเภสัชวิทยา (Forensic Pharmacology) เป็นการนำความรู้เกี่ยวกับยามาใช้ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ยาพิษ ยาที่มีผลต่อจิตและประสาท ยาที่เป็นอันตราย เป็นต้น

<sup>52</sup> จาก “เปิดแฟมนิติวิทยาศาสตร์,” โดย พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ก, ตุลาคม, 2543 (ตุลาคม), *อัมเขต*, 15. น. 110.

5) นิติมานุษยวิทยา (Forensic Anthropology) เมื่อมีการค้นพบโครงกระดูกที่ต้องสงสัยว่าเป็นมนุษย์หรือไม่ ณ ที่ใด โอกาสที่จะเรียกใช้นักวิทยาศาสตร์ที่อยู่ในสาขามานุษยวิทยานั้นมีมากทีเดียว ที่จะได้เห็นได้ชัดได้แก่ กรณีการเกิดอุบัติเหตุซึ่งมีประสพเคราะห์กรรมเป็นจำนวนมากและไม่อาจทราบจากสภาพร่างกายที่หลงเหลืออยู่ว่าเป็นผู้ใดบ้างนั้น เช่น กรณีกรณีพิบัติที่ประเทศไทย นักมานุษยวิทยาจะมีบทบาทเป็นอย่างมากเพราะไม่เพียงแต่ต้องเป็นผู้ยืนยันการตายเท่านั้น ต้องระบุให้แน่ชัดว่าเป็นผู้ใด เพื่อตัดสินเกี่ยวกับสินไหมทดแทนประกอบการฟ้องร้องทางแพ่งหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน การจดทะเบียนสมรสใหม่เป็นต้น บุคคลที่ทำหน้าที่นี้มักจะเป็นนักมานุษยวิทยาในสาขาวิชาการตรวจวิเคราะห์เกี่ยวกับกระดูก โครงร่างมนุษย์ โดยเริ่มต้นศึกษาตั้งแต่มนุษย์สมัยดึกดำบรรพ์ เป็นต้นมานั้นเป็นสิ่งที่ประโยชน์อย่างมากในการสืบสวนสอบสวน

6) นิติกีฏวิทยา (Forensic Entomology) เป็นการศึกษาถึงแมลงและหนอนที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น การพิสูจน์ของแมลงในศพ ซึ่งจะนำไปสู่ระยะเวลาในวงจรชีพ และทำให้ทราบเวลาตายโดยประมาณของศพได้

จึงเห็นได้ว่าพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์ วิจัย โดยการประยุกต์ใช้ความรู้ทางวิชาการด้านต่าง ๆ ของวิทยาศาสตร์ผนวกเข้ากับการบังคับใช้กฎหมายซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่น่าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อนำผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย จึงทำให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความแน่นอนและน่าเชื่อถือกว่าพยานหลักฐานอื่น

#### 2.3.4 การตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน ได้มีพัฒนาการเรื่อยมาตามสภาพของสังคมและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ในบางครั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยผู้บังคับใช้กฎหมายเองไม่มีความเข้าใจในพื้นฐานเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ที่มีที่มาจากแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายต่าง ๆ จึงได้มีการนำแนวคิดมาวิเคราะห์สร้างเป็นกฎเกณฑ์ทางพยานหลักฐานในการนำศาสตร์ต่าง ๆ มาใช้ในการพิสูจน์ความจริง แต่เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนลึกซึ้งซึ่งการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จึงไม่อาจครอบคลุมได้หมดทุกเรื่อง และไม่ใช่ว่าเมื่อกำหนดกฎเกณฑ์แล้วจะสามารถนำมาใช้ได้ตลอดทุกเวลา เพราะแนวทางในการค้นหาความจริงย่อมเป็นไปตามแนวคิดความเหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรมที่มีอยู่ในสังคมนั้น

การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยอาศัยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นำมาใช้ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าในการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาช่วยในการแก้ไขข้อบกพร่องของการ

ค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยมีการนำเครื่องมือทางเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งส่วนประกอบของร่างกายบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยานบุคคล เช่น การตรวจวิเคราะห์ทางเคมี ฟิสิกส์ ซึ่งสามารถให้ผลการตรวจพิสูจน์ได้อย่างแน่นอน ทำให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือเพราะเป็นพยานหลักฐานที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด ซึ่งวิทยาศาสตร์ทางพยานหลักฐานนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ<sup>53</sup>

1) วิทยาศาสตร์วัตถุ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัยโดยแท้ เช่น การตรวจพยานวัตถุทางเคมี ทางชีววิทยา หรือทางฟิสิกส์ ตลอดจนการนำวิทยาศาสตร์สาขาต่าง ๆ มาประยุกต์เพื่อใช้ประโยชน์ทางคดี เช่น นิติเวชศาสตร์ นิติมานุษยวิทยา เป็นต้น พยานเหล่านี้หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยกรรมวิธีที่ถูกต้อง และมีการตรวจสอบโดยผู้มีความเชี่ยวชาญ ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและน่าเชื่อถือ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่มีความแน่นอนเป็นจริง ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงตัวเองได้

2) วิทยาศาสตร์ทางสังคม ถือเป็นเรื่องของ การพิสูจน์ความจริงเกี่ยวกับสภาพพฤติกรรมของมนุษย์ และการยอมรับของมนุษย์ว่าเป็นอย่างไร โดยอาศัยหลักวิชาการต่าง ๆ เป็นเครื่องช่วยในการค้นหาความจริง ซึ่งหลักที่สำคัญได้แก่ หลักตรรกะ (Logic) เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์การใช้เหตุผล ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์สมเหตุสมผล มีความสอดคล้องกัน และเป็นไปได้ตามหลักวิชาการหรือไม่ เพียงใด การค้นหาความจริงโดยใช้หลักจิตวิทยา (Psychology) เป็นวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับพฤติกรรมและกระบวนการของจิต ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถสังเกตได้ เช่น การรับรู้ การคิด การจำและความรู้สึก หรือการค้นหาความจริงโดยใช้หลักปรัชญาหรือนิติปรัชญา อันเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมเพื่อหาคำตอบตามธรรมชาติของกฎหมายว่า จะออกกฎหมายอย่างไรหรือใช้กฎหมายและตีความอย่างไรให้เกิดความยุติธรรม และสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้สมเหตุสมผลเป็นที่ยอมรับของสังคมได้

อย่างไรก็ตาม การแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากบางครั้งอาจต้องมีการนำส่วนประกอบของร่างกายบุคคลไปตรวจเพื่อวิเคราะห์ วิจัย ทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์วัตถุ เช่น การตรวจลายพิมพ์ DNA การตรวจเส้นผมหรือเส้นขน ต่างก็ต้องใช้ส่วนประกอบของร่างกายบุคคลซึ่งอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่เพื่อเก็บส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความเหมาะสม

<sup>53</sup> การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 13-14). เล่มเดิม.

## 2.4 แนวความคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

### 2.4.1 แนวความคิดในการคุ้มครองเด็ก

เนื่องจากสิทธิของเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ตามธรรมชาติตั้งแต่คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าทำให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องเริ่มต้นจากการที่สังคมให้การดูแลเด็ก ๆ ในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่เอาใจใส่ต่อเด็ก จะต้องให้เสรีภาพและยอมรับถึงศักดิ์ศรีของเด็ก รวมทั้งจะต้องสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ขึ้น เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้เด็กเหล่านั้นสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างเต็มที่ และมีโอกาสเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์และมีคุณภาพ เด็กจึงต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากความอ่อนแอของเด็กและความแตกต่างระหว่างโลกของเด็กกับโลกของผู้ใหญ่ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ก็ได้รับการยอมรับและรับรองไว้ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของเด็กที่ได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2502 ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวได้ประกาศยืนยันว่า “มนุษย์โลกทุกคนมีหน้าที่ต่อเด็กในการที่จะมอบแต่สิ่งที่ดีที่สุดให้กับเด็ก” และองค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเป็นอนุสัญญาที่มีผลบังคับทางกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญในระดับสากลอย่างยิ่งเนื่องจากมีภาคีสมาชิกถึง 187 ประเทศ โดยอนุสัญญานับดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องส่งเสริมฟื้นฟูสภาวะทางกายและจิตใจ ตลอดจนการกลับเข้าสู่สังคมของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ<sup>54</sup>

#### ก. แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก<sup>55</sup>

แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก มีการแยกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกเป็นหลายประการ เช่น การมองในแง่เศรษฐกิจ ในแง่จริยศาสตร์ และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมที่เกี่ยวข้องกันในเชิงของสิทธิอำนาจ เปรียบเทียบกับองค์ประกอบ 3 ส่วน คือ พ่อแม่ และสังคมแล้วสามารถแบ่งแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กออกเป็น 3 แนวคิด คือ

##### 1. แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่

แนวคิดนี้เกิดขึ้นจากความคิดที่ถือว่าครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้ได้ เพราะสังคมส่วนรวมในสมัยแรก ๆ ยังไม่มีความเข้มแข็งเหมือนรัฐในสมัยเช่นเป็นชนเผ่าต่าง ๆ แนวคิดนี้จึงเป็นแนวคิด “กระแสหลัก” ในสังคมทุกแห่ง พบได้มากที่สุดและยังฝังตัวอยู่ในสังคมอย่างลึกซึ้งมีมาตั้งแต่สังคมโบราณ จนกระทั่งสังคมปัจจุบัน แนวคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติส่วนตัวของพ่อแม่ สังคมภายนอกหรือบุคคลทั่วไปไม่เข้าแทรกแซง พ่อแม่มีสิทธิและ

<sup>54</sup> จาก *กระบวนการยุติธรรมทาอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 14), โดย เขมจุฑา สุวรรณจินดา, 2540, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>55</sup> จาก *ความผิดฐานฆ่าเรเด็กหญิง ศึกษากรณีการรับโทษตามกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 30), โดย ศิริพร โลหะปาน, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อำนาจเหนือลูกอย่างเด็ดขาด จึงสามารถที่จะปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรก็ได้ ทั้งในทางปกครองหรือละเมิดต่อเด็กก็สามารถกระทำได้

แนวคิดนี้เริ่มก่อตัวตั้งแต่สมัยสุเมเรียนและบาบิโลน ตลอดมาจนสมัยกรีกและอียิปต์โบราณ และแนวคิดนี้มีอิทธิพลสูงมากในการปฏิบัติต่อเด็กในสมัยโรมันเพราะสมัยโรมันความเข้มแข็งของรัฐมาจากพื้นฐานของครอบครัวและตระกูลที่สามารถเลี้ยงดูเด็กให้เป็นคนที่สามารถนำอำนาจมาสู่อาณาจักรโรมันได้ อำนาจหน้าที่ภายในครอบครัวมีสูงมาก กฎหมายโรมัน ได้ให้สิทธิผู้ชายที่จะหยิบยื่นความตายให้แก่ภริยาและบุตรเช่นเดียวกับทาส

## 2. แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือของรัฐ

แนวคิดนี้เกิดจากการที่มีความเห็นว่า ส่วนใหญ่มีความสำคัญกว่าส่วนย่อย โดยเป็นรองรับส่วนย่อยเอาไว้ ส่วนย่อยไม่สามารถอยู่ได้ถ้าปราศจากส่วนใหญ่ แนวความคิดนี้เป็นของอริสโตเติล ซึ่งเป็นรากฐานของความคิดรัฐที่ว่า รัฐเป็นส่วนใหญ่ ปัจเจกชนเป็นส่วนย่อยที่ดำรงอยู่ได้ในรัฐ รัฐจึงมีความสำคัญกว่าปัจเจกชน ทำให้เกิดการปฏิบัติต่อเด็กในฐานะที่เป็น “สมบัติของสังคม” พ่อแม่มีสิทธิมีอำนาจในตัวเด็กลดกว่าสังคม หรืออาจไม่มีอำนาจเหนือเด็กเลย ในบางวัฒนธรรมเด็กจะไม่ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งที่สมบูรณ์จนกว่าสังคมจะขนานนามเด็กอย่างเป็นทางการ ซึ่งแนวความคิดนี้สามารถเห็นได้ตั้งแต่ยุคนครรัฐของกรีก คือ รัฐมีอำนาจเข้าอบรมเลี้ยงดูเด็กให้แข็งแรง และในสังคมของชาวคริสเตียนก็ถือว่าสังคมมีความสำคัญกว่าครอบครัว คือ พ่อแม่ซึ่งในช่วงยุคคริสตศักราชกำลังเริ่มต้นความสำคัญของระบบครอบครัวของโรมันกำลังเสื่อมสลาย อำนาจหน้าที่รัฐเริ่มแทรกแซงครอบครัว ดังนั้นหลักในสังคมคริสเตียนเด็กจะยังไม่เป็นที่ยอมรับจนกว่าเขาจะรับการประกาศว่าเป็นชาวคริสเตียนแล้ว แนวคิดการปฏิบัติต่อเด็กที่ว่าเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐนั้นได้สืบต่อมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีแนวคิดสมัยใหม่รองรับ ซึ่งแนวคิดรัฐสมัยใหม่มีการพัฒนาตั้งแต่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ เพื่อต่อต้านกับอำนาจศาสนาที่ครอบงำความคิดของยุโรปตลอดสมัยยุคกลาง แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของรัฐหรือสังคมของรัฐสมัยใหม่ที่ปรากฏชัดเจน คือ แนวคิดของประเทศสังคมนิยมที่รัฐมักจะเข้าไปอบรมเลี้ยงดูเด็กเพื่อสืบทอดแนวความคิดของรัฐสังคมนิยมเอาไว้

## 3. แนวคิดเด็กมีสิทธิอำนาจในฐานะปัจเจกชน

แนวความคิดปัจเจกชนนิยมได้เกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการซึ่งแต่ละคนมีคุณค่าในตัวของตัวเองและมีลักษณะเป็นอัตโนมิติ แนวคิดเช่นนี้ทำให้เกิดความคิดในเรื่อง Automization of Society คือความคิดที่ว่า สังคม ประกอบด้วย อะตอมตัวเล็กตัวน้อยและเป็นอยู่อย่างไม่เกี่ยวข้องกันเลย จึงทำให้เกิดการสลายตัวของสังคม Distraction or Disintegration of Society เช่น ครอบครัว เป็นต้น สามภรรยา บุตร เป็นอะตอมหรือหน่วยชีวิตที่ไม่เกี่ยวข้องกัน แต่เป็นเพราะบังเอิญมาอยู่



ใกล้กัน จึงรวมเป็นครอบครัวเท่านั้น โดยแนวคิดดังกล่าวเกิดจากแนวคิดมนุษยนิยม ซึ่งเป็นทัศนคติที่ถือว่า มนุษย์มีศักดิ์ศรีมีค่า และมีความสามารถที่จะพัฒนาตนเองโดยอาศัยเหตุและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ไม่ต้องอาศัยอำนาจเหนือธรรมชาติ

แนวคิดเด็กเป็นปัจเจกชนจึงมองเด็กในฐานะที่มีสิทธิอำนาจและคุณค่าเป็นมนุษย์เท่าเทียมกับบุคคลทั่ว ๆ ไป ดังนั้นแม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวและความดูแลของพ่อแม่ เด็กก็จะมีเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลอยู่ในตัวด้วย สังคมหรือรัฐจึงมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกับพ่อแม่และทั้งเด็ก และพ่อแม่ก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น พ่อแม่มีสิทธิในฐานะผู้ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดูอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพ หรือขัดขวางต่อการพัฒนาของเด็ก แต่เมื่อใดที่พ่อแม่บกพร่องละเมิดสิทธิเด็กในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การล่วงเกินทางเพศ เป็นต้น หรือมีเหตุอันใดที่กระทำหน้าที่ไม่ได้ รัฐหรือชุมชนหรือองค์กรเอกชนก็ต้องเข้าช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิอำนาจในฐานะปัจเจกชน

ต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับและเติมโตขึ้นอย่างเต็มที่ในสมัยปัจจุบัน คือ ศตวรรษที่ 20 เพราะแนวความคิดมนุษยนิยมได้รับการยอมรับกันมากยุคปัจจุบัน สหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ซึ่งแนวคิดมนุษยนิยมนี้เป็นรากฐานของแนวคิด “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน” ต่อมา ค.ศ. 1959 สหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน” และในปี ค.ศ. 1989 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ประกาศใช้ “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” ทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้แสดงออกถึงความคิด “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน” ที่เป็นความคิดที่ได้รับการยอมรับและรับรองกันมากที่สุดในยุคปัจจุบัน

#### ข. การคุ้มครองเด็กตามกฎหมายไทย

การให้ความคุ้มครองเด็กตามกฎหมายไทยในปัจจุบันปรากฏอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาดูแลจนให้อำนาจปกครองของเด็กไว้หลายมาตรา เช่น บิดามารดา จำเป็นต้องอุปการะเลี้ยงดู จัดหาเครื่องนุ่งห่มที่อยู่อาศัยและยารักษาโรค ตลอดจนให้เงินไว้ใช้สอยตามสมควรแก่ฐานะของบิดามารดาและบุตร นอกจากนี้ยังหมายถึงหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลทั้งทางร่างกายและจิตใจด้วย ทั้งนี้เนื่องตามธรรมดาหรือธรรมชาติเมื่อบุตรเกิดมาบิดามารดาชอบเป็นผู้ปกครองดูแลบุตร ต้องรับผิดชอบเลี้ยงดูให้การศึกษอบรมสั่งสอนและกระทำทุกสิ่งเพื่อประโยชน์ของบุตร บุคคลอื่นจะเข้ามายุ่งเกี่ยวก้าวก่ายมิได้<sup>56</sup> รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของเด็กที่อยู่ในความปกครองและการให้อนุญาตในการทำนิติกรรมของบุตรผู้เยาว์ เนื่องจากยังเป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรม จนกว่า

<sup>56</sup> แหล่งเดิม. (น. 35).

ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ เนื่องจากผู้เยาว์เป็นผู้ที่อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ และขาดการควบคุมสภาพจิตใจ (defect of age experience and self-control) จึงถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถไม่อาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองช่วยเหลือจนกว่าบุคคลนั้นมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ จึงเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ (Majority Suijuris) การบรรลุนิติภาวะอาจบรรลุโดยการสมรส แม้อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีผลในทางกฎหมาย ทำให้มีสิทธิสมบูรณ์ในทางกฎหมายแพ่ง มีสิทธิจะจัดสิทธิของตนเองได้ทุกอย่าง เช่น การทำนิติกรรม การปกครองบุตร ตลอดจนสิทธิพลเมืองอื่น ๆ ซึ่งเป็นการแสดงสถานะของบุคคลอีกฐานะหนึ่งอันแตกต่างจากผู้เยาว์<sup>57</sup>

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้ได้แก่ มาตรา 2(4) ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานเหนือชีวิตร่างกายและเสรีภาพของเด็ก ซึ่งมาตรา 5(1) หากว่าเด็กหรือผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้เสียหายแล้วการดำเนินคดีอาญาจะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเป็นผู้ฟ้องคดีแทน ความมุ่งหมายของบทบัญญัติในข้อนี้ก็เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้อ่อนอายุ และผู้วิกลจริตซึ่งมีความบกพร่องในจิตใจซึ่งย่อมขาดความสามารถที่จะดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนได้เต็มที่ ทั้งการปกป้องผลประโยชน์ของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถนี้กฎหมายต้องการให้ผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ หากผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม ก็ต้องให้ศาลตั้งผู้แทนเฉพาะคดีให้ตามมาตรา 6<sup>58</sup>

นอกจากนี้ในการสอบปากคำผู้เสียหาย พยานหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือการชี้ตัวผู้ต้องหาที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กโดยมีการกำหนดให้แยกกระทำในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการสอบปากคำด้วย

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาต่างให้ความสำคัญกับเด็กมากเป็นพิเศษ โดยต่างมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปกป้องเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กเช่นเดียวกัน เพราะเหตุที่ว่าเด็กมีความอ่อนแอทั้งอายุและประสบการณ์ ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นเข้ามาหลอกลวง

<sup>57</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (น. 55), โดย ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, 2546, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>58</sup> จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 36 -37), โดย คณิง ภาไชย, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แสวงหาประโยชน์จากเด็กได้โดยง่าย จึงกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองป้องกันเด็กมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ

#### 2.4.2 แนวความคิดในการคุ้มครองผู้หญิง<sup>59</sup>

จากแนวคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ หรือสถานะทางสังคมทำให้มีการพิจารณาถึง “สิทธิสตรี” อันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่พึงได้รับการปกป้อง เพราะขาดความเข้าใจที่ไม่ถือว่า สิทธิสตรี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์รูปแบบหนึ่ง จึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติในการล่วงละเมิดทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การกระทำความผิดต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน ทำให้ปัญหาสิทธิมนุษยชนของสตรีเพิ่มขึ้น

โดยธรรมชาติ ผู้หญิงมีทั้งความเหมือนและแตกต่างจากผู้ชาย กล่าวคือ ผู้หญิงและผู้ชายต่างมีลักษณะต่าง ๆ ของความเป็นมนุษย์เหมือนกัน โดยมีความต้องการอาหาร ความรัก แต่อิทธิพลทางด้านวัฒนธรรมและสังคม ทำให้ดูเหมือนว่าผู้หญิงมีความต้องการน้อยกว่าผู้ชายในบางประการ เช่น ความต้องการทางเพศ

ส่วนที่แตกต่างจากผู้ชาย คือ ผู้หญิงมีลักษณะเฉพาะประจำเพศบางอย่าง เช่น มีฮอร์โมน เอสโตรเจน และโปรเจสเทอโรน ที่มีอิทธิพลต่ออารมณ์และจิตใจของผู้หญิง อีกทั้งพบว่า คำวิพากษ์วิจารณ์ มักมีผลต่อจิตใจของเด็กหญิงมากกว่าเด็กชาย ดังนั้นเมื่อเติบโตขึ้นหญิงจึงหวั่นไหวต่อคำติชม ความนับถือและความภูมิใจในตัวเองขึ้นอยู่กับการรับรู้และทำดีของผู้อื่นที่มีต่อตัวเธออย่างไรก็ตามฮอร์โมนแต่เพียงประการเดียวไม่อาจทำให้ผู้หญิงหรือผู้ชายมีพัฒนาการทางด้านบุคลิกภาพและเอกลักษณ์ทางเพศได้อย่างสมบูรณ์ หากแต่สภาพสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะวัฒนธรรมและการอบรมเลี้ยงดูมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อเอกลักษณ์ทางเพศของคนเรา เช่น เด็กหญิงต้องเก็บกคความก้าวร้าว และความต้องการทางเพศไว้มากกว่าเด็กชาย เนื่องจากวัฒนธรรมในการอบรมเลี้ยงดู และเจตคติของสังคม กำหนดให้ผู้หญิงเป็นเช่นนั้น

สภาพโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างทางเพศ และการเลือกปฏิบัติ ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวของขบวนการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของสตรีมาเป็นแนวความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ เช่น ความแตกต่าง ความไม่เสมอภาคและการกดขี่ทางเพศ

ความแตกต่างทางด้านเพศ ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องชีวิตจิตใจภายในของบุคคล โครงสร้าง ความแตกต่างทางด้านกายภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างเพศ โดยเน้นถึงประสบการณ์ชีวิตของสตรีที่ถูกเลือกปฏิบัติ ถือเป็นแนวคิดแบบอนุรักษนิยมที่มีอยู่ตลอดเวลาที่ผ่านมาในระบบ

<sup>59</sup> จาก การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหาย ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 38), โดย จิราพร ทิโน, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

การจัดการทางด้านสังคม วัฒนธรรมต่าง ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องเกี่ยวกับบทบาททางจารีตประเพณี ในสังคมซึ่งหล่อหลอมแยกความเป็นบุรุษและความเป็นสตรีออกจากกันอย่างเด็ดขาด

นอกจากนี้เนื่องจากทัศนคติทางสังคมตะวันออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมไทยที่มีต่อ ผู้หญิงในเรื่องเพศ ปลุกฝังให้หญิงมีความอายในเรื่องเพศ เห็นว่าเป็นเรื่องที่ควรปกปิด และเป็นสิ่งที่ หญิงพึงรักษาไว้ ซึ่งยังคงปลูกฝังอยู่ในสังคมและประเพณีนี้อยู่ ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาในคตินิยมทางเพศเกิดขึ้นต่อหญิง จึงมักเห็นว่าเป็นเรื่องน่าอับอาย เสียชื่อเสียง เมื่อความแตกต่างระหว่างเพศ ชายและเพศหญิง พบว่ามีความแตกต่างกันหลายประการ ทั้งร่างกาย จิตใจ ภาวะอารมณ์ การปฏิบัติ ต่อหญิง จึงไม่สามารถดำเนินการอย่างปกติได้ โดยเฉพาะในคตินิยมเกี่ยวกับเพศ แม้ว่าหญิง จะไม่ไร้เดียงสาเหมือนเด็กที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง แต่หญิงที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ก็มีความอ่อนแอและเปราะบางทางด้านจิตใจ จึงสมควรที่ต้องให้ความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษ เช่นกัน

## 2.5 การแสวงหาพยานหลักฐานจากการพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น กฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยทำการตรวจค้น ตัวหรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ อันถือว่าเป็นพยานวัตถุ ที่ดีเพราะมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับตัวบุคคลโดยตรง โดยเฉพาะในคดีที่ไม่สามารถพิสูจน์ความ จริงด้วยพยานบุคคลได้ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจส่วนประกอบของร่างกาย ถูกบัญญัติรับรอง ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เจ้าหน้าที่ใช้บังคับในการ ดำเนินคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแสวงหา พยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเก็บ ตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจว่าจะกระทำได้อย่างไร และมีปัญหาว่าหากผู้ถูกตรวจไม่ยินยอมจะ สามารถใช้กำลังบังคับเพื่อนำตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจได้หรือไม่ ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้วางหลักการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจทาง วิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวนและมาตรา 244/1 ซึ่งเป็นการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจในชั้นศาล ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจไว้ เพียงแต่ต่างกันที่ว่าหากเป็นในชั้นสอบสวน พนักงาน สอบสวนจะมีอำนาจสั่งในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีส่วนในชั้นศาลนั้น ศาลมี อำนาจสั่งในคดีที่โทษจำคุกทุกคดี ดังนี้

มาตรา 131/1 ในกรณีจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้นี้จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา นี้ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทยกระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง<sup>60</sup>

มาตรา 244/1 ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความ หรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

<sup>60</sup> เพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

ในกรณีที่ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีกหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากมีการเน้นย้ำว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา ๒๓๗ นี้ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง<sup>61</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 2.5.1 ผู้มีอำนาจสั่งให้ตรวจพิสูจน์

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้กำหนดบุคคลผู้มีอำนาจในการสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลเพื่อทำการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายโดยทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ โดยกำหนดไว้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งเป็นการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ในการที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความจริง จึงถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในชั้นพิจารณาคดีของศาล หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจพิสูจน์บุคคลเพื่อทำการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายโดยทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์ได้ในความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกโดยไม่ได้กำหนดชั้นโทษไว้ อย่างเช่นในชั้นสอบสวนแต่อย่างใด

<sup>61</sup> เพิ่มเติมโดยมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

### 2.5.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการตรวจพิสูจน์

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในเรื่องการตรวจพิสูจน์ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันเป็นการลวงล้าสิทธิในร่างกายของบุคคลนั้น พบว่ากฎหมายได้กำหนดแต่เพียงหลักการกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งการตรวจพิสูจน์ในชั้นพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 และชั้นศาลตามมาตรา 244/1 มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่เหมือนกัน โดยกำหนดให้ดำเนินการ ดังนี้

- 1) พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือศาลแล้วแต่กรณีมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเพื่อเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลได้
- 2) ในการดำเนินการตรวจดังกล่าวจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้
- 3) ในการดำเนินการตรวจจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลผู้ถูกตรวจนั้นด้วย
- 4) การตรวจจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้ถูกตรวจ

### 2.5.3 ผลของการไม่ให้ความยินยอมในการตรวจพิสูจน์

ผลของการไม่ยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์ นั้น ทั้งการตรวจพิสูจน์บุคคลในชั้นสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 และในชั้นพิจารณาตามมาตรา 244/1 ต่างกำหนดไว้เช่นเดียวกันว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายหรือคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้น แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในชั้นสอบสวนได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจ การดำเนินการตรวจจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้ถูกตรวจ ดังนั้นจะมีการตรวจพิสูจน์หรือไม่จึงอยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลมากน้อยแตกต่างกันไปโดยไม่ได้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวจากองค์กรภายนอกเนื่องการตรวจพิสูจน์ตัวอย่างร่างกายโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิในร่างกายบุคคลเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์จากองค์กรภายนอกเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจไม่ให้ถูกรบกวนมากเกินไปเกินความจำเป็น แต่ตามบทบัญญัติในชั้น

สอบสวนกลับกำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์ได้ทำ  
ให้ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมไม่สอดคล้องกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

นอกจากนี้แล้ว หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย  
ไปตรวจ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้สั่งให้มีการตรวจ การดำเนินการ  
ตรวจจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้ถูกตรวจ ถือได้ว่า  
เป็นปัจจัยที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นผู้ดำเนินการตรวจ ซึ่งตามบทบัญญัติในชั้นสอบสวน  
ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สั่งให้มีการตรวจจะต้องเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งย่อมหมายถึงข้าราชการ  
ตำรวจที่มียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป<sup>62</sup> ดังนั้นจึงทำให้ผู้ถูกตรวจไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตามต่างก็  
เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกัน กล่าวคือไม่ว่าผู้ถูกตรวจจะเป็นเด็ก ผู้หญิงหรือผู้ชายการสั่งให้มี  
การตรวจพิสูจน์ก็จะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้สั่งเช่นเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์ที่  
กำหนดให้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจนั้นถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับตัวผู้ถูกตรวจ  
ที่จะต้องให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอม ดังนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูก  
ตรวจจะต้องมีความเหมาะสมตามสภาพของบุคคลผู้ถูกตรวจด้วย เนื่องจากผู้ถูกตรวจอาจเป็นบุคคลใด  
ก็ได้ไม่ว่าจะเป็นเด็ก ผู้หญิง หรือผู้ชาย การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าจะต้องได้รับ  
ความยินยอมจากผู้ถูกตรวจเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหากรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง  
เท่าเทียมกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากตามสภาพของเด็ก ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อม  
ทางด้านสติปัญญาซึ่งเป็นไปตามวัยของเด็ก เด็กย่อมไม่อาจเข้าใจถึงผลของการยินยอมหรือไม่  
ยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์ และอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติกรณีที่เด็กยังเล็กมากซึ่งอยู่ในสภาพที่  
ไม่สามารถตัดสินใจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง พ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กจะสามารถร่วมให้  
ความยินยอมได้หรือไม่ ทั้งหากอาศัยเฉพาะแต่ความยินยอมของเด็ก โดยที่ไม่มีบุคคลที่มีวุฒิภาวะ  
และสติปัญญาเพียงพอเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับเด็ก อาจทำให้เด็กโดยเฉพาะที่ตกเป็น  
ผู้ต้องหา ถูกชักจูงใจ หลอกล่อให้ต้องให้ความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งในปัจจุบันมักจะมีทัศนคติที่  
ไม่ดีต่อผู้ต้องหาและมักจะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันถึงการกระทำความผิดเป็นหลัก

อีกทั้งการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างจากร่างกายว่า  
จะต้องมีบุคคลใดอยู่ร่วมในขณะที่ตรวจได้หรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาว่ากรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจ  
จะสามารถให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองอยู่ร่วมในขณะที่ตรวจได้หรือไม่ ซึ่งหากปล่อยให้เด็กอยู่กับผู้ตรวจ  
ตามลำพังย่อมทำให้เด็กเกิดความวิตกกังวลที่ต้องอยู่กับผู้ตรวจซึ่งเป็นบุคคลแปลกหน้าส่งผล  
กระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กซ้ำขึ้นไปอีก และแม้ว่าเด็กจะยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์แล้วก็ตาม

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6), มาตรา 18.



แต่การที่เด็กไม่คุ้นเคยกับเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจอาจทำให้เด็กไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ทำให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงาน

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กแล้ว ยังพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองผู้หญิงไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเพศหญิงตามธรรมชาติมีสรีระทางด้านร่างกายแตกต่างไปจากเพศชาย และแม้ว่าผู้หญิงจะไม่ใช่เด็ก แต่สภาพทางด้านจิตใจถือได้ว่ามีความประบางไม่ต่างไปจากเด็กการที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าให้ผู้ถูกตรวจต้องให้ความยินยอมและต้องดำเนินการโดยแพทย์เท่านั้นโดยไม่ได้กำหนดว่าผู้ตรวจจะต้องเป็นเพศหญิงด้วยกัน ทำให้ผู้ถูกตรวจที่เป็นหญิงเกิดความรู้สึกอับอายได้หากการตรวจจะต้องมีการเปิดเผยร่างกาย และในกรณีที่หญิงผู้ถูกตรวจเป็นผู้เสียหายด้วยแล้ว ยิ่งจะส่งผลให้การตรวจดังกล่าวเป็นการซ้ำเติมจิตใจหญิงนั้นจากกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นไปอีก และหากหญิงเลือกที่จะไม่ยินยอมเพราะรู้สึกอับอาย อาจถือได้ว่าการไม่ให้ความยินยอมดังกล่าวเป็นการไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร และส่งผลเสียต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ไม่ให้ความยินยอมและอาจแพ้คดีในที่สุด จึงเท่ากับเป็นการบังคับให้หญิงนั้นต้องยินยอมโดยปริยาย

ดังนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายในเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นเพียงกว้าง ๆ เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติ รวมทั้งการคุ้มครองบุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ความเหมาะสมในเรื่องเพศ เช่นเด็กและผู้หญิงไว้แต่อย่างใด ทำให้เด็กและผู้หญิงที่เป็นผู้ถูกตรวจไม่ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม

## บทที่ 3

### การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ให้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา โดยจะศึกษาบทบัญญัติที่ให้หลักประกันการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil Law ซึ่งกฎหมายของประเทศเยอรมนีถือได้ว่ามีอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Code: Strafprozeßordnung, StPO) ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายบุคคลและการตรวจเลือดของผู้ต้องหา รวมทั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

##### 3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 81a<sup>1</sup> ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจร่างกาย การตรวจเลือดไว้ดังนี้

<sup>1</sup> 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.

1. การตรวจร่างกายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สามารถทำได้ถ้าเป็นไปได้เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อประโยชน์ในการนี้ การเจาะเลือดและการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิในร่างกายซึ่งกระทำโดยแพทย์เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้กระทำได้ แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หากการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

2. ให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการและผู้ช่วยพนักงานอัยการเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว<sup>2</sup>

ถ้ารับคำว่า แพทย์ ในมาตรา 81a นี้ ศาลประเทศเยอรมนีเคยวินิจฉัยไว้ว่าต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้วเท่านั้น แพทย์ฝึกหัดเจาะเลือดไม่ได้และแพทย์จะต้องทำการเจาะเลือดด้วยตนเองจะสั่งให้พนักงานตำรวจ พยาบาลหรือผู้ช่วยอื่น ๆ ทำแทนไม่ได้<sup>3</sup>

ส่วนการตรวจร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเก็บตัวอย่างของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้วิธีการได้มาโดยการทำให้อวัยวะเพศชายแข็งตัวโดยไม่สมัครใจ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าศาลชั้นต้นต้องการกักกันตัวผู้ถูกกล่าวหาติดขังขึ้นวัย 81 ปีไว้ 7 วัน เพื่อหาข้อสรุปว่าอวัยวะเพศของผู้ถูกกล่าวหาสามารถแข็งตัวได้หรือไม่และศักยภาพในการหลั่งน้ำอสุจิของผู้ถูกกล่าวหาเมื่อถึงจุดสุดยอดเป็นอย่างไร ทั้งนี้เพราะผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าตนเสื่อมสมรรถภาพทางเพศแต่ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วย เนื่องจากเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่นานเกินไปและการดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อสรุปทั้งสองประเด็นเป็นการรบกวนร่างกายผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก ศาลอุทธรณ์จึงให้กักกันตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในคลินิกของมหาวิทยาลัยเป็นเวลา 3 วัน เพื่อหาข้อสรุปเพียงประเด็นเดียวที่ว่าอวัยวะเพศของผู้ถูกกล่าวหาสามารถแข็งตัวได้หรือไม่ โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเทียบเท่ากับการตรวจทางเวชกรรมโดยการเจาะเลือด ซึ่งสามารถทำได้แม้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ให้ความยินยอมหากพิสูจน์ได้ว่ากระทำนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการกระทำนั้นต้องไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูก

---

(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).

<sup>2</sup> จาก การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 57), โดย ศิริรินทร์ อินทวิเศษ, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>3</sup> จาก “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์,” โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2519, บทบัณฑิต, 29(4), น. 812.

กล่าวหาตามมาตรา 81a แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ เป็นคำสั่งที่ไม่อาจปฏิบัติได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศักดิ์ศรีและสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา<sup>4</sup>

การตรวจร่างกายของประเทศเยอรมนีนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (Die einfachenkoerperlichen Untersuchungen)

เป็นการตรวจร่างกายที่ทำการเพื่อยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมรวมตลอดถึงเพื่อยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

2. การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Anderekoerperliche Eingriffe)

การตรวจร่างกายประเภทนี้เป็นการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของบุคคล หมายถึง การตรวจร่างกายในกรณีที่มีการนำของเหลว (Liquor) เชื้ออสุจิ (Semen) และน้ำปัสสาวะ (Urine) ออกจากร่างกายหรือนำมวลสาร (Stoffe) เข้าสู่ร่างกายหรือเมื่อระบบภายในของร่างกายถูกละเมิด

นอกจากการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ประเทศเยอรมนีได้บัญญัติแยกการตรวจพิสูจน์บุคคลอื่นนอกจากผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 81c (1) - (3)<sup>5</sup> ดังนี้

<sup>4</sup> การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต) (น. 58). เล่มเดิม.

<sup>5</sup> Section 81c. [Examination of Other Persons]

(1) Persons other than the accused may, if they might be considered witnesses, be examined without giving their consent only insofar as establishing the truth involves ascertaining whether their body shows a particular trace or consequence of a criminal offense.

(2) Examinations to ascertain descent and the taking of blood samples from persons other than the accused shall be admissible without such persons' consent provided no detriment to their health is to be expected and if the measure is indispensable for establishing the truth. The examination and the taking of blood samples may only ever be carried out by a physician.

(3) Examinations or the taking of blood samples may be refused for the same reasons as testimony may be refused. Where minors lack intellectual maturity or where minors or persons placed in care due to mental illness or mental or emotional deficiency have no sufficient understanding of the importance of their

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของพยานบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ต้องหาสามารถทำการตรวจได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริงในประเด็นที่จะทำให้เกิดการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น

แต่การตรวจเลือดอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลเดียวกับการปฏิเสธการเป็นพยาน เมื่อผู้เยาว์ขาดความพร้อมทางปัญญาหรือผู้เยาว์หรือผู้ด้อยความสามารถขาดความเข้าใจอย่างเพียงพอถึงสิทธิที่จะปฏิเสธ ผู้แทนโดยชอบธรรมจะเป็นผู้ให้การตัดสินใจแทน หากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อาจให้การตัดสินใจแทนได้ และการตรวจเลือดมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน ศาลจะเป็นผู้ออกคำสั่งพิเศษแทนโดยคำสั่งศาลถือเป็นที่สุดและพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม<sup>6</sup>

### 3.1.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์แล้ว กฎหมายประเทศเยอรมนียังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทางด้านจิตใจไว้ในมาตรา 81 c (3)<sup>7</sup> ดังนี้

---

right of refusal, their statutory representative shall give the decision; Section 52 subsection (2), second sentence, and subsection (3) shall apply mutatis mutandis. If the statutory representative is precluded from giving a decision (Section 52 subsection (2), second sentence) or is prevented from giving a decision in time for other reasons, and the immediate investigation or taking of blood samples for securing evidence seems necessary, these measures shall be admissible only upon special order by the judge. The decision ordering the measures shall not be contestable. The evidence furnished pursuant to the third sentence may be used in further proceedings only with the consent of the statutory representative authorized to do so.

<sup>6</sup> จาก การตรวจส่วนประกอบของร่างกายกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต) (น. 51-52), โดย เอกฤทธิ พิสนภูมิ, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>7</sup> Section 81c. (3) Examinations or the taking of blood samples may be refused for the same reasons as testimony may be refused. Where minors lack intellectual maturity or where minors or persons placed in care due to mental illness or mental or emotional deficiency have no sufficient understanding of the importance of their right of refusal, their statutory representative shall give the decision; Section 52 subsection (2), second sentence, and subsection (3) shall apply mutatis mutandis. If the statutory representative is precluded from giving a decision (Section 52 subsection (2), second sentence) or is prevented from giving a decision in time for other reasons, and the immediate investigation or taking of blood samples for securing evidence seems necessary, these measures shall be admissible only upon special order by the judge. The decision ordering the

การตรวจเลือดเด็ก ผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งมีความบกพร่องทางด้านจิตใจหรือ อารมณ์หรือขาดความพร้อมทางปัญญาซึ่งไม่สามารถเข้าใจถึงสิทธิที่จะปฏิเสธ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้นั้นก่อน หากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือถูกขัดขวางไม่ให้กระทำการตัดสินใจแทน และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำการตรวจเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เฉพาะกรณีดังกล่าวนี้เท่านั้น จึงขออนุญาตเพื่อให้ศาลมีคำสั่งพิเศษทำการตรวจได้<sup>8</sup>

จะเห็นได้ว่าการตรวจร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นเด็กไม่ว่าจะในฐานะผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน หรืออยู่ในฐานะอื่น กฎหมายได้ให้ความสำคัญและมุ่งคุ้มครองเด็กมากกว่าการตรวจร่างกายของบุคคลทั่วไป ซึ่งมีความพร้อมทางปัญญาที่สามารถเข้าใจถึงสิทธิที่จะให้ความยินยอม และผลของความยินยอมได้ แต่สำหรับเด็กหรือผู้เยาว์ หรือแม้กระทั่งผู้ไร้ความสามารถต่างเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านปัญญา ความบกพร่องทางด้านจิตใจ กฎหมายจึงประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลดังกล่าวเป็นพิเศษ เพื่อเป็นหลักประกันที่จะทำให้เด็กหรือผู้เยาว์ถูกระทบกระเทือนจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด

### 3.1.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การเก็บตัวอย่างจากบุคคลที่เป็นหญิงเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น กฎหมายประเทศเยอรมนีได้ให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิในร่างกายของหญิงมิให้ถูกล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ โดยมีการกำหนดให้การตรวจร่างกายผู้หญิงที่เป็นการละเมิดความรู้สึกและทำให้เกิดความอับอาย จะต้องกระทำโดยผู้หญิงหรือนักเทคนิคการแพทย์ และเมื่อมีการร้องขอกฎหมายอนุญาตให้หญิงอื่นหรือญาติเข้าอยู่ด้วยขณะทำการตรวจได้ โดยมาตรการนี้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้หญิงนั้นยินยอมให้ทำการตรวจด้วย<sup>9</sup>

---

measures shall not be contestable. The evidence furnished pursuant to the third sentence may be used in further proceedings only with the consent of the statutory representative authorized to do so.

<sup>8</sup> การตรวจส่วนประกอบของร่างกายกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 53). เล่มเดิม.

<sup>9</sup> จาก การค้นคว้าบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 22), โดย ณรงค์ ใจหาญ, ปกป้อง ศรีสนิท และจิตต์นภา ประชาศรี, 2553, เสนอสำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

## 3.2 ประเทศอังกฤษ

การเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ของประเทศอังกฤษนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน Police and Criminal Evidence Act 1984 และ The Criminal Justice and Public Order Act 1994 เนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกรวบและอาจก่อให้เกิดอันตรายจากการเก็บตัวอย่างไปตรวจได้ ประเทศอังกฤษจึงได้มีกฎหมายที่มีการควบคุมการตรวจค้นอย่างเข้มงวด ซึ่งสิ่งที่ได้นั้นก็จะสามารถนำมาตรวจเปรียบเทียบกับหลักฐานอื่น ๆ ที่พบได้จากที่เกิดเหตุ เพื่อนำไปใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

### 3.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นได้กำหนดให้ผู้ที่ทำการตรวจจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสั่งให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทำการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ ซึ่งบุคคลที่จะถูกตรวจได้แก่ ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกคุมขังระหว่างสอบสวน ส่วนบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่ยังไม่ได้ถูกควบคุมตัวเพราะมาพบพนักงานสอบสวนเองหรือยังไม่ได้จับตัวผู้นั้น ก็อาจถูกค้นได้เพื่อนำไปใช้ในการเปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้จากพยานวัตถุที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุหรือจากผู้เสียหายในคดีนั้น

การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ของประเทศอังกฤษ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิดหรือ Intimate Sample และตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิดหรือ Non Intimate Sample ซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) การเก็บตัวอย่างของร่างกายที่เป็นตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Sample) ไปตรวจ

ตัวอย่างของร่างกายประเภทตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Sample) หมายถึง เส้นผมหรือขนอวัยวะเพศหรือเนื้อเยื่อนำมาจากบริเวณอวัยวะเพศ หรือส่วนอื่นยกเว้นเนื้อเยื่อที่ได้มาจากในช่องปาก

The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 62(1)<sup>10</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างจากร่างกายประเภทนี้ของผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมของตำรวจไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ไว้ว่า จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ โดยจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับไม่ต่ำกว่าสารวัตร (Inspector)

<sup>10</sup> Section 62 Intimate samples.

- (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.

เป็นผู้อนุญาตให้มีการดำเนินการตรวจพิสูจน์ ซึ่งความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดที่สามารถบันทึกได้ (Recordable Offence) การอนุญาตของเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้อาจจะอนุญาตด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ แต่ถ้าอนุญาตด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องยืนยันการอนุญาตดังกล่าวเป็นหนังสือ โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมด้วยซึ่งความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือ<sup>11</sup>

การขอความยินยอมให้เก็บตัวอย่างของร่างกายชนิดอย่างใกล้ชิด Intimate Sample ไปตรวจ เจ้าพนักงานจะต้องเตือนให้ผู้นั้นทราบว่า “เขาไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ตรวจแต่การที่เขาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควร จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีของเขาในชั้นพิจารณา” และหากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานและไม่มีทนายความ เขาจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากรัฐและจะต้องบันทึกการเตือนนี้ในบันทึกการควบคุม ส่วนกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาพบเจ้าหน้าที่ตำรวจเองโดยไม่ได้ถูกจับเขาจะได้รับการอธิบายถึงสิทธิเช่นเดียวกัน<sup>12</sup>

เมื่อมีการอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้กับบุคคลดังกล่าวทราบถึงการอนุญาตและเหตุผลในการอนุญาต รวมทั้งจะต้องแจ้งสภาพของการกระทำผิด ซึ่งมีการสงสัยว่าบุคคลที่จะถูกเก็บตัวอย่างดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องและการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหากข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย<sup>13</sup>

การดำเนินการเก็บตัวอย่างของร่างกาย นั้น หากว่าเป็นร่องรอยทางพันธุกรรมก็ต้องดำเนินการโดยทันตแพทย์วิชาชีพเท่านั้น ส่วนการเก็บตัวอย่างของร่างกายในรูปแบบอื่น ๆ เว้นแต่ปัสสาวะ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการดำเนินการโดยแพทย์วิชาชีพหรือบุคลากรวิชาชีพในสาขาการดูแลสุขภาพ ซึ่งมีใบอนุญาต<sup>14</sup>

<sup>11</sup> การตรวจส่วนประกอบของร่างกายกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 52-53). เล่มเดิม.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. (น. 53).

<sup>13</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 62(5), (6).

<sup>14</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 62(9), (9A).



2) การเก็บตัวอย่างของร่างกายที่เป็นตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิด (Non Intimate Sample) ไปตรวจ

Non Intimate Sample หมายถึง เส้นผมหรือขนอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากขนบริเวณอวัยวะเพศ และหมายรวมถึงรากผมหรือขนด้วย ตัวอย่างเนื้อเยื่อที่นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้มาจากบริเวณที่ไม่ได้กำหนดไว้ใน Intimate Sample น้ำลาย รอยสักหรือแผลเป็น

The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 63 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างของร่างกายประเภทนี้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ไว้ว่าจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นและความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือ และตามมาตรา 63 (2A)<sup>15</sup> ยังได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า การเก็บตัวอย่างร่างกายนี้อาจทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม หากว่าบุคคลนั้นอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจอันเป็นผลมาจากการจับกุมตามความผิดที่สามารถถูกบันทึกได้ในฐานข้อมูลกรมตำรวจ และบุคคลนั้นไม่เคยถูกเก็บตัวอย่างประเภทนี้โดยชนิดเดียวกันและจากส่วนเดียวกันของร่างกายมาก่อนในระหว่างการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเคยถูกเก็บตัวอย่างมาแล้วแต่ไม่เพียงพอหรือใช้ไม่ได้ หรือหากว่าบุคคลนั้นอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเก็บตัวอย่างประเภทนี้ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และเจ้าหน้าที่ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่ระดับสารวัตรขึ้นไป (Inspector) อนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างโดยไม่ต้องได้รับความยินยอม<sup>16</sup>

การขอความยินยอมให้นำเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะต้องมีข้อความที่ระบุความยินยอมตามแบบที่ Code D ข้อ 6E กำหนด ดังนี้

1. “ข้าพเจ้ายินยอมให้เก็บผลการตรวจตัวอย่างของร่างกายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี ทั้งในและระหว่างประเทศ”
2. “ข้าพเจ้าเข้าใจว่าตัวอย่างของร่างกายที่นำไปตรวจนี้เพื่อนำไปตรวจสอบกับข้อมูลที่บ้านพักจากผู้บังคับใช้กฎหมายอื่นทั้งในและระหว่างประเทศ”
3. “ข้าพเจ้าเข้าใจว่า เมื่อข้าพเจ้าให้ความยินยอมในการนำไปตรวจและเก็บรักษาไว้แล้ว ข้าพเจ้าไม่อาจยกเลิกความยินยอมได้”

<sup>15</sup> Section 63 Other samples.

(2A) A non-intimate sample may be taken from a person without the appropriate consent if two conditions are satisfied.

<sup>16</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 63 (3).

ก่อนที่จะเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจเจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกตรวจนั้นทราบถึงเหตุผลในการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ เหตุผลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอนุญาตและการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหากข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย

เมื่อมีการอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้กับบุคคลดังกล่าวทราบถึงการอนุญาตและเหตุผลในการอนุญาต รวมทั้งจะต้องแจ้งสภาพของการกระทำผิด ซึ่งมีการสงสัยว่าบุคคลที่จะถูกเก็บตัวอย่างดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้อง และการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหากข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย

### 3.2.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

#### 3.2.2.1 การให้ความยินยอมต่อการตรวจ

การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์กรณีที่เด็กเป็นผู้ที่จะต้องถูกตรวจนั้น ตาม Police and Criminal Evidence Act 1984 และ The Criminal Justice and Public Order Act 1994 ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการตรวจเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นและ ความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยแต่กฎหมายได้เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอความยินยอมไว้เพิ่มเติมว่า จะต้องได้รับความยินยอมที่เหมาะสม ด้วย ซึ่งความยินยอมที่เหมาะสมนี้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้<sup>17</sup>

1. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 17 ปีขึ้นไปหมายถึงความยินยอมของบุคคลนั้น
2. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่อายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์ หมายถึงความยินยอมของบุคคลนั้นและพ่อแม่หรือผู้ปกครองและ
3. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ หมายถึง ความยินยอมของพ่อแม่หรือผู้ปกครองของบุคคลนั้น

<sup>17</sup> Section 65 Part V—supplementary.

In this Part of this Act—

“appropriate consent” means—

- (a) in relation to a person who has attained the age of 17 years, the consent of that person;
- (b) in relation to a person who has not attained that age but has attained the age of 14 years, the consent of that person and his parent or guardian; and
- (c) in relation to a person who has not attained the age of 14 years, the consent of his parent or guardian;

the sample has become unavailable or insufficient for the purpose of enabling information, or information of a particular description, to be obtained by means of analysis of the sample.

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญแก่เด็กหรือผู้เยาว์ที่อยู่ในวัยที่ยังอ่อนแอ ทั้งในด้านสติปัญญาร่างกายความคิดอ่านความรู้ความชำนาญและไหวพริบ เพื่อคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่อาจไม่สามารถเข้าใจ ถึงผลกระทบของการยินยอมหรือการปฏิเสธความยินยอมที่จะให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ จึงได้กำหนดเงื่อนไขให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของเด็กหรือผู้เยาว์ที่จะให้ความยินยอมดังกล่าวด้วย

### 3.2.2.2 การให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

การตรวจบุคคลที่เป็นเด็กโดยหลักแล้วก็มีแนวทางในการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ กล่าวคือ หากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้า ก็จะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอายและต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจ นอกจากจะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจ เว้นแต่จะเป็นผู้เยาว์หรือคนวิกลจริตหรือเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตและมีความจำเป็นต้องมีผู้ปกครองหรือผู้ดูแลที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้นั้น ทั้งนี้จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจนั้น<sup>18</sup>

ส่วนกรณีที่มีการทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายนั้น หากเป็นการเก็บตัวอย่างจากปัสสาวะหรือตัวอย่างประเภทตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิด (Non Intimate Sample) จากบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อหาสารเสพติดและการจับกุมเป็นไปโดยชอบ กล่าวคือ เป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรขึ้นไป (Inspector) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการใช้สารเสพติดได้อนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่าง แต่ถ้าบุคคลที่จะถูกเก็บตัวอย่างเพื่อตรวจหาสารเสพติดนั้นเป็นเด็กหรือผู้เยาว์จะต้องมีการพิจารณาถึงอายุด้วย ถ้าเป็นบุคคลที่อายุยังไม่ถึง 17 ปี การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะร้องขอให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีการเก็บตัวอย่างจะไม่สามารถกระทำได้ เว้นเสียแต่ผู้ใหญ่ที่เหมาะสมจะอยู่ร่วมด้วย ซึ่งกฎหมายได้บัญญัตินิยามคำว่า “ผู้ใหญ่ที่เหมาะสม” ให้หมายความถึง บุคคลดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

<sup>18</sup> การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 54). เล่มเดิม.

<sup>19</sup> Section 63B Testing for presence of Class A drugs.

(10) In this section—

“appropriate adult”, in relation to a person who has not attained the age of 17, means—

(a) his parent or guardian or, if he is in the care of a local authority or voluntary organisation, a person representing that authority or organisation; or

(b) a social worker of a local authority... ; or

(c) if no person falling within paragraph (a) or (b) is available, any responsible person aged 18 or over who is not a police officer or a person employed by the police;

- 1) พ่อ แม่ หรือผู้ปกครอง หรือ กรณีที่บุคคลนั้นอยู่ในความดูแลของหน่วยงานท้องถิ่น หรือองค์กรมูลนิธิ คือ บุคคลที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้นหรือองค์กรดังกล่าว หรือ
- 2) เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ของหน่วยงานท้องถิ่น หรือ
- 3) ถ้าไม่มี พ่อ แม่ ผู้ปกครอง หรือ บุคคลที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้นหรือ องค์กรดังกล่าว หรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ของหน่วยงานท้องถิ่นก็ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความรับผิดชอบโดยมีอายุ 18 ปีหรือมากกว่า ซึ่งไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเป็นลูกจ้างของ เจ้าหน้าที่ตำรวจ

### 3.2.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การตรวจนั้น โดยหลักหากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้นั้น จะต้องไม่ทำให้ ผู้นั้นรู้สึกอายและต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจเว้นแต่จะเป็น แพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจทั้งนี้จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจนั้น และ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 55(7)<sup>20</sup> ยังได้กำหนดให้จำกัดบุคคลที่จะ ดำเนินการในการเก็บตัวอย่างของร่างกายของบุคคลประเภทตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Samples) ที่เป็นเพศตรงข้ามไว้ว่าจะไม่สามารถกระทำได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจหากว่าเป็นการตรวจประเภท ตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Samples) ที่เป็นการตรวจชนิดที่จะต้องล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเนื้อ ตัวและอาจจะต้องมีการเปิดเผยร่างกายของผู้ถูกตรวจ เช่น ขนอวัยวะเพศหรือเนื้อเยื่อที่นำมาจาก บริเวณอวัยวะเพศตามบทนิยามของการตรวจประเภทตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Samples) กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงได้กำหนดให้ผู้ตรวจจะเป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจไม่ได้ ซึ่งหาก ผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงแล้วการตรวจก็ต้องดำเนินการโดยผู้ตรวจที่เป็นเพศหญิง นอกจากนี้ยังได้ กำหนดให้การปฏิบัติของผู้ตรวจจะต้องไม่ทำให้ผู้ถูกตรวจรู้สึกอับอายและยังกำหนดไว้โดยชัดเจน ว่าจะต้องไม่ให้บุคคลอื่นซึ่งไม่เกี่ยวข้องอยู่ร่วมขณะตรวจด้วย

### 3.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งแต่เดิม ประเทศนิวซีแลนด์เคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ดังนั้นกฎหมายแต่เดิมจะใช้กฎหมาย เดียวกับประเทศอังกฤษ ปัจจุบันได้มีการร่างกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นบังคับใช้เองแต่ก็ยังคงมีลักษณะ ที่คล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษอยู่

<sup>20</sup> Section 55 Powers of police to take non-intimate body samples.

(7) A constable may not carry out an intimate search of a person of the opposite sex.

การรวบรวมพยานหลักฐานโดยการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะใน The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ทางวิทยาศาสตร์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รวมทั้งอำนาจในการได้วัตถุตัวอย่างร่างกายจากผู้ต้องหาด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยการได้วัตถุตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหา (Part 2 Obtaining bodily samples from suspects)

### 3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ความผิดที่สามารถเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่ดำเนินคดีโดยคณะลูกขุน (Indictment) และเป็นความผิดที่ระบุไว้ใน Schedule 1 และ 2 ของ The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 หรือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไป รวมถึงความผิดที่ได้กระทำโดยพยายาม สนับสนุนหรือสมคบในความผิดดังกล่าวและจะต้องเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นและการเก็บตัวอย่างของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจจะมีผลเป็นการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ<sup>21</sup>

The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมของผู้ถูกตรวจว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุ 17 ปีหรือมากกว่าผู้ต้องหาต้องยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างซึ่งการให้ความยินยอมนั้นจะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอม ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 9 หากว่าไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอมแล้ว การให้ความยินยอมนั้นก็จะไม่มีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งการขอความยินยอมนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>22</sup>

<sup>21</sup> การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 60). เล่มเดิม.

<sup>22</sup> Section 9 Consent to taking of bodily sample.

(1) No consent to the taking of a bodily sample in response to a suspect request shall be valid unless—

- (a) it is in writing and signed by the person giving the consent; or
- (b) it is given orally and recorded on a video record.

(2) Where any such consent is in writing, the consent shall be signified on the notice required by section 6(2)(a) to be handed to the suspect at the time of the making of the suspect request, or on a copy of that notice.

(3) Where any such consent is recorded on a video record, the video record must clearly show,—

1. การให้ความยินยอมให้เก็บตัวอย่างจากร่างกายตามคำร้องขอต่อผู้ต้องหาไม่มีผลบังคับใช้ได้ เว้นแต่

- 1) เป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ที่ให้การยินยอม หรือ
- 2) เป็นการแจ้งโดยวาจา และมีการบันทึกด้วยวิดีโอไว้

2. ในกรณีที่การให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร การให้ความยินยอมจะต้องมีหนังสือแจ้งสิทธิตามคำร้องขอที่จะมอบให้แก่ผู้ต้องหาในช่วงที่มีการทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหา หรือการมอบสำเนาหนังสือแจ้งนั้น

3. ในกรณีที่การให้ความยินยอมถูกบันทึกด้วยวิดีโอ วิดีโอจะต้องแสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาให้ความยินยอม

การดำเนินการขอความยินยอมนั้น กำหนดไว้ในมาตรา 8 ของ The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการตรวจพิสูจน์แล้วจะสามารถพิสูจน์ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นเป็นหนังสือและแจ้งต่อผู้ต้องหาในเรื่องความผิดที่จะพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะเป็นการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ผู้ต้องหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องยินยอมให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะนำไปใช้ในการพิจารณาและผู้ต้องหาที่มีสิทธิปรึกษาทนายความและหากไม่มีทนายความจะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความว่าควรให้ความยินยอมหรือไม่เป็นการเฉพาะตัว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือผู้ต้องหาหรือเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาทำลายทรัพย์สินอื่นใด ซึ่งการแจ้งสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องทำเป็นแบบฟอร์มในการแจ้งสิทธิและต้องอธิบายให้ผู้ต้องหาเข้าใจด้วย<sup>23</sup>

(a) in the case of a consent given by a suspect,—

- (i) the making of the suspect request to the suspect; and
- (ii) the handing to the suspect of the notice required by section 6(2)(a) of this Act; and
- (iii) the giving of consent to the taking of the sample:

(b) in the case of a consent given by a parent of a suspect,—

(i) the giving to that person of the copy of the notice required by section 6(2)(a), as required by section 8(2)(a), or an acknowledgement by that person that a copy of that notice has been so given to him or her; and

(ii) the giving of consent to the taking of a sample from the suspect.

<sup>23</sup> การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 61). เล่มเดิม.

ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้วก็สามารถยกเลิกความยินยอมได้ก่อนมีการตรวจ โดยสามารถทำได้เป็นหนังสือหรือยกเลิกด้วยวาจา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องจัดให้มีการบันทึกเป็นหนังสือในทันทีเท่าที่จะทำได้

กรณีผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอม เมื่อมีคำร้องขอเก็บตัวอย่างของร่างกายแล้วแต่ผู้ถูกตรวจไม่ให้ความยินยอม หากเจ้าพนักงานเห็นว่ามีความจำเป็นในการที่จะได้ส่วนประกอบของร่างกายเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจได้

### 3.3.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การเก็บตัวอย่างร่างกายของเด็กซึ่งตกเป็นผู้ต้องหานั้น มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับกับผู้ใหญ่ เพียงแต่กฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญบางประการเพิ่มขึ้น เพื่อคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์จากการเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ

#### 3.3.2.1 การให้ความยินยอมต่อการตรวจ

The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมของผู้ถูกตรวจไว้ในมาตรา 5(b) ว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุ 14 ปีหรือมากกว่า แต่ต่ำกว่า 17 ปี ความยินยอมนั้นทั้งผู้ต้องหาและผู้ปกครองของผู้ต้องหา ต้องให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างไปตรวจและการให้ความยินยอมนั้นก็จะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอม ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 9 หากว่าไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอมแล้ว การให้ความยินยอมนั้นก็จะมีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกับบุคคลที่อายุเกิน 17 ปี โดยจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ที่ให้การยินยอม หรือเป็นการแจ้งโดยวาจา หรือมีการบันทึกด้วยวิดีโอไว้ ซึ่งการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จะต้องมียุติบัตรที่มอบให้แก่ผู้ต้องหาในช่วงที่มีการทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหาหรือการมอบสำเนาหนังสือแจ้งนั้น และในกรณีที่มีการบันทึกด้วยวิดีโอไว้การให้ความยินยอมนี้จะต้องแสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาให้ความยินยอมและกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีว่าผู้ปกครองของผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมด้วย

เรื่องการดำเนินการขอความยินยอมนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 8 ของ The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 เช่นเดียวกับกับบุคคลที่อายุกว่า 17 ปี ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นเป็นหนังสือและแจ้งต่อผู้ต้องหาในเรื่องความผิดที่จะพิสูจน์และแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่ามิสิทธิปรึกษาทนายความและหากไม่มีทนายความจะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความว่าควรให้ความ

ยินยอมหรือไม่ ซึ่งการแจ้งสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องทำเป็นแบบฟอร์มในการแจ้งสิทธิและต้องอธิบายให้ผู้ต้องหาเข้าใจด้วย<sup>24</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับขั้นตอนการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ากรณีที่ต้องหาเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ที่มีอายุ 14 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องปฏิบัติในข้อดังต่อไปนี้ด้วย

1. ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหาใช้ความระมัดระวังที่วิญญูชนพึงกระทำเพื่อให้แน่ใจว่า สำเนาหนังสือแจ้งสิทธิ ที่จะถูกส่งให้ผู้ต้องหาได้จัดส่งให้ผู้ปกครองของผู้ต้องหาด้วยและ

2. เจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องแจ้งผู้ต้องหา นอกเหนือไปจากการแจ้งผู้ต้องหาในเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา 6(2)(b) ดังนี้

1) การเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหาไม่สามารถทำได้ เว้นแต่ทั้งผู้ต้องหาและผู้ปกครองของผู้ต้องหาให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง และ

2) ผู้ปกครองของผู้ต้องหาไม่จำเป็นที่จะต้องให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง และ

3) หนังสือแจ้งสิทธิที่จะมอบให้แก่ผู้ต้องหาจะต้องมีข้อความ นอกเหนือจากข้อความที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (b) และจะต้องแจ้งปรากฏข้อความดังต่อไปนี้

(1) ข้อความว่า การเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหาไม่สามารถทำได้ เว้นเสียแต่ว่า ทั้งผู้ต้องหาและผู้ปกครองของผู้ต้องหาให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง

(2) ข้อความว่า ผู้ปกครองของผู้ต้องหาไม่จำเป็นที่จะต้องให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง

(3) ข้อความว่า ผู้ปกครองของผู้ต้องหาอาจประสงค์ที่จะปรึกษาทนายความได้ ก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างหรือไม่

(4) ข้อความว่า แม้ผู้ปกครองของผู้ต้องหาให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างแล้ว ผู้ปกครองก็อาจจะยกเลิกความยินยอมนั้นได้ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนการเก็บตัวอย่างจะมีขึ้น

(5) ข้อความว่า การเก็บตัวอย่าง สามารถดำเนินการโดยมีผู้ปกครองร่วมอยู่ด้วยได้

(6) ข้อความที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะต้องร่วมอยู่ด้วย หากผู้ต้องหาเก็บตัวอย่างภายในช่องปากด้วยตนเองและ

<sup>24</sup> แหล่งเดิม. (น. 61).



4) หนังสือแจ้งคำร้องขอตามมาตรา 6 (2)(a) ที่จะมอบให้แก่ผู้ต้องหา แทนที่จะมีข้อความตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7(b)(vi) ที่ว่าเมื่อหมดช่วงระยะเวลา 48 ชั่วโมงหลังจากที่มีคำร้องขอต่อผู้ต้องหาตามมาตรา 6 ให้ถือว่าผู้ต้องหาได้ปฏิเสธการให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างจากร่างกายตามที่มีการร้องขอก็ให้ใช้ข้อความว่า เว้นแต่ผู้ต้องหาและผู้ปกครองให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง ให้ถือว่าผู้ต้องหาให้การปฏิเสธต่อการเก็บตัวอย่างแทน

ก. กรณีที่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ให้ความยินยอม

กรณีที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้วก็สามารถยกเลิกความยินยอมได้ก่อนมีการตรวจโดยสามารถทำได้เป็นหนังสือหรือยกเลิกด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องจัดให้มีการบันทึกเป็นหนังสือในทันทีเท่าที่จะทำได้ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การตรวจของบุคคลที่อายุเกินกว่า 17 ปี

ข. กรณีผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ไม่ให้ความยินยอม

เมื่อมีคำร้องขอเก็บตัวอย่างของร่างกายแล้วแต่ผู้ถูกตรวจไม่ให้ความยินยอมหากเจ้าพนักงานเห็นว่ามีความจำเป็นในการที่จะได้ส่วนประกอบของร่างกายเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจได้ จึงเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการตรวจบุคคลที่อายุเกินกว่า 17 ปี ซึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล เพียงแต่ในกรณีของเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี การร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างร่างกาย จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 18 ด้วย กล่าวคือ

1. การร้องขออาจทำได้ โดยให้ผู้พิพากษาศาลแขวง เพื่อให้มีคำสั่งให้ผู้ต้องหาที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี เข้าร่วมการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย ไม่ว่าในกรณีใด ๆ เมื่อ

1) มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่ได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 3 และ

2) ผู้ต้องหาอาจต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายสำหรับความผิดนั้น (ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเป็นเด็กในช่วงเวลาที่ความผิดที่ถูกกล่าวหาได้ถูกกระทำ

(1) ความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนาหรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนาหรือ

(2) ความผิด (ที่นอกเหนือจากการฆาตกรรมโดยเจตนาหรือการฆ่าคนโดย

ไม่เจตนา)

1. ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำ เมื่อผู้ต้องหา อายุ 12 หรือ 13 ปีและ

2. โทษสูงสุดของความผิดนั้น รวมถึงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 14 ปี หรือ

กว่า 14 ปี หรือ

(3) ความผิด (ที่นอกเหนือจากการฆาตกรรมโดยเจตนาหรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนา)

1. ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำ เมื่อผู้ต้องหาอายุ 12 หรือ 13 ปีและตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 272(1)(c) ของ Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 ตามบทบัญญัติเรื่อง Previous Offender ในมาตรา 272(1A) หรือ (1B) ของพระราชบัญญัตินั้นและ

2. โทษสูงสุดของความผิดนั้น รวมถึงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 10 ปี แต่น้อยกว่า 14 ปี) และ

3) ในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุ 14 ปีหรือมากกว่า ในขณะที่ความผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอ ได้ถูกกระทำ

(1) คำร้องขอต่อผู้ต้องหา ถูกทำขึ้นต่อผู้ต้องหา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องนั้น แต่

(2) มีการปฏิเสธการให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างจากร่างกายตามคำขอ นั้นไม่ว่าจะโดยผู้ต้องหาเองหรือโดยผู้ปกครองของผู้ต้องหาหรือทั้งคู่

2. ทุกคำร้องขอภายใต้อนุมาตรา (1) จะต้องจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับสารวัตร (Inspector) หรือสูงกว่า ทั้งในรูปแบบลายลักษณ์อักษรและโดยการปฏิญาณ และจะต้องประกอบด้วยสิ่งดังต่อไปนี้

1) ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิด ที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่ได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 3 ของตาราง

2) เหตุผลความจำเป็นที่จะต้องได้รับคำสั่งบังคับสำหรับเด็กและเยาวชน (A juvenile compulsion order) ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า มีเหตุอันควรให้เชื่อว่า การวิเคราะห์ตัวอย่างทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นสิ่งยืนยันหรือหักล้าง การมีส่วนร่วมการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหา

3) ถ้าเป็นไปได้ ให้ระบุชนิดของการวิเคราะห์ซึ่งน่าจะใช้กับตัวอย่างจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา โดยพิจารณาจากลักษณะทางธรรมชาติของสิ่งนั้น

3. สำหรับคำสั่งบังคับเด็กและเยาวชน

1) ผู้ร้องขอจะต้องแจ้งหนังสือคำร้องขอ ต่อ

1. ผู้ถูกกล่าวหา และ

2. ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่ดูแลผู้ถูกกล่าวหา และ

3. หากมีการแต่งตั้งผู้แทนในช่วงเวลานั้น สำหรับผู้ต้องหา ก็ให้แจ้งผู้แทนนั้น

- 2) บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิที่จะปรากฏตัวและอ้างหลักฐานในการพิจารณาคำร้องขอ
  1. ผู้ร้องขอ
  2. ผู้ถูกกล่าวหา
  3. ทนายความผู้ใดก็ตามที่ เป็นผู้แทนของผู้ถูกกล่าวหา
  4. บุคคลใดก็ตามที่เป็นผู้ปกครองหรือเป็นผู้ดูแลผู้ถูกกล่าวหา
  5. ทนายความผู้ใดก็ตามที่ เป็นผู้แทนของบุคคลที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้ถูกกล่าวหา
  6. บุคคลใดก็ตามที่ได้รับการแจ้งคำร้องขอ หากมีการแต่งตั้งผู้แทนในช่วงเวลาดังกล่าว สำหรับผู้ถูกกล่าวหา
  7. บุคคลใด ๆ ก็ตามหากได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลแขวง

4. ในการพิจารณาคำร้องขอตามมาตรานี้ ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ใด ๆ ทั้งที่เป็นการให้โดยวาจาหรือเป็นเอกสาร ที่ผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเกี่ยวข้องหรือไม่ ดังนั้นจะเป็นสิ่งที่ศาลยอมรับว่าเป็นหลักฐานหรือไม่

เมื่อมีคำร้องขอดังกล่าวแล้วตามมาตรา 19 ยังกำหนดห้ามมิให้มีการเผยแพร่ชื่อของผู้ถูกกล่าวหาที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีด้วย กล่าวคือห้ามมิให้บุคคลใดเผยแพร่รายงานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการดำเนินการในคำร้องขอดังกล่าว ซึ่งปรากฏชื่อของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของผู้ถูกกล่าวหา หรือชื่ออื่น ๆ หรือรายละเอียดใด ๆ ที่อาจจะสามารถทราบตัวตนของผู้ถูกกล่าวหาได้

ส่วนการพิจารณาคำร้องขอของศาลเงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาสั่งโดยมีการไต่สวนเหตุจำเป็นนั้น ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 23 หากว่าเป็นเด็กที่กระทำความผิดจะต้องมีเหตุอันควรว่า บุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องที่จะกระทำความผิดและจำเป็นต้องหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์กับพยานหลักฐานที่ได้มาจากสถานที่เกิดเหตุหรือจากตัวผู้เสียหาย หรือจากภายในร่างกายหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่ได้จากภายในร่างกายของผู้เสียหายที่สามารถเชื่อได้ว่าจะเป็นผลมาจากการกระทำความผิดหรือในกรณีอื่นที่นำมาเปรียบเทียบและการปฏิเสธที่จะยอมให้ตรวจของผู้ปกครองและเด็กไม่มีเหตุอันควร นอกจากนี้ ศาลจะต้องพอใจว่ามีเหตุอันควรต้องตรวจเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดหรือความบริสุทธิ์ในการกระทำที่ถูกล่ามหรือไม่

การพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ตรวจเด็กและเยาวชนหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของความผิดที่ต้องการจะพิสูจน์ อายุของผู้ถูกกล่าวหาและเหตุผลที่ปฏิเสธของผู้ถูกกล่าวหาและผู้ปกครองหรือบุคคลที่เป็นผู้ดูแลผู้ถูกกล่าวหา หลักฐานที่นำมาพิสูจน์เปรียบเทียบและเหตุผลอื่น ๆ ตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร

เมื่อศาลเห็นควรที่จะสั่งให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งและคำสั่งดังกล่าวนั้น หากว่าเป็นคำสั่งที่บังคับต่อผู้ต้องหาที่บังคับสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24(4) แห่ง The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ดังนี้<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Section.24 Form and content of compulsion order.

(4) Every suspect compulsion order and every juvenile compulsion order shall contain the following particulars:

(a) subject to any conditions specified in the order, the date on which, and the place where, the suspect is to attend to give a bodily sample:

(b) a summary of the provisions of sections 48, 49, and 49A relating to the procedure for the taking of the sample and a statement that in certain circumstances a Judge may specify the method by which a bodily sample is to be taken:

(c) a statement that the suspect may request that the sample be taken in the presence of a lawyer, or another person, of the suspect's own choice:

(ca) in the case of a juvenile compulsion order as well as the other particulars referred to in this subsection, a statement that a bodily sample may be taken in the presence of a parent or other person having the care of the suspect:

(d) a summary of the provisions of sections 55, 56, 56A, and 59 relating to the procedures for the analysis of that sample and the disclosure of the results of the analysis:

(e) conditions included by the Judge under subsection (2):

(f) a statement that if the suspect refuses to allow a bodily sample to be taken, a sample may be taken by force under section 54(2) and, if applicable, section 54(3):

(g) a statement that the sample, and any information derived from any analysis of the sample, will be held by or on behalf of the Police:

(h) a statement that if the suspect is convicted of the offence in respect of which the order is made, or a related offence that is an imprisonable offence or offence against any of the provisions listed in Part 3 of the Schedule, information derived from any analysis of the sample will be held on a DNA profile databank:

(i) a reference to the provisions of section 60 relating to the destruction of the sample and of any information derived from any analysis of the sample:

(j) such other particulars as may be prescribed.

- (1) ให้ระบุวันที่ และสถานที่ ที่ผู้ต้องหาต้อง ไปให้ตัวอย่างจากร่างกาย
  - (2) ขั้นตอนสำหรับการเก็บตัวอย่างและข้อความว่าในบางสถานการณ์ ศาลอาจมีการ ระบุวิธีการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย
  - (3) ข้อความว่า ผู้ต้องหาอาจร้องขอให้มีการเก็บตัวอย่าง โดยมีทนายความหรือบุคคล อื่นที่ผู้ต้องหาเลือกร่วมอยู่ด้วย และข้อความที่ระบุว่า การเก็บตัวอย่างจากร่างกายอาจกระทำโดย ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้ต้องหาร่วมอยู่ด้วย
  - (4) บทสรุปของบทบัญญัติของมาตรา 55, 56, 56A และ 59 ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอน การวิเคราะห์ตัวอย่างและการเปิดเผยผลการวิเคราะห์นั้น
  - (5) เงื่อนไขซึ่งรวมอยู่ในคำสั่งศาลภายใต้อนุมาตรา (2)
  - (6) ข้อความที่ระบุว่า หากผู้ต้องหาปฏิเสธที่จะอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย การเก็บตัวอย่างอาจมีขึ้นด้วยการบังคับด้วยกำลัง
  - (7) ข้อความที่ระบุว่า ตัวอย่างและข้อมูลใด ๆ ที่ได้มาจากการวิเคราะห์ตัวอย่างใด จะถูกจัดเก็บโดยหรือในนามของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
  - (8) ข้อความที่ระบุว่า หากผู้ต้องหาถูกตัดสินว่ามีความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่ง ที่มีขึ้นหรือความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความผิดที่มีโทษจำคุกหรือความผิดใด ๆ ที่ได้ กำหนดไว้ข้อมูลที่รับมาจากการวิเคราะห์ของตัวอย่างจะถูกจัดเก็บในฐานะข้อมูลรายละเอียด DNA
  - (9) การอ้างอิงถึงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำลายตัวอย่างและข้อมูลใด ๆ ที่ได้มาจากการวิเคราะห์ตัวอย่าง
  - (10) รายละเอียดอื่น ๆ ที่อาจกำหนดให้มีขึ้น
- นอกจากรายละเอียดที่กำหนดไว้ข้างต้นแล้ว ศาลอาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้ใน คำสั่งนั้นได้ หากศาลพิจารณาแล้วเป็นที่พอใจว่า มีเหตุจำเป็น เมื่อพิจารณาถึงสถานะ สุขภาพของ ผู้ถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้มีเงื่อนไขในคำสั่งบังคับต่อผู้ต้องหาและทุกคำสั่งที่เป็นการบังคับสำหรับ เด็กและเยาวชนว่า ห้ามมิให้มีการเก็บตัวอย่างจากร่างกายได้ เว้นเสียแต่ที่จะเป็นการเก็บตัวอย่างโดย วิธีการเฉพาะที่ระบุไว้ในคำสั่งศาลและแพทย์ซึ่งได้รับการเห็นชอบจากศาลให้การรับรองว่าวิธีการนั้น จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา

### 3.3.2.2 การให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 มาตรา 50<sup>26</sup> ได้กำหนดให้บุคคลที่ให้ตัวอย่างมีสิทธิที่จะให้บุคคลอื่นร่วมอยู่ด้วยซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้แก่

- (1) ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งบุคคลผู้ถูกตรวจนั้นเลือก และ
- (2) ในกรณีของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี คือผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ดูแลของบุคคลนั้น

นอกจากนี้แล้วมาตรา 50(2) ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเตรียมการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลดังกล่าวจะต้องตรวจสอบว่าบุคคลนั้นต้องการใช้สิทธิที่จะให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วยหรือไม่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนการเก็บตัวอย่างและถ้าบุคคลผู้ถูกตรวจต้องการใช้สิทธิดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบก็จะต้องตรวจสอบชื่อของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ถูกเลือกนั้น รวมทั้งจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่ถูกเลือกนั้นได้รับแจ้งว่าบุคคลที่ถูกเก็บตัวอย่างจากร่างกายต้องการให้บุคคลนั้นเข้าร่วมขณะมีการเก็บตัวอย่าง และแจ้งให้ทราบถึงวันที่ เวลา และสถานที่ที่จะมีการเก็บตัวอย่างด้วย<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Section 50 Person giving sample under Part 2, 2A, or 3 entitled to have certain other persons present.

(1) A person from whom a bodily sample is taken under Part 2, 2A, or 3 is entitled to have the following persons present during the taking of the sample:

- (a) a lawyer, or another person, of the person's choice; and
- (b) in the case of a person under the age of 17 years, a parent or other person who has the care of that person.

<sup>27</sup> Section 50(2) The constable who is responsible for arranging the taking of a bodily sample from a person pursuant to this Act shall,—

(a) a reasonable time before that sample is to be taken, ascertain whether or not that person wishes to exercise the right conferred on that person by subsection (1) and, if so, the name of the person or persons chosen by that person pursuant to that subsection; and

- (b) take all reasonable steps to ensure that each person so chosen is notified—
  - (i) that the person from whom the sample is to be taken wishes him or her to be present during the taking of the sample; and
  - (ii) of the date on which, and the time and place at which, the sample is to be taken.

แต่อย่างไรก็ตามหากว่าการเก็บตัวอย่างดังกล่าวเป็นการเก็บตัวอย่างที่จะนำมาจากบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี บุคคลนั้นก็อาจเลือกทนายความหรือบุคคลอื่นดังกล่าวได้ด้วยตนเอง เว้นเสียแต่ว่าบุคคลที่ถูกเก็บตัวอย่างจะได้ปฏิเสธการเข้าร่วมของทนายความหรือบุคคลอื่นดังกล่าว ไม่ว่าจะการเลือกนั้นจะเป็นการเลือกโดยผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้ดูแลบุคคลผู้ถูกเก็บตัวอย่างกรณีนี้ก็ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถปรับเปลี่ยนได้เท่าที่จำเป็น ส่วนบุคคลอื่นนอกจากนี้หากไม่ใช่ผู้ที่เป็นการตรวจหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจะไม่สามารถเข้าร่วมในขณะที่เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมนี อังกฤษและนิวซีแลนด์ต่างให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เช่นเดียวกัน โดยมีการบัญญัติกฎหมายโดยให้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ เพียงแต่อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันของการบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมนี อังกฤษและนิวซีแลนด์ คือการที่แต่ละประเทศได้บัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอไว้ด้วย เช่น เด็กและผู้หญิง

ประเทศเยอรมนีมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเด็ก โดยมีการกำหนดให้การขอความยินยอมจากบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายก่อน เนื่องจากเด็กยังเป็นบุคคลที่ถือว่าขาดความพร้อมทางด้านปัญญา ส่วนประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองเด็กในเรื่องการขอความยินยอมในลักษณะที่คล้ายคลึงกับประเทศเยอรมนีเช่นเดียวกัน โดยได้กำหนดให้การขอความยินยอมจากเด็กที่อายุไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กด้วย เพียงแต่ประเทศอังกฤษได้กำหนดการแบ่งแยกเด็กออกไปอีกตามระดับสติปัญญาของเด็ก โดยได้แบ่งแยกเป็น 3 ช่วงอายุคือ หากการตรวจที่บุคคลอายุตั้งแต่ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น หากอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์จะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กและพ่อแม่หรือผู้ปกครองด้วย แต่หากผู้ถูกตรวจเป็นเด็กอายุไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กโดยมอบอำนาจในการตัดสินใจให้กับพ่อแม่หรือผู้ปกครองอย่างเด็ดขาด รวมทั้งมีการกำหนดแบบของการให้ความความยินยอมจากเด็กจะต้องทำเป็นหนังสือ แต่ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดให้การขอความยินยอมนอกจากจะทำเป็นหนังสือแล้วอาจทำได้โดยการบันทึกวิดีโอไว้แต่วิดีโอั้นจะต้องแสดงให้เห็นชัดเจนว่ามีการให้ความยินยอม ส่วนประเทศเยอรมนีไม่ได้กำหนดแบบในการขอความยินยอมไว้แต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศได้คำนึงถึงระดับสติปัญญาของบุคคลที่จะให้ความยินยอมในการ

เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ด้วยว่าบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะเข้าใจถึงผลของการยินยอมหรือไม่ยินยอมหรือไม่สอดคล้องกับความสามารถของบุคคล

นอกจากการคุ้มครองเด็กจากการขอความยินยอมแล้ว ประเทศอังกฤษและประเทศนิวซีแลนด์ยังได้กำหนดให้ขณะที่เก็บตัวอย่างจากร่างกายเด็กจะต้องให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองสามารถอยู่ร่วมกับเด็กด้วยได้ ซึ่งหลักการคุ้มครองเด็กในกรณีนี้ประเทศอังกฤษยังได้ขยายให้คุ้มครองไปถึงบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงด้วย โดยกำหนดให้หญิงนั้นสามารถให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจได้ ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่คุ้มครองเพศหญิงที่ถูกตรวจในลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยมีการกำหนดให้หญิงผู้ถูกตรวจอาจขออนุญาตให้บุคคลอื่นหรือหญิงอื่นอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจได้ ถือได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นแนวทางในการคุ้มครองร่วมกันของเด็กและผู้หญิง

นอกจากนี้ประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษยังได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองเฉพาะผู้หญิงไว้ โดยประเทศเยอรมนีได้มีการกำหนดให้การตรวจที่ละเมิดต่อความรู้สึกและจะทำให้หญิงเกิดความอับอายจะต้องกระทำโดยผู้หญิง ส่วนประเทศอังกฤษก็ได้บัญญัติคุ้มครองเพศหญิงกรณีนี้ไว้เช่นกันว่าการตรวจที่จะต้องถอดเสื้อผ้าจะต้องไม่ทำให้ผู้ถูกตรวจอับอายไม่ว่าผู้ถูกตรวจจะเป็นเพศชายหรือหญิงและจะต้องให้ผู้ตรวจเป็นบุคคลเพศเดียวกันกับผู้ถูกตรวจ จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศต่างมุ่งคุ้มครองผู้ถูกตรวจเพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกอับอายจากการตรวจเช่นเดียวกัน แตกต่างกันที่ประเทศเยอรมนีมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงเป็นหลักสำคัญ แต่ประเทศอังกฤษไม่ได้คุ้มครองแต่เฉพาะเพศหญิงเท่านั้น ยังได้คุ้มครองไปถึงผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศชายด้วย

จึงเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศต่างได้คำนึงถึงอายุ เพศ สภาพร่างกาย จิตใจที่แตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ซึ่งการเก็บตัวอย่างไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่กระทำต่อบุคคลเหล่านั้นก็จะต้องมีหลักการที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสมด้วยเพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายไทยที่ไม่ได้คำนึงถึงอายุ เพศของบุคคลผู้ถูกตรวจแต่อย่างใดซึ่งจะได้ทำการศึกษา วิเคราะห์เปรียบเทียบโดยละเอียดเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงผู้ถูกตรวจในบทต่อไป



## บทที่ 4

# วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง จากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการนำบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องมีการตรวจสอบค้นหาความจริงของเรื่อง โดยมีกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและแนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมาย ซึ่งสิ่งที่สามารถพิสูจน์ความจริงดังกล่าวได้แก่พยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จากการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลจะต้องคำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในร่างกายบุคคลด้วย

ในปัจจุบันกฎหมายไทยได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเก็บตัวอย่างของร่างกายบุคคลไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>1</sup> แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าให้ผู้ถูกตรวจต้องให้ความยินยอมและต้องดำเนินการโดยแพทย์ เท่านั้น โดยมีได้คำนึงสภาพความอ่อนแอทางด้านร่างกาย จิตใจและความพร้อมทางด้านสติปัญญาของเด็กซึ่งอาจไม่สามารถตัดสินใจที่จะให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองและบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมหากผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงซึ่งบางครั้งอาจต้องมีการเปิดเผยร่างกาย จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษและประเทศนิวซีแลนด์ ต่างให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานทางด้านวิทยาศาสตร์และกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการเก็บตัวอย่างของร่างกายบุคคลไปตรวจพิสูจน์ได้เช่นเดียวกันกับประเทศไทย และยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเด็กและผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงให้ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทยมีความแตกต่างกันอยู่ ดังนั้นจึงมีประเด็นที่เป็นปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบัน สามารถคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้เพียงพอหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษา

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1.

แนวความคิด ทฤษฎีและบทบัญญัติของต่างประเทศ มีกรณีที่จะต้องวิเคราะห์เพื่อนำข้อมูลมาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายไทยดังต่อไปนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบจากการตรวจพิสูจน์เด็กโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายของประเทศไทย

เนื่องจากในปัจจุบันการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์มีหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก โดยไม่ได้คำนึงถึงสถานภาพ มนุษยธรรมและสภาพความแตกต่างของเด็กกับผู้ใหญ่ทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญาและอารมณ์ที่แตกต่างกันของเด็กในแต่ละวัย โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีมักจะมองว่าเด็กเป็นเพียงบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ไม่ได้คำนึงว่าเด็กจะได้รับผลกระทบทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์และพัฒนาการในด้านการเรียนรู้ อย่างไรก็ตาม เด็กควรได้รับความคุ้มครอง ปกป้องดูแลตามกฎหมายเป็นพิเศษจากผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่จะต้องมีการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเด็กอาจจะต้องถูกส่งไปยังสถานพยาบาลเพื่อรับการตรวจหาร่องรอยในการทำร้ายเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไป ยิ่งเด็กที่เป็นผู้เสียหายแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งเด็กมักจะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมอยู่เสมอ ๆ และพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็ถือได้ว่ามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาในปัจจุบัน

##### 4.1.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมของเด็ก

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1<sup>2</sup> วรรคสองกำหนดให้มีการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย ซึ่งถือว่าการกระทำในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นการกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของร่างกายบุคคลที่จะไม่ถูกทรมานหรือทารุณโหดร้าย ด้วยเหตุ

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้นี้จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี.

ดังกล่าวจึงมีการกำหนดให้การเก็บตัวอย่างของร่างกายบุคคลไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะถูกตรวจก่อนไม่ว่าผู้จะต้องถูกตรวจดังกล่าวจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่หรือไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ตาม ต่างก็ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจที่กระทำต่อเด็กจึงต้องได้รับความยินยอมจากเด็กเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าผู้จะต้องถูกตรวจซึ่งเป็นเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปีนั้น จะมีความสามารถในการรับรู้ถึงการให้ความยินยอมหรือผลของการปฏิเสธความยินยอมของตนเองหรือไม่ เพียงใด หรือพ่อแม่ ผู้ปกครองสามารถให้ความยินยอมแทนเด็กได้หรือไม่

กรณีดังกล่าวนี้หากพิจารณาในแง่มุมมองของแนวคิดในการคุ้มครองเด็กแล้ว เด็กถือว่าเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญา ดังนั้นในทางกฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดความสามารถของเด็ก โดยเฉพาะตามกฎหมายแพ่งแล้วเด็กที่อายุยังไม่เกิน 20 ปี ถือว่าเป็นผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ กฎหมายจึงได้กำหนดให้การทำนิติกรรมใด ๆ ของเด็กจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน<sup>3</sup> ทั้งยังได้กำหนดให้ต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย เห็นได้ว่าความมุ่งหมายของบทบัญญัติในกฎหมายแพ่งดังกล่าวสืบเนื่องมาจากสภาพของเด็กถือได้ว่ายังขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาที่จะตัดสินใจอะไรที่มีผลในทางกฎหมายได้ด้วยตนเองจึงกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจ โดยจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนจึงจะสามารถทำนิติกรรมใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องความสามารถของตนเอง<sup>4</sup> และเป็นผลเสียหายนับตนเองได้ เพราะการทำนิติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและมีผลผูกพันต่อเด็กและเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดมาแสวงหาประโยชน์จากเด็กได้ หากเปรียบเทียบกับความยินยอมของเด็กในการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ในทางอาญา แม้ว่าความยินยอมดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการทำนิติกรรมก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายในการคุ้มครองเด็กและสภาพของความเป็นเด็กแล้ว คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสภาพความพร้อมของเด็กในทางอาญาก็ไม่ได้แตกต่างไปจากผู้เยาว์ในกฎหมายแพ่ง ซึ่งยังถือว่า

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24 ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22 ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น หากเป็นเพียงเพื่อจะเข้าไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง.

เป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาเช่นเดียวกัน การตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ จึงไม่อาจตัดสินใจได้ด้วยลำพังตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วการเก็บตัวอย่างของร่างกายเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็ก ยิ่งเสียกว่าการทำนิติกรรมในทางแพ่ง ยังจะต้องได้รับการคุ้มครองมากเป็นพิเศษเช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าตามแนวคิดในการคุ้มครองเด็กถือว่าเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมโดยแท้จริงได้ เนื่องจากเด็กมีสภาพทางด้านร่างกาย สติปัญญา จิตใจ อารมณ์ แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ จึงต้องมีการคุ้มครองเด็กโดยเริ่มจากการที่สังคมให้การดูแลเด็ก โดยการให้เสรีภาพและยอมรับถึงศักดิ์ศรีของเด็ก และให้เด็กได้รับแต่สิ่งที่ดีเพื่อประโยชน์โดยแท้จริงของเด็กให้ได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากความอ่อนแอของเด็กและความแตกต่างระหว่างโลกของความเป็นเด็กและผู้ใหญ่ ดังนั้นการให้ความยินยอมของเด็กผู้ถูกตรวจเพียงลำพัง จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมโดยแท้จริงของผู้ถูกตรวจได้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กกฎหมายจึงไม่ควรนำแต่เพียงความยินยอมของเด็กมาเป็นหลักเกณฑ์ในตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

นอกจากเด็กจะยังไม่สามารถตัดสินใจที่จะยินยอมได้ด้วยตนเองแล้ว ในบางครั้งความยินยอมของเด็กอาจเกิดจากการถูกชักจูงใจ การหลอกล่อโดยที่เด็กไม่สามารถรับรู้ได้ว่าความยินยอมดังกล่าวของตนเองจะก่อให้เกิดผลอย่างไรบ้าง หากเด็กให้ความยินยอมเพราะเหตุดังกล่าวความยินยอมนั้นก็ถือว่าไม่ใช่ความยินยอมจากผู้ถูกตรวจอย่างแท้จริง ฉะนั้น เด็กจึงไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองเพียงลำพัง การเก็บตัวอย่างของร่างกายเด็กไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจก่อนนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ ดังนั้น ในปัจจุบันการแก้ไขกฎหมายจึงมีการคำนึงถึงปัญหาดังกล่าวมากขึ้น โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองเด็กมากขึ้นและในเรื่องการให้ความยินยอมดังกล่าว ก็ได้รับการพิจารณาและมีการบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเด็ก โดยกำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้ถูกตรวจเป็นผู้เยาว์อายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ นอกจากจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์แล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนด้วย<sup>6</sup> เนื่องจากมองเห็นว่าเด็กเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านปัญญาทำให้การขอ

<sup>6</sup> มาตรา 160 เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในระหว่างการพิจารณาคดีเมื่อคู่ความฝ่ายใดร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไปให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลเห็นสมควรตรวจร่างกาย เก็บตัวอย่างเลือด สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือดำเนินการอื่นใด เพื่อตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นข้อพิพาทที่สำคัญแห่งคดี ทั้งนี้ ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น

ความยินยอมจากเด็กเพียงลำพังอาจไม่ใช่การให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจอย่างแท้จริงจึงมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองเด็ก แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแต่เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น หากเป็นการตรวจพิสูจน์เด็กในคดีอาญาก็ยังคงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่เช่นเดิม โดยเด็กที่ต้องถูกตรวจในคดีอาญายังคงต้องใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์การขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้ใหญ่ จึงทำให้เด็กในคดีอาญายังไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้เยาว์ในคดีแพ่ง จากที่กล่าวมานั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การขอความยินยอมในการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ในคดีอาญา กรณีที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กและผู้ใหญ่ควรต้องมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองเด็กที่มุ่งคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ แต่ในคดีอาญาที่เด็กจะต้องเป็นผู้ถูกตรวจตามบทบัญญัติกฎหมายไทย เด็กกลับไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

#### 4.1.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะที่ตรวจ

การแสวงหาพยานหลักฐานจากการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ในกรณีที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 และในชั้นพิจารณาตาม มาตรา 244/1 ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ โดยให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนที่จะต้องถูกตรวจอย่างเท่าเทียมกัน โดยเข้มงวดไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองเด็กหรือบุคคลใดไว้เป็นพิเศษในเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่มุ่งคุ้มครองเด็กที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับ ความผิดทางอาญาไม่ได้ถูกละเลยเสียทีเดียว เนื่องจากมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองของเด็กจากการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาจากเด็กโดยมีการเพิ่ม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบ ในการค้นหาความจริงจากเด็กดังนี้

---

และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้น ทั้งนี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้

ในกรณีผู้เยาว์อายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ก่อนที่แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญจะเก็บตัวอย่างเลือด สารคัดหลั่ง หรือสารพันธุกรรมของผู้เยาว์เพื่อใช้ในการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์นั้นด้วย.

1. กำหนดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ เข้าร่วมในการร้องทุกข์ การสอบสวน<sup>7</sup> การไต่สวนมูลฟ้อง<sup>8</sup> ในคดีที่พยาน ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี
2. กำหนดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมในการชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานมีอายุไม่เกิน 18 ปี<sup>10</sup>
3. กำหนดให้การสอบสวนผู้ต้องหา ที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องมีทนายความอยู่ร่วมด้วย<sup>11</sup>

จากการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ความคุ้มครองกับเด็กที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการร้องทุกข์ การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง รวมถึงการพิจารณาของผู้เสียหาย พยาน ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กอาจไม่รู้สภาพความจริงหรืออธิบายข้อเท็จจริงที่พบเห็นได้ หรืออาจเกิดความกลัวเนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอของเด็กแตกต่างจากผู้ใหญ่ ซึ่งมีความพร้อมทั้งร่างกายและสติปัญญา ทำให้มีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มหลักเกณฑ์ที่ต้องให้บุคคลอื่นหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดที่เรียกว่า สหวิชาชีพ เข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองเด็กด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลถือว่าเป็นสิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันเนื่องจากการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล หากว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายโดยเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี แล้ว ก็ถือได้ว่าเด็กนั้นตกอยู่ในสภาพไม่แตกต่างไปจากเด็กที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการร้องทุกข์ การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง ดังกล่าว

นอกจากนี้แล้ว การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างจากร่างกายว่าจะต้องมีบุคคลใดอยู่ร่วมในขณะที่ตรวจได้หรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาว่าการปล่อยให้เด็กอยู่กับผู้ตรวจตามลำพังย่อมทำให้เด็กเกิดความวิตกกังวลที่จะต้องอยู่กับผู้ตรวจซึ่งเป็นบุคคล

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124/1.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตริ.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1.

แปลกหน้าส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กซ้ำขึ้นไปอีก และแม้ว่าเด็กจะยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์แล้ว ก็ตาม แต่การที่เด็กไม่คุ้นเคยกับเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจอาจทำให้เด็กไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ทำให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงานได้ หากให้บุคคลอื่นที่มีความคุ้นเคยและสามารถพูดกับเด็กให้ร่วมมือกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ก็จะทำให้การปฏิบัติงานสำเร็จลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ได้และยังทำให้เด็กรู้สึกอบอุ่นใจ ไม่วิตกกังวลจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจ เป็นการคุ้มครองเด็กไม่ได้ให้รับผลกระทบทางด้านจิตใจเพิ่มเติมขึ้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายไทยกลับปรากฏว่าการให้ความคุ้มครองแก่เด็กโดยให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมกับเด็กด้วยที่กล่าวมานั้น กลับปรากฏอยู่ในเรื่องของ การสอบปากคำ การร้องทุกข์และการชี้ตัวผู้ต้องหาเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่กฎหมายไทยไม่ได้ให้การคุ้มครองแก่เด็กในเรื่องดังกล่าวนี้เช่นเดียวกับกรณีอื่น ๆ ทำให้เด็กไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอและอาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจเด็ก

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบจากการตรวจพิสูจน์ผู้หญิงโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายของประเทศไทย

การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลได้ แต่การปฏิบัติต่อบุคคลในการตรวจร่างกายก็จะต้องไม่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งในปัจจุบันความเท่าเทียมกันของชายและหญิงได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าชายและหญิงจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเสมอไป เพราะโดยธรรมชาติหญิงจะมีภาวะทางด้านจิตใจและสรีระทางด้านร่างกายที่อ่อนแอกว่าเพศชายจึงต้องการความละเอียดอ่อนมากกว่า ดังนั้นหากว่าผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงแล้วการตรวจบุคคลดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติต่อหญิงนั้นว่าสมควรปฏิบัติเช่นนั้นหรือไม่ และผู้ตรวจจะต้องคำนึงถึงสภาพจิตใจของเพศหญิงด้วย เนื่องจากสังคมในปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติที่มีผลกระทบต่อทางด้านจิตใจของเหยื่ออาชญากรรมเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ หญิงมักตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งทำให้ได้รับการกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจอยู่แล้ว จึงไม่ควรทำให้หญิงรู้สึกว่าคุณเองถูกซ้ำเติมจากกระบวนการยุติธรรมอีก

##### 4.2.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การตรวจพิสูจน์โดยผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้หญิง

กฎหมายไทยนั้นเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ได้บัญญัติในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลไว้ในมาตรา 132(1) ซึ่งกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือสิ่งใดก็ตามที่สามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ รวมทั้งทำภาพถ่ายแผนที่

หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ พยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่บนร่างกายของบุคคล เช่น คราบโลหิต คราบดิน ผื่นเขม่าดินปืน

ต่อมาจึงมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีการเพิ่มเติม บทบัญญัติมาตรา 131/1 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เนื่องจากเกิดปัญหาในข้อจำกัดในการใช้อำนาจของรัฐที่จะแสวงหา พยานหลักฐานจากร่างกายบุคคลเพราะการตรวจเลือดถือเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิในร่างกาย ของบุคคลจึงจะต้องได้รับความยินยอมของผู้ถูกตรวจเท่านั้นดังที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งตาม บทบัญญัติมาตรา 131/1 วรรคสอง ที่บัญญัติเพิ่มเติมใหม่ เป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ ตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่แต่บทบัญญัตินี้ไม่ได้แบ่งแยกในเรื่องเพศของ ผู้ถูกตรวจไว้แต่อย่างใด ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 132(1) มีการพิจารณาและแก้ไขเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 โดยมีการเพิ่มเติมวรรคสองของ (1) ดังกล่าวให้คุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ถูกตรวจไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ หากการตรวจที่ผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงให้จัดเจ้าพนักงานที่เป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็น ผู้ตรวจ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติที่ได้เพิ่มเติมดังกล่าวได้คำนึงถึงสิทธิของหญิงว่าหากมีการตรวจ เพศหญิงแล้วจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของหญิง โดยคุ้มครองหญิงผู้ถูกตรวจ ไม่ให้ได้รับความอับอาย จึงได้กำหนดให้เจ้าพนักงานที่เป็นหญิงเป็นผู้ตรวจ

เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 132(1) และมาตรา 131/1 วรรคสองแล้วพบว่า บทบัญญัติมาตรา 132 เป็นการตรวจตัวบุคคลภายนอกร่างกายมิได้ล่วงล้ำเข้าไปสิทธิในร่างกาย ของผู้ถูกตรวจแต่อย่างใด ส่วนมาตรา 131/1 วรรคสองเป็นการตรวจโดยมีการกระทำที่เป็นการ ก้าวล่วงสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย แต่การตรวจบุคคลทั้งสองกรณีอาจต้องมีการเปิดเผยร่างกายของ ผู้ถูกตรวจได้เช่นเดียวกัน แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 131/1 วรรคสอง กำหนดให้แพทย์เป็นผู้ตรวจ ก็ตาม แต่ผู้ถูกตรวจอาจมีความรู้สึ้อับอายอยู่หากผู้ตรวจเป็นเพศชายโดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วในคดี ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้หญิงเป็นผู้เสียหายการตรวจหาร่องรอยการข่มขืน นอกจากหญิงจะได้รับ การกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจที่เกิดจากการที่ตนจะต้องตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด แล้ว ยังจะทำให้หญิงเกิดความรู้สึ้อับอายมากขึ้นจากการตรวจได้ แต่บทบัญญัติมาตรา 131/1 วรรคสอง กลับไม่ได้คำนึงถึงเรื่องเพศของผู้ถูกตรวจทำให้ผู้หญิงผู้ถูกตรวจไม่ได้รับการคุ้มครอง อย่างเพียงพอ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้สามารถแสวงหา พยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลที่เป็นหญิงควรจะได้รับปฏิบัติที่เหมาะสมเช่นเดียวกันทั้ง ในเรื่องการตรวจตัวตามมาตรา 132 และการพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาตรา 131/1



พรรคสอง เพื่อให้หญิงได้รับการปกป้องคุ้มครองตลอดทั้งเรื่อง สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองผู้หญิง

#### 4.2.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 132(1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นอกจากจะกำหนดให้การตรวจเพศหญิงจะต้องดำเนินการโดยผู้ตรวจที่เป็นเพศหญิงแล้ว ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญขึ้นอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ผู้ถูกตรวจสามารถให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในการตรวจด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรหากว่าผู้ถูกตรวจดังกล่าวเป็นเพศหญิง เนื่องจากเพศหญิงแม้ว่าจะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้วก็ตาม แต่โดยธรรมชาติตามธรรมชาติของเพศหญิงมักมีสภาพทางด้านร่างกาย จิตใจที่ประปรายแตกต่างไปจากเพศชาย ที่มีความเข้มแข็งมากกว่า ดังนั้นเพื่อให้หญิงผู้ถูกตรวจรู้สึกสบายใจและปลอดภัยหากต้องอยู่กับ ผู้ถูกตรวจสองต่อสองจึงมีการกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในการตรวจได้ ทั้งยังเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน โดยทางอ้อมจากบุคคลภายนอกอีกด้วย

ซึ่งการตรวจร่างกายตามบทบัญญัติมาตรา 132(1) และการตรวจทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 131/1 พรรคสอง ที่ผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงนั้น คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสภาพจิตใจของผู้ถูกตรวจคงไม่แตกต่างไปจากกันมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกตรวจที่เป็นหญิงผู้เสียหายแล้ว ยังจะได้รับผลกระทบทางด้านจิตใจมากอยู่แล้ว ทั้งการตรวจโดยการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการตรวจร่างกายตามมาตรา 132(1) แต่การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 131/1 พรรคสอง ที่ผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงกลับไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใดอันเป็นการสุ่มเสี่ยงที่จะทำให้อุบัติการณ์ที่เป็นการล่วงเกินสิทธิหญิงจากเจ้าหน้าที่ได้

#### 4.3 วิเคราะห์การกำหนดแนวทางการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น กฎหมายไทยและต่างประเทศ ต่างมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงเพื่อนำมาใช้ในการกำหนดแนวทางในการคุ้มครองที่เหมาะสมต่อไป

#### 4.3.1 วิเคราะห์การกำหนดแนวทางร่วมกันในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

##### 4.3.1.1 ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์

ตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้กำหนดให้สามารถกระทำได้ในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา โดยชั้นสอบสวนได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการสั่งให้ดำเนินการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้แก่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี<sup>12</sup> ส่วนในชั้นพิจารณานั้นได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ หากมีความจำเป็นจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นด้วยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และสามารถสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ได้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้เช่นในชั้นสอบสวน<sup>13</sup>

การที่กฎหมายไทยกำหนดให้ชั้นสอบสวนเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ถูกตรวจได้ ทำให้ขาดกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลที่เพียงพอ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในร่างกายของผู้ถูกตรวจเป็นอย่างมาก การมีมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลจึงเป็นมาตรการสำคัญที่จะสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจไม่ให้ถูกกระทบมากเกินไป หากเปรียบเทียบกับมาตรการอื่น ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับและการค้น กฎหมายกลับกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งได้ ทั้งที่การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลยิ่งเสียว่าการจับและการค้น แต่กฎหมายไทยกลับไม่ได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกเช่นศาลไว้แต่อย่างใด ทั้งตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี ได้กำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนหากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลการตรวจพิสูจน์ จึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการและผู้ช่วยพนักงานอัยการเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าวได้ เพื่อทำการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ทำให้การใช้อำนาจรัฐไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลมากเกินไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งในชั้นสอบสวนด้วย หากมีกรณีจำเป็นเร่งด่วนควรกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคลได้ตามแนวทางของประเทศเยอรมนี เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกและไม่ให้การใช้อำนาจรัฐกระทบสิทธิในร่างกายของผู้ถูกตรวจเกินความจำเป็น

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1.

#### 4.3.1.2 การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจตามกฎหมายไทยนั้น จากการศึกษาพบว่าปรากฏอยู่ในเรื่องการตรวจตัวผู้เสียหายหรือตรวจตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) และเรื่องการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 133 โดยมีกำหนดให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจหรือสอบปากคำนั้นด้วยก็ได้<sup>14</sup>

ส่วนกรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจนั้นปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองเด็กที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีอาญามากขึ้น โดยมีกำหนดให้การสอบสวน การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยาน หรือผู้ต้องหาจะต้องกระทำที่ที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการอยู่ร่วมกับเด็กด้วย ทำให้เห็นว่าการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในชั้นสอบสวนกฎหมายได้บัญญัติโดยคำนึงถึงการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงไว้เป็นพิเศษ แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากเด็กและผู้หญิงต่างมีสภาพทางด้านร่างกายและจิตใจที่เปราะบางเช่นเดียวกัน จึงเป็นบุคคลที่อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ที่เป็นเพศชายซึ่งมีสรีระทางด้านร่างกายที่แข็งแรงตามธรรมชาติ หากเด็กและผู้หญิงต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมแล้วการที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ไว้ว่าจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลอื่นโดยไม่ได้คุ้มครองเด็กและผู้หญิงไว้เป็นพิเศษแล้ว ย่อมจะเป็นการซ้ำเติมบุคคลดังกล่าวให้ได้รับความบอบช้ำทางด้านจิตใจมากขึ้นจากการดำเนินคดีตามกฎหมาย ดังนั้น ควรที่จะกำหนดให้ได้รับความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ แต่การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงในเรื่องต่าง ๆ ตามกฎหมายไทยกลับพบว่าปรากฏอยู่ในเรื่องการสอบปากคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและการสอบสวนเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น เด็กและผู้หญิงที่จะต้องถูกตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์จึงยังไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

หากพิจารณาหลักเกณฑ์การตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ของประเทศอังกฤษแล้ว กลับพบว่ามีความแตกต่างจากกฎหมายไทย กล่าวคือประเทศอังกฤษมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจทางวิทยาศาสตร์เพื่อคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 17 ปี เพิ่มขึ้นจากการตรวจบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ โดยมีกำหนดให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์สามารถอยู่ร่วมในการตรวจได้หากว่ามีความจำเป็น แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจก็ตาม ส่วนบุคคลอื่นไม่สามารถอยู่ร่วมในการตรวจได้นอกจากจะเป็นแพทย์หรือพยาบาลซึ่งเป็นผู้ตรวจ

ส่วนการทดสอบหาสารเสพติดในร่างกาย นั้น ตามกฎหมายอังกฤษการเก็บตัวอย่างจะต้องนำมาจากปัสสาวะหรือตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิด (Non Intimate Sample) จากบุคคลที่อยู่

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1).

ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและจะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรขึ้นไป (Inspector) เป็นผู้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่าง นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้การตรวจเด็กที่อายุไม่เกิน 17 ปี จะต้องพิจารณาถึงอายุของเด็กด้วย และการเก็บตัวอย่างจากเด็กจะไม่สามารถกระทำได้อีกหากว่าไม่มีผู้ใหญ่ที่เหมาะสมอยู่ร่วมด้วย ซึ่งผู้ใหญ่ที่เหมาะสมนี้ กฎหมายอังกฤษก็ได้กำหนดตัวบุคคลที่สามารถอยู่ในระหว่างการตรวจกับเด็กได้ไว้อย่างชัดเจนให้หมายถึงพ่อ แม่ หรือผู้ปกครอง หรือ กรณีที่บุคคลนั้นอยู่ในความดูแลของหน่วยงานท้องถิ่นหรือองค์กรมูลนิธิ ก็จะต้องมีบุคคลที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้นหรือองค์กรดังกล่าวหรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ของหน่วยงานท้องถิ่นในกรณีที่ไม่มี พ่อ แม่ ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้นหรือองค์กรดังกล่าว หรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ของหน่วยงานท้องถิ่นก็ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความรับผิดชอบ โดยมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่า ซึ่งไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเป็นลูกจ้างของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถอยู่ร่วมด้วยได้ นอกจากนี้เด็กแล้วยังได้ตระหนักถึงบุคคลอื่นซึ่งถือได้ว่ามีความอ่อนแอเช่นเดียวกับเด็กให้ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษด้วย คือ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต โดยไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึง ผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงด้วย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของประเทศอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเพศหญิงไว้เช่นกัน โดยมีการกำหนดให้การตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้ถูกตรวจจะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอับอายและต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจ เว้นแต่จะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจ

ส่วนประเทศนิวซีแลนด์ จากการศึกษาพบว่าได้บัญญัติกฎหมายโดยคำนึงสิทธิของผู้ถูกตรวจในลักษณะเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยมีกำหนดหลักเกณฑ์ให้การเก็บตัวอย่างจากร่างกายบุคคลที่จะให้ตัวอย่างสามารถให้ทนายความหรือบุคคลอื่นใดที่ผู้ถูกตรวจนั้นเลือกอยู่ร่วมในการตรวจด้วยได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ใช้ได้ทั้งกับเด็กและผู้หญิง การให้ทนายความอยู่ร่วมด้วยถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจได้อย่างดี ส่วนประเทศเยอรมนีนอกจากจะกำหนดให้การตรวจเพศหญิงต้องกระทำโดยเพศหญิงแล้ว ผู้หญิงยังได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในการตรวจโดยสามารถที่จะร้องขอให้หญิงอื่นหรือญาติเข้าอยู่ด้วยขณะทำการตรวจได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับประเทศนิวซีแลนด์ที่ได้กำหนดให้บุคคลที่ให้ตัวอย่างมีสิทธิที่จะให้ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งผู้ถูกตรวจนั้นเลือกอยู่ร่วมด้วยได้ แต่แตกต่างกันที่ประเทศเยอรมนีมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิง ส่วนประเทศนิวซีแลนด์ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถูกตรวจทุกคนอย่างเท่าเทียมกันไม่ได้มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะเพศหญิงดังเช่นประเทศเยอรมนี

จะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์ต่างได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เด็กในเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจโดยให้มีบุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในขณะตรวจ และกำหนดตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ประเทศนิวซีแลนด์นั้นผู้หญิงก็ได้รับความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน ส่วนประเทศเยอรมนีกำหนดให้หญิงสามารถให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจได้ โดยไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กด้วยแต่อย่างใด หากพิจารณาถึงเหตุผลของการให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในการเก็บตัวอย่างกับเด็กและผู้หญิงด้วย คงเป็นเพราะต้องการให้เด็กและหญิงเกิดความอบอุ่นใจในระหว่างการตรวจหรือเก็บตัวอย่าง และบุคคลที่ควรอยู่ร่วมด้วยที่เหมาะสมในกรณีของเด็กก็ควรจะเป็นบิดามารดา ญาติสนิท ผู้ปกครองหรือผู้ที่ดูแลเลี้ยงดูเด็ก เพราะบุคคลดังกล่าวจะทำให้เด็กรู้สึกอบอุ่นใจได้และสามารถพูดให้เด็กคลายความกลัวที่มีอยู่ ทำให้เด็กให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจได้ดีกว่าที่จะให้เด็กอยู่ตามลำพังซึ่งเป็นผลดีต่อตัวเด็ก ทำให้เด็กได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่ได้บัญญัติกฎหมายโดยมีการคำนึงถึงเรื่องอายุและเพศของบุคคลที่จะต้องให้ได้รับการคุ้มครองไว้เป็นพิเศษเช่นเด็กและผู้หญิง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายไทยปรากฏว่าการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้หญิงโดยให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วย กลับปรากฏอยู่ในเรื่องของการสอบปากคำ การร้องทุกข์และการชี้ตัวผู้ต้องหาหรือการตรวจตัวผู้ต้องหา ผู้เสียหายที่เป็นหญิง และการสอบปากคำหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น หากเปรียบเทียบเรื่องดังกล่าวกับการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลถือว่าเป็นสิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน เนื่องจากการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล การที่กฎหมายไทยกำหนดหลักเกณฑ์ในการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทั้งที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กและผู้หญิงจะต้องมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่จึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเด็กและผู้หญิงซึ่งเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทางด้านร่างกายและจิตใจ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดให้การเก็บตัวอย่างร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี และผู้หญิงใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับบุคคลอื่น ยังขาดความเหมาะสมอยู่ ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้หญิงอย่างเพียงพอ ดังนั้น กฎหมายไทยจึงควรกำหนดให้การตรวจผู้หญิงและเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี สามารถให้บุคคลอื่นซึ่งไว้วางใจอยู่ด้วยในขณะที่มีการตรวจพิสูจน์ได้และควรกำหนดให้ชัดเจนว่านอกจากบุคคลที่ไว้วางใจกับผู้ถูกตรวจแล้ว จะต้องไม่มีบุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วยในขณะตรวจดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ ก็จะทำให้เด็กและผู้หญิงได้รับการคุ้มครองมากขึ้น

### 4.3.2 วิเคราะห์การกำหนดแนวทางเฉพาะในการคุ้มครองของเด็กและผู้หญิง

#### 4.3.2.1 การให้ความยินยอมของเด็ก

การให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สามารถตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ แต่เนื่องจากผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมด้านสติปัญญา หากอาศัยเฉพาะความยินยอมของเด็กแล้ว ย่อมทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกับบุคคลอื่น เพราะเด็กไม่สามารถเข้าใจถึงผลของการยินยอมหรือไม่ยินยอม ซึ่งในการตรวจพิสูจน์บุคคลทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญาตามกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเด็กในเรื่องการขอความยินยอมไว้แต่อย่างใด คงปรากฏแต่เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้การให้ความยินยอมในการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้เยาว์อายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ นอกจากจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์แล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนด้วย เนื่องจากเด็กถือว่าเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านปัญญาทำให้การขอความยินยอมจากเด็กเพียงลำพังอาจไม่ใช่ว่าการให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจอย่างแท้จริงกฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลที่มีวุฒิภาวะและสติปัญญาที่จะรับรู้ถึงผลของการยินยอมหรือไม่ยินยอมเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจกับเด็กด้วย ดังนั้น การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กในคดีอาญาก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่อาศัยแต่เฉพาะความยินยอมของผู้ถูกตรวจเท่านั้น หากเด็กเป็นผู้ถูกตรวจการขอความยินยอมก็ต้องเป็นความยินยอมแต่เฉพาะของเด็กนั่นเอง ทำให้หลักเกณฑ์ในการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจในคดีแพ่งและคดีอาญา เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับกฎหมายไทย โดยหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองเด็กในการเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจด้วย กล่าวคือ การตรวจเลือดเด็ก ผู้เยาว์ ซึ่งมีความบกพร่องทางด้านจิตใจหรืออารมณ์หรือขาดความพร้อมทางปัญญาซึ่งไม่สามารถเข้าใจถึงสิทธิที่จะปฏิเสธจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้นั้นก่อน<sup>15</sup>

นอกจากเด็กที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นพิเศษแล้ว กฎหมายยังได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถซึ่งถือว่ามีความบกพร่องทางด้านจิตใจหรืออารมณ์หรือขาดความพร้อมทางปัญญาที่ไม่สามารถเข้าใจถึงสิทธิที่จะปฏิเสธได้เช่นเดียวกับเด็กอีกด้วย<sup>16</sup> เนื่องจากกฎหมายเยอรมนี

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 81c (3).

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 81c (3).

เห็นว่าผู้ใดมีความสามารถที่มีความบกพร่องทางด้านจิตใจหรืออารมณ์หรือขาดความพร้อมทางปัญญาถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความบกพร่องในการพัฒนาทางด้านสมอง จึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับเด็ก เพื่อให้เขาได้รับความคุ้มครองสิทธิในคดีอาญาได้เทียบเท่ากับบุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญาสามารถเข้าใจถึงความยินยอมหรือผลของการปฏิเสธความยินยอม

ส่วนกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีในเรื่องการขอความยินยอมจากเด็กซึ่งเป็นบุคคลผู้ถูกตรวจ โดยถือว่าเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้โดยลำพัง เนื่องจากขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาจึงได้เพิ่มบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเด็กโดยกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองด้วยและโดยเฉพาะกฎหมายประเทศอังกฤษได้แบ่งแยกประเภทของเด็กออกเป็น 3 ช่วงอายุ ตามความพร้อมทางด้านสติปัญญา ดังนี้

- 1) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น
- 2) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่อายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์ หมายถึงความยินยอมของบุคคลนั้นและพ่อแม่หรือผู้ปกครอง และ
- 3) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากพ่อแม่หรือผู้ปกครองของบุคคลนั้น

เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญต่อความสามารถของบุคคลที่จะให้ความยินยอมต่อการตรวจด้วยว่าผู้ถูกตรวจจะต้องอยู่ในภาวะที่มีความสามารถที่จะแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ เพราะการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกตรวจและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในกรณีที่ว่าเด็กจะสามารถให้พ่อแม่ ผู้ปกครองร่วมตัดสินใจให้ความยินยอมได้หรือไม่

นอกจากนี้แล้วประเทศนิวซีแลนด์ยังได้กำหนดให้ก่อนการตรวจเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้ผู้ปกครองได้ทราบด้วยการเก็บตัวอย่างจะกระทำมิได้หากไม่ได้รับความยินยอมในการเก็บตัวอย่างและยังได้กำหนดถึงเนื้อหาของหนังสือที่แจ้งว่าจะต้องปรากฏข้อความใดบ้าง เช่น ข้อความที่เกี่ยวกับการขอความยินยอมของผู้ปกครอง สิทธิที่จะปรึกษาทนายความได้ก่อนตัดสินใจและผู้ปกครองอาจยกเลิกความยินยอมได้ไม่ว่าเวลาใดก่อนการเก็บตัวอย่าง เป็นต้น ส่วนประเทศอังกฤษก็ได้กำหนดให้มีการแจ้งให้ผู้ถูกตรวจได้ทราบถึงสิทธิที่จะปฏิเสธความยินยอมและผู้ถูกตรวจสามารถปรึกษาทนายความได้เช่นเดียวกันไม่ว่าผู้ถูกตรวจจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ทั้งนี้จะต้องมีการอธิบายให้ผู้ถูกตรวจที่จะให้ความยินยอมเข้าใจด้วย แตกต่างไปจากกฎหมายไทยที่มุ่งเน้นไปที่การแจ้งสิทธิในขั้นตอนของการสอบปากคำ ส่วนในเรื่องการตรวจพิสูจน์

ทางวิทยาศาสตร์นั้นยังไม่มี การแจ้งสิทธิเพื่อให้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกรวบรวมที่จะมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้ ความยินยอม และไม่ได้แจ้งผลของความยินยอมด้วยว่า หากไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุสมควรอาจจะมี ผลกระทบต่อการดำเนินคดีหรือการพิจารณา ซึ่งการแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ทราบก่อนจะเป็นการช่วยให้ ผู้ถูกรวบรวมตัดสินใจได้ง่ายขึ้น และอาจยินยอมให้มีการตรวจ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อคดี ที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และสอดคล้องกับหลักค้นหาความจริงในคดีอาญา

สำหรับกรณีที่ไม่ได้รับความยินยอม ประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้สามารถที่จะบังคับ ให้มีการเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจได้ ในกรณีที่พ่อแม่ ผู้ปกครองหรือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลเด็ก ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือถูกขัดขวางไม่ให้กระทำการตัดสินใจแทน แต่จะต้องดำเนินการ โดยขออนุญาตจากศาลเพื่อให้มีคำสั่งพิเศษให้ทำการตรวจได้ และกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่มีความ จำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำการเก็บตัวอย่างเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เท่านั้น ส่วนประเทศอังกฤษก็ เช่นเดียวกันหากว่าไม่ได้ได้รับความยินยอมก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตำแหน่งตั้งแต่ระดับสารวัตรขึ้นไป (Inspector) อนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างได้ แต่กรณีนี้จะ สามารถกระทำได้อีกเมื่อเป็นการเก็บตัวอย่างประเภทที่ไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิร่างกาย (Non Intimate Sample) และตามกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้กำหนดให้สามารถบังคับให้มีการ เก็บตัวอย่างได้ หากเด็กอายุไม่เกิน 17 ปี ไม่ได้ให้ความยินยอมก็ต้อง ร้องขอต่อศาล เช่นเดียวกันแต่แตกต่างที่ประเทศนิวซีแลนด์จะกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการร้องขอ ต่อศาลโดยละเอียด ดังนี้

- 1) กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลแขวงสามารถมีคำสั่งได้
- 2) กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับไม่ต่ำกว่าสารวัตร เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ รวมทั้งคำร้องจะต้องประกอบด้วย เหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้ กระทำผิด และความจำเป็นของการเก็บตัวอย่าง
- 3) กรณีที่ศาลมีคำสั่งบังคับให้มีการเก็บตัวอย่างจะต้องมีการแจ้งให้บุคคลใดทราบบ้าง และบุคคลใดบ้างที่สามารถเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้
- 4) มีการกำหนดไม่ให้มีการเผยแพร่รายงานหรือเอกสารใดๆ ที่ปรากฏชื่อของผู้ต้องหา ที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 17 ปี หรือผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือรายละเอียดอื่น ๆ ที่จะทำให้สามารถ รู้ว่าผู้ต้องหาเป็นใคร
- 5) เงื่อนไขในการพิจารณาคำร้องของศาลที่จะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรง ของความผิด อายุ และเหตุผลที่ปฏิเสธของผู้ต้องหาหรือผู้ปกครอง รวมทั้งหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ เปรียบเทียบ หรือเหตุผลอื่นที่ศาลเห็นสมควร



6) มีการกำหนดรายละเอียดในคำสั่งของศาล กรณีที่ศาลมีคำสั่งบังคับให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กเข้าร่วมการเก็บตัวอย่าง เช่น วันเวลา สถานที่ ขั้นตอนการเก็บตัวอย่าง และศาลอาจกำหนดวิธีการเก็บตัวอย่างได้เอง รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้โดยพิจารณาจากเหตุจำเป็นสุขภาพของเด็กด้วย

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศได้พิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ เพราะถือว่าเด็กขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาซึ่งไม่สามารถเข้าใจถึงผลของการให้ความยินยอมหรือการปฏิเสธ ดังนั้น ถ้าฟังเฉพาะแต่ความยินยอมของเด็กจึงยังไม่เพียงพอที่จะเก็บตัวอย่างจากเด็กไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ แต่จะต้องอาศัยความยินยอมของบุคคลที่มีความพร้อมทางด้านสติปัญญาและมีวุฒิภาวะที่มากพอ ซึ่งได้แก่พ่อแม่ ผู้ปกครองหรือผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้ดูแลเด็กตามกฎหมายด้วย แต่ในส่วนของกฎหมายอังกฤษกรณีที่เด็กอายุยังไม่ถึง 14 ปี กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องขอความยินยอมจากเด็กเลย แต่ต้องให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองให้ความยินยอมแทน ซึ่งเป็นการมอบอำนาจในการตัดสินใจของเด็กให้แก่พ่อแม่หรือผู้ปกครอง โดยเด็ดขาด หากพิจารณาถึงแนวคิดในการคุ้มครองเด็กแล้วคงเป็นเพราะกฎหมายของประเทศอังกฤษเห็นว่าเด็กที่อายุไม่ถึง 14 ปี นั้น ยังขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเอง เพื่อประโยชน์ของเด็กจึงให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองเป็นผู้ตัดสินใจแทน ซึ่งบุคคลดังกล่าวถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับเด็กและต้องหวังดี รวมทั้งคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้นเพื่อให้แน่ใจว่าความยินยอมดังกล่าวของเด็กจะเกิดผลดีต่อตัวเด็กเองจึงให้บุคคลดังกล่าวเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจแทนเด็ก

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี นิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษต่างมิได้พิจารณาแต่เฉพาะการขอความยินยอมจากเด็กเท่านั้นที่จะเป็นเงื่อนไขในการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ แต่ยังสามารถพิจารณาถึงความสามารถในการให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจด้วย จะต้องสอดคล้องกับความสามารถของบุคคล โดยมีการกำหนดให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กที่จะต้องให้ความยินยอมด้วย สำหรับประเทศไทยตามบทบัญญัติมาตรา 131/1 วรรคสอง ได้นำเรื่องความยินยอมมาเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งหากผู้ถูกตรวจเป็นเด็กแล้วจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจร่วมกับเด็กทั้ง ๆ ที่เด็กเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาไม่สอดคล้องกับความสามารถของเด็ก ฉะนั้นการขอความยินยอมในกรณีที่ผู้ถูกตรวจเป็นเด็กนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับเด็กตามหลักกฎหมายของต่างประเทศจะเป็นประโยชน์กับเด็กมากกว่าและ

เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็ก รวมทั้งยังเป็นการให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจอย่างแท้จริงในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ด้วย

#### 4.3.2.2 การตรวจพิสูจน์โดยผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้หญิง

ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อผู้หญิงว่าจะต้องไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 132(1) ที่กำหนดให้การตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นหญิงจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นหญิง ทั้งในเรื่องการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศก็จะต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวน แต่ในเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาตรา 131/1 วรรคสอง กลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นหญิงเป็นผู้ดำเนินการเก็บตัวอย่างร่างกายของผู้ถูกตรวจที่เป็นหญิงแต่อย่างใด ทั้งที่การตรวจบุคคลทั้งสองกรณีอาจต้องมีการเปิดเผยร่างกายของผู้ถูกตรวจได้เช่นเดียวกัน แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 131/1 วรรคสอง กำหนดให้แพทย์เป็นผู้ตรวจก็ตาม แต่ผู้ถูกตรวจอาจมีความรู้สึกอับอายอยู่ หากผู้ตรวจเป็นเพศชาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้หญิงเป็นผู้เสียหาย นอกจากหญิงจะได้รับการกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจที่เกิดจากการที่ตนจะต้องตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดแล้ว ยังจะทำให้หญิงเกิดความรู้สึกอับอายมากขึ้นจากการตรวจได้ ทำให้ผู้หญิงผู้ถูกตรวจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษกลับพบว่า มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากกฎหมายไทย โดยมีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในร่างกายของเพศหญิงมิให้ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิของหญิง โดยประเทศเยอรมนีมีการกำหนดให้การตรวจร่างกายผู้หญิงที่เป็นการละเมิดความรู้สึกและทำให้เกิดความอับอายจะต้องกระทำโดยผู้หญิงหรือนักเทคนิคการแพทย์ ส่วนประเทศอังกฤษได้กำหนดตัวบุคคลผู้ทำการตรวจไว้ว่าจะจะเป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจไม่ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นแพทย์หรือพยาบาลก็ตาม ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมนีที่กำหนดตัวบุคคลที่ทำการตรวจว่าจะต้องเป็นผู้หญิงหากว่าผู้ถูกตรวจเป็นผู้หญิงและการตรวจจะทำให้เกิดความอับอาย แตกต่างเพียงว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษหากผู้ถูกตรวจเป็นเพศชายบุคคลผู้ทำการตรวจจะต้องเป็นเพศชายด้วย ทำให้เห็นว่าประเทศอังกฤษคุ้มครองบุคคลทุกเพศซึ่งแตกต่างจากประเทศเยอรมนีที่มุ่งคุ้มครองผู้หญิงเป็นหลักสำคัญ แต่บทบัญญัติของทั้งสองประเทศดังกล่าวต่างก็ให้ความสำคัญคุ้มครองเพศหญิงผู้ถูกตรวจมากกว่ากฎหมายไทย

จึงเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศนอกจากจะคำนึงถึงความจำเป็นของการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยจากร่างกายของบุคคลแล้ว ยังได้คำนึงถึงเพศของผู้ถูกตรวจเพื่อให้การกระทำดังกล่าวไม่ละเมิดต่อสิทธิของหญิงโดยการปฏิบัติต่อผู้ถูกตรวจจะต้องไม่ทำให้รู้สึกอับอายหากการตรวจจะต้องมีการเปิดเผยร่างกายซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเพศหญิงตามบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายไทยที่ไม่ได้กำหนดให้ผู้ตรวจเป็นเพศเดียวกันกับผู้ถูกตรวจทำให้ผู้ถูกตรวจที่เกรงว่าตนจะรู้สึกอับอายหากจะต้องมีการตรวจที่ต้องเปิดเผยร่างกาย อาจเลือกที่จะไม่ให้ความยินยอมให้มีการตรวจมากกว่าที่จะยอมให้ตรวจและการไม่ยินยอมดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการไม่ยินยอมให้ตรวจโดยไม่มีเหตุอันสมควรซึ่งกฎหมายให้สันนิษฐานว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ถูกตรวจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ทั้งยังไม่หลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา

ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นเพศหญิงจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม และเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นเพศหญิงด้วยกันเพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกอับอายดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ รวมทั้งอาจกำหนดให้ผู้ถูกตรวจหรือเก็บตัวอย่างสามารถที่จะเลือกเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจได้เองด้วยก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าจะทำให้การตรวจบุคคลที่เป็นเพศหญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมขึ้น

#### 4.4 เหตุผลความจำเป็นของการกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

เนื่องจากการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐที่เป็นการกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติหรือการวางกรอบการใช้อำนาจที่ชัดเจน เพียงพอและได้สัดส่วนกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะเด็กและผู้หญิงซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ หรือแม้แต่สภาพความพร้อมทางด้านปัญญา จะเห็นได้ว่ากฎหมายในปัจจุบันได้มุ่งคุ้มครองบุคคลเหล่านี้มากขึ้นโดยมีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองเด็กและผู้หญิงที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีอาญามากขึ้น เช่น การกำหนดให้ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือตรวจตัวผู้ต้องหา หากการตรวจร่างกายดังกล่าวซึ่งผู้ถูกตรวจเป็นหญิง จะต้องจัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ รวมทั้งกำหนดให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะนำบุคคลใดมาอยู่

ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้<sup>17</sup> หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิง กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน ถ้าหากว่าเป็นการสอบสวนใน คดีความผิดเกี่ยวกับเพศและยังกำหนดให้สามารถนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้น ด้วยก็ได้<sup>18</sup> เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานั้น ได้กำหนดให้การตรวจตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจจะต้องเป็นเพศหญิงเช่นเดียวกันเนื่องจากในบางครั้งจะต้องมีการสัมผัสเนื้อตัว ร่างกายของ ผู้ถูกตรวจ หากให้เจ้าหน้าที่ชายเป็นผู้ดำเนินการแล้วย่อมเป็นการไม่เหมาะสมทั้งยัง เปิดโอกาสให้มีการกระทำที่ล่วงต่อสิทธิหญิง นอกจากนี้แล้วการกำหนดให้คดีความผิดเกี่ยวกับ เพศจะต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวนและยังมีการกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วย ได้ เป็นการบัญญัติกฎหมายที่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้หญิงว่าจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจ เนื่องจากตามธรรมชาติของหญิงที่มีความเปราะบางในด้านจิตใจแตกต่างจากชาย แต่ในเรื่องการ ตรวจพิสูจน์หญิง โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์กฎหมายกลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็น การคุ้มครองผู้หญิงไว้ว่าจะต้องดำเนินการโดยผู้ตรวจที่เป็นหญิง ทำให้การตรวจผู้หญิง ไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองผู้หญิง ซึ่งโดยสภาพของหญิงที่เป็นผู้ถูกตรวจนั้น ย่อมมีสภาพทางด้านร่างกาย และจิตใจไม่แตกต่างไปจากกรณีหญิงที่ต้องถูกสอบปากคำหรือ ตรวจตัว ดังนั้นหากมีการกำหนดให้ผู้ตรวจเป็นเพศเดียวกับหญิงแล้วก็จะทำให้หญิงได้รับการ ปฏิบัติที่เหมาะสม และลดผลกระทบต่อสภาพจิตใจของหญิงผู้ถูกตรวจลงได้ ทั้งการกำหนดให้ บุคคลอื่นอยู่ร่วมในการตรวจด้วยจะทำให้หญิงได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันกับกรณีอื่น ๆ สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองผู้หญิง

ส่วนกรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจนั้นปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองเด็ก ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีอาญามากขึ้น โดยมีการกำหนดให้การสอบสวน การถามปากคำ ผู้เสียหายหรือพยาน หรือผู้ต้องหาจะต้องกระทำที่สถานที่เหมาะสมสำหรับเด็กและจัดให้มี นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการอยู่ร่วมกับเด็กด้วย ส่วนในชั้นพิจารณามีการกำหนดให้การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องให้พยานเด็กอยู่ใน สถานที่ที่เหมาะสม และให้ศาลเป็นผู้ถามพยานเองหรือศาลอาจถามเด็กผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ได้ นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ได้มีการแก้ไข กฎหมายที่เป็นการคุ้มครองเด็กมากขึ้นและในเรื่องการให้ความยินยอมในการเก็บตัวอย่าง ของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ก็ได้รับการพิจารณาและมีบทบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1).

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133.

ที่เป็นการคุ้มครองเด็กมากขึ้นด้วย โดยกำหนดให้การตรวจทางวิทยาศาสตร์ที่ผู้เยาว์อายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ตามวรรคสองนั้น นอกจากจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์แล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนด้วย เนื่องจากเด็กถือว่าเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านปัญญาทำให้การขอความยินยอมจากเด็กเพียงลำพังอาจไม่ใช่การให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจอย่างแท้จริง แต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแต่เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น หากเป็นการตรวจพิสูจน์เด็กในคดีอาญาก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้น การกำหนดให้การขอความยินยอมจากเด็กผู้ถูกตรวจเท่านั้นทำให้เกิดปัญหาที่เด็กไม่สามารถรับรู้ถึงผลของการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้มีการตรวจ จึงไม่สอดคล้องกับเรื่องความสามารถของบุคคล เนื่องจากเด็กขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญาซึ่งเป็นไปตามวัยของเด็ก และอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติกรณีที่เด็กยังเล็กมากซึ่งอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถตัดสินใจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง หากอาศัยเฉพาะแต่ความยินยอมของเด็กโดยที่ไม่มีบุคคลที่มีวุฒิภาวะและสติปัญญาเพียงพอเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับเด็ก อาจทำให้เด็กโดยเฉพาะที่ตกเป็นผู้ต้องหาถูกชักจูงใจ หลอกล่อให้ต้องให้ความยินยอมจากเจ้าหน้าที่รวมถึงการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างจากร่างกายว่าจะต้องมีบุคคลโดยอยู่ร่วมในขณะตรวจได้หรือไม่ ซึ่งหากปล่อยให้เด็กอยู่กับผู้ตรวจตามลำพังย่อมทำให้เด็กเกิดความวิตกกังวลที่จะต้องอยู่กับผู้ตรวจซึ่งเป็นบุคคลแปลกหน้าส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กซ้ำขึ้นไปอีกต่างไปจากเรื่องการสอบปากคำและสอบสวนผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเด็กไว้แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ซึ่งการตรวจพิสูจน์บุคคลก็ถือได้ว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเช่นเดียวกันและเด็กที่จะต้องถูกตรวจคงมีสภาพไม่ต่างกันกับเรื่องการสอบปากคำหรือสอบสวนผู้ต้องหาเด็กมากนัก แต่กฎหมายกลับไม่ได้คุ้มครองเด็กที่จะต้องถูกตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์แต่อย่างใด คงใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ดังนั้นหากมีการกำหนดให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจให้ความยินยอมในการตรวจร่วมกับเด็กย่อมทำให้การขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจเป็นความยินยอมอย่างแท้จริง ทั้งการกำหนดให้พ่อแม่หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่นที่เด็กไว้วางใจอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจด้วยจะทำให้การเด็กเกิดความอบอุ่นใจ คลายความวิตกกังวล และไม่ส่งผลกระทบต่อจิตใจเด็ก นอกจากนี้ยังจะทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการตรวจง่ายขึ้น เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่เด็กมีความคุ้นเคยและไว้วางใจซึ่งสามารถช่วยพุดให้เด็กปฏิบัติตามคำแนะนำและให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ได้ก็จะทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่สามารถสำเร็จลุล่วงได้

นอกจากการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงแล้ว การดำเนินการเพื่อให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องมีมาตรการในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจที่มีความเหมาะสม เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในกรณีดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก แต่ในชั้นสอบสวนกฎหมายกลับกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคลได้ โดยไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยองค์กรภายนอก ต่างจากกรณีการจับและการค้น ซึ่งเจ้าพนักงานจะสามารถดำเนินการได้ ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่ามีเหตุที่จะต้องออกหมายจับและหมายค้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ให้กระทบสิทธิในร่างกายและเคหสถานของบุคคลมากเกินไป แต่หากพิจารณาการตรวจพิสูจน์บุคคลในชั้นสอบสวนดังกล่าวแล้ว พบว่ามีการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิร่างกายของบุคคลไม่ ยิงหย่อน ไปกว่าการจับและการค้น แต่ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจกฎหมายกลับกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งได้เอง โดยไม่มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอกแต่อย่างใด ดังนั้นเพื่อให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ไม่ละเมิดต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลจนเกินความจำเป็นจึงควรกำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์จะต้องเป็นองค์กรภายนอกเช่นศาล เพื่อให้สิทธิของบุคคลได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรณีการจับและการค้น

จากเหตุผลที่กล่าวมานั้นผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นเจ้าพนักงาน เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษอย่างเท่าเทียมกัน ตลอดทั้งการดำเนินคดีอาญาที่บุคคลเพศหญิงเข้ามาเกี่ยวข้องควรต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมเช่นเดียวกัน โดยจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจของเด็กและเพศหญิง ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความเปราะบางมากกว่าบุคคลทั่วไป รวมทั้งมีการตรวจสอบและถ่วงดุลของผู้ใช้อำนาจที่เหมาะสมด้วย แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันกลับพบว่าเด็กและเพศหญิงเพียงได้รับการคุ้มครองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการถามปากคำ การสอบสวนและการค้นตัวบุคคลเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยกำหนดให้ การขอความยินยอมของเด็กจะต้องให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองมีส่วนในการตัดสินใจร่วมกับเด็กด้วย และในการตรวจผู้หญิงนั้นจะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าจะต้องให้ผู้ตรวจเป็นเพศหญิงเช่นเดียวกัน รวมทั้งควรกำหนดให้เด็กและผู้หญิงสามารถให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองหรือบุคคลที่หญิงไว้ใจเข้าร่วมในขณะที่มีการตรวจด้วยได้ และต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์โดยองค์กรภายนอกเช่นศาล เพื่อให้เกิดแนวทางในการปฏิบัติที่เหมาะสมไม่กระทบต่อสภาพจิตใจ ทั้งยังเป็น

การสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกระทบจากการใช้อำนาจรัฐมากเกินไปจนจำเป็น



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การเก็บตัวอย่างจากร่างกายบุคคลไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เป็นมาตรการที่รัฐใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา แต่ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการดังกล่าวก็เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจให้เหมาะสม โดยพิจารณาจากแนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลในคดีอาญา อีกทั้งพยานหลักฐานที่ได้มาจะต้องมีความชัดเจนสามารถพิสูจน์ความจริงได้ ดังนั้นจึงมีการนำเอาความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่าง ๆ มาพัฒนาใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ เนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานบุคคลทั่วไปเพราะมีการตรวจพิสูจน์ทดสอบและยืนยันจากผู้มีความรู้เชี่ยวชาญแล้ว อีกทั้งยังไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ง่ายโดยเฉพาะสิ่งที่บ่งชี้ถึงคุณลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ลายพิมพ์ DNA ตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน ส่วนมากแล้วการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะถูกนำมาใช้ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิตและร่างกาย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยก็ได้บัญญัติรองรับหลักการพิสูจน์ความจริงด้วยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้แต่การค้นหาความจริงจากการพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้ที่จะต้องถูกตรวจเป็นอย่างมากดังนั้น การให้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลจึงต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมรวมทั้งคำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างยิ่ง และจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิและปฏิบัติต่อบุคคลผู้นั้นอย่างเหมาะสมด้วย โดยเฉพาะบุคคลบางกลุ่ม เช่น เด็กและผู้หญิงก็ต้องคำนึงถึงสภาพของร่างกาย จิตใจ สติปัญญาที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่และกรณีผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงก็มีลักษณะทางสรีระและสภาพจิตใจที่เปราะบางแตกต่างไปจากเพศชาย ดังนั้นการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลดังกล่าวจึงควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษด้วยโดยเฉพาะในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้



## 1. การกำหนดแนวทางร่วมกันในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

### 1.1 ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์

ตามกฎหมายไทยกำหนดให้ชั้นสอบสวนเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ถูกตรวจได้ ทำให้ขาดโอกาสการตรวจสอบถ่วงดุลที่เพียงพอ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในร่างกายของผู้ถูกตรวจเป็นอย่างมาก การมีมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลจึงเป็นมาตรการสำคัญที่จะสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจไม่ให้ถูกรบกวนมากเกินไปจนเกินความจำเป็น หากเปรียบเทียบกับมาตรการอื่น ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น การค้น กฎหมายกลับกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการค้นได้ ทั้งที่การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลยิ่งเสียกว่าการค้น แต่กฎหมายไทยกลับไม่ได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก เช่น ศาล ไว้แต่อย่างใด เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมนี ได้กำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนหากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลการตรวจพิสูจน์ จึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการและผู้ช่วยพนักงานอัยการเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าวได้เพื่อทำการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ทำให้การใช้อำนาจรัฐไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลมากเกินไปจนเกินความจำเป็น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องมีมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกเพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกตรวจว่าจะไม่มีการตรวจพิสูจน์เกินกว่าความจำเป็น

### 1.2 การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

การกำหนดให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจตามกฎหมายไทยนั้น พบว่าปรากฏอยู่ในเรื่องการตรวจตัวผู้เสียหายหรือตรวจตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) และเรื่องการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 133 โดยมีการกำหนดให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหะจะนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจหรือสอบปากคำนั้นด้วยก็ได้

ส่วนกรณีเด็กมีการกำหนดให้การสอบสวน การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยาน หรือผู้ต้องหาจะต้องกระทำที่สถานที่เหมาะสมสำหรับเด็กและจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการอยู่ร่วมกับเด็กด้วยทำให้เห็นว่าการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในชั้นสอบสวนกฎหมายได้บัญญัติโดยคำนึงถึงการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงไว้เป็นพิเศษ แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากเด็กและผู้หญิงต่างมีสภาพทางด้านร่างกายและจิตใจที่เปราะบางเช่นเดียวกัน จึงเป็นบุคคลที่อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ที่เป็น

เพศชายซึ่งมีสรีระทางด้านร่างกายที่แข็งแรงตามธรรมชาติ แต่การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงในเรื่องดังกล่าวกลับพบว่าปรากฏอยู่ในเรื่องการสอบปากคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและการสอบสวนเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น เด็กและผู้หญิงที่จะต้องถูกตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ จึงยังไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ พบว่ามีความแตกต่างจากกฎหมายไทย โดยประเทศอังกฤษมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 17 ปี โดยมีการกำหนดให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์สามารถอยู่ร่วมในการตรวจได้หากมีความจำเป็น แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจก็ตาม ส่วนบุคคลอื่นไม่สามารถอยู่ร่วมในการตรวจได้นอกจากจะเป็นแพทย์หรือพยาบาลซึ่งเป็นผู้ตรวจและได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองเพศหญิงไว้เช่นกัน โดยมีการกำหนดให้การตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้ถูกตรวจจะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอับอายและต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจวันแต่จะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่ผู้ตรวจ

ประเทศนิวซีแลนด์ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้การเก็บตัวอย่างจากร่างกายบุคคลที่จะให้ตัวอย่างสามารถให้ทนายความหรือบุคคลอื่นใดที่ผู้ถูกตรวจนั้นเลือกอยู่ร่วมในการตรวจด้วยได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ใช้ได้ทั้งกับเด็กและผู้หญิง การให้ทนายความอยู่ร่วมด้วยนี้ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจได้อย่างดี ส่วนประเทศเยอรมนีนอกจากจะกำหนดให้การตรวจเพศหญิงต้องกระทำโดยเพศหญิงแล้ว ผู้หญิงยังสามารถที่จะร้องขอให้หญิงอื่นหรือญาติเข้าอยู่ด้วยขณะทำการตรวจได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับประเทศนิวซีแลนด์ที่ได้กำหนดให้บุคคลที่ให้ตัวอย่างมีสิทธิที่จะให้ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งผู้ถูกตรวจนั้นเลือกร่วมอยู่ด้วยได้ แต่แตกต่างกันที่ประเทศเยอรมนีมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิง ส่วนประเทศนิวซีแลนด์ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถูกตรวจทุกคนอย่างเท่าเทียมกันไม่ได้มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะเพศหญิงดังเช่นประเทศเยอรมนี

ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศจึงมีการบัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงเรื่องอายุและเพศของบุคคลที่จะต้องให้ได้รับการคุ้มครองไว้เป็นพิเศษเช่นเด็กและผู้หญิงจึงทำให้เด็กและผู้หญิงได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมแตกต่างจากกฎหมายไทย ซึ่งปรากฏว่าการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้หญิงโดยให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วย กลับปรากฏอยู่ในเรื่องของการสอบปากคำ การร้องทุกข์และการชี้ตัวผู้ต้องหาหรือการตรวจตัวผู้ต้องหา ผู้เสียหายที่เป็นหญิงและการสอบปากคำหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น หากมีการกำหนดให้เด็กและผู้หญิงสามารถให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจได้เช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศก็จะทำให้เด็กและผู้หญิงได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

## 2. การกำหนดแนวทางเฉพาะในการคุ้มครองของเด็กและผู้หญิง

### 2.1 การให้ความยินยอมของเด็ก

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 กำหนดให้การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่将被ตรวจก่อน ไม่ว่าผู้จะต้องถูกตรวจดังกล่าวจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ดังนั้นการเก็บตัวอย่างของร่างกายที่กระทำต่อเด็กจึงต้องได้รับความยินยอมจากเด็กเช่นเดียวกันทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าผู้จะต้องถูกตรวจซึ่งเป็นเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี นั้นจะมีความสามารถในการรับรู้ถึงการให้ความยินยอมหรือผลของการปฏิเสธความยินยอมของตนเองหรือไม่ เพียงใดและพ่อแม่ ผู้ปกครองสามารถให้ความยินยอมแทนเด็กได้หรือไม่ เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญา ดังนั้นความยินยอมของเด็กจึงไม่ใช่ความยินยอมที่แท้จริงและในบางครั้งความยินยอมของเด็กอาจเกิดจากการถูกชักจูงใจ การหลอกล่อ โดยที่เด็กไม่สามารถรับรู้ได้ว่าความยินยอมดังกล่าวของตนเองจะก่อให้เกิดผลอย่างไรบ้าง ฉะนั้นการขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ควรมีลักษณะที่แตกต่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองเด็กและเพื่อให้ความยินยอมของผู้ถูกตรวจเป็นความยินยอมอย่างแท้จริง การกำหนดให้พ่อแม่ ผู้ปกครองหรือผู้แทน โดยชอบธรรมเข้ามามีส่วนในการตัดสินใจร่วมกับเด็กจึงเป็นสิ่งจำเป็นทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่าผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กถือว่ายขาดความพร้อมทางด้านสติปัญญา ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถเข้าใจถึงผลของความยินยอม จึงมีการกำหนดให้การตรวจเด็กจะต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความพร้อมทางด้านสติปัญญาและเป็นผู้ดูแลเด็กเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย โดยกำหนดให้การขอความยินยอมนอกจากจะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กแล้วต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวด้วย จึงก่อให้เกิดประโยชน์กับเด็กอย่างสูงสุด เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็ก รวมทั้งยังเป็นการให้ความยินยอมต่อการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์อย่างแท้จริงอีกด้วย

### 2.2 การตรวจพิสูจน์โดยผู้ถูกตรวจที่เป็นผู้หญิง

กฎหมายไทยนั้นเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ได้บัญญัติในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้มาจากร่างกายของบุคคลไว้ในมาตรา 132 (1) ซึ่งกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือสิ่งใดก็ตามที่สามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ต่อมาจึงมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 131/1 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 131/1 เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันไม่ได้แบ่งแยกในเรื่องเพศของผู้ถูกตรวจ ส่วนบทบัญญัติมาตรา 132(1)

ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมวรรคสองของ (1) ให้คุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ถูกตรวจไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดให้การตรวจที่ผู้ถูกตรวจเป็นเพศหญิงให้จัดเจ้าพนักงานที่เป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติที่ได้เพิ่มเติมดังกล่าวได้คำนึงถึงสิทธิของหญิงว่าหากมีการตรวจเพศหญิงแล้วจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิหญิง โดยคุ้มครองหญิงผู้ถูกตรวจไม่ให้ได้รับความอับอาย จึงได้กำหนดให้เจ้าพนักงานที่เป็นหญิงเป็นผู้ตรวจ เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 132(1) และมาตรา 131/1 แล้วพบว่า การตรวจอาจต้องมีการเปิดเผยร่างกายของผู้ถูกตรวจได้เช่นเดียวกัน แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 131/1 กำหนดให้แพทย์เป็นผู้ตรวจก็ตาม แต่ผู้ถูกตรวจอาจมีความรู้สึกอับอายอยู่หากผู้ตรวจเป็นเพศชายแต่การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 131/1 กลับไม่ได้คำนึงถึงเรื่องเพศของผู้ถูกตรวจทำให้ผู้หญิงผู้ถูกตรวจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ทั้งตามกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษกลับพบว่า มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากกฎหมายไทยโดยมีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในร่างกายของเพศหญิงมิให้ถูกล่วงละเมิดจากเจ้าหน้าที่ โดยประเทศเยอรมนีมีการกำหนดให้การตรวจพิสูจน์ผู้หญิงที่เป็นการละเมิดความรู้สึกและทำให้เกิดความอับอายจะต้องกระทำโดยผู้หญิงหรือนักเทคนิคการแพทย์ ส่วนประเทศอังกฤษได้กำหนดตัวบุคคลผู้ทำการตรวจไว้ว่าจะเป็นผู้หญิงหรือชายกับผู้ถูกตรวจไม่ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นแพทย์หรือพยาบาลก็ตาม ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมนีที่กำหนดตัวบุคคลที่ทำการตรวจว่าจะต้องเป็นผู้หญิงหากว่าผู้ถูกตรวจเป็นผู้หญิงและการตรวจจะทำให้เกิดความอับอาย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ โดยหลักการจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ แต่ในการให้ความยินยอมของเด็กนั้นมักเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่เด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง ไม่สามารถให้พ่อแม่ ผู้ปกครองอยู่ร่วมในขณะที่ตรวจด้วยและในการตรวจบางครั้งจะต้องมีการจับต้องเนื้อตัวรวมถึงการเปิดเผยร่างกายซึ่งทำให้ผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงเกิดความรู้สึกอับอายและควรมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายต่างประเทศได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองถึงบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษทำให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับแนวความคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงมีการปฏิบัติที่เหมาะสม รวมทั้งมีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยองค์กรภายนอก ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายไทยควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 เพื่อคุ้มครองเด็กและผู้หญิงในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ควรกำหนดให้มีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นสอบสวนโดยองค์กรภายนอก โดยกำหนดให้การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวนจะต้องให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งและหากมีกรณีจำเป็นเร่งด่วนควรกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคลได้ตามความจำเป็น เพื่อเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกและไม่ให้กระทบสิทธิในร่างกายของผู้ถูกตรวจเกินความจำเป็น

2. ควรกำหนดให้ก่อนการขอความยินยอมในการเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจพิสูจน์ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกตรวจได้ทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้ความยินยอม และสามารถปรึกษาทนายความว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ รวมทั้งสิทธิที่จะให้เด็กและผู้หญิงสามารถให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลหรือบุคคลอื่นซึ่งหญิงผู้ถูกตรวจไว้วางใจอยู่ด้วย ในขณะที่มีการตรวจพิสูจน์ได้โดยจะต้องมีการแจ้งให้เด็กและผู้หญิงได้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวของตนด้วย นอกจากนี้ควรกำหนดให้ชัดเจนว่านอกจากบุคคลดังกล่าวกับผู้ตรวจแล้วจะต้องไม่มีบุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วยในขณะตรวจ

3. ควรกำหนดให้การขอความยินยอมจากเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี ไม่ว่าจะในฐานะผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือในฐานะบุคคลที่เกี่ยวข้อง ควรจะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กและบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กด้วยในกรณีที่เด็กไม่มีบิดามารดาหรือกรณีที่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไม่มีบุคคลดังกล่าว ควรกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่แทนการขอความยินยอมของบุคคลดังกล่าว ในการขอความยินยอมนี้ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าจะต้องได้รับความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือ ทั้งจะต้องมีการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็กทราบด้วย

4. ควรกำหนดให้การเก็บตัวอย่างของร่างกายบุคคลที่เป็นเพศหญิงไปตรวจจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ไม่ละเมิดต่อสิทธิผู้หญิง และในการเก็บตัวอย่างนั้นเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นเพศหญิงด้วยกันเพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกอับอาย

ข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น คงเป็นเพียงแนวทางหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับปรุงและพัฒนากระบวนการสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานของไทยให้ดียิ่งขึ้น โดยมุ่งหมายให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเพียงพอเพื่อประโยชน์อย่างแท้จริงแก่เด็กและให้ผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมทัดเทียมกับในระดับสากล



**ปฐ**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แจ่มจุกา สุวรรณจินดา. (2540). *กระบวนการยุติธรรมทาอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แจ่มชัย ชูติวงศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- คณิต ณ นคร. (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 9(2).
- \_\_\_\_\_. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จังหวัดสุโขทัย. (ม.ป.ป.). *ศิลาจารึก*. สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2556, จาก [http://www.sukhothai.go.th/history/hist\\_08.htm](http://www.sukhothai.go.th/history/hist_08.htm)
- จิรนิติ หะวานนท์. (2544). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิรสุดา ถาวรสุขศรี. (2554). *การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานและที่รโหฐาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิราพร ทิโน. (2547). *การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชนิดา เลิศสิทธิกุล. (2549). *การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณรงค์ ใจหาญ, ปกป้อง ศรีสนิท และจิตต์นภา ประชาศรี. (2553). *การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ* (รายงานผลการวิจัย). เสนอสำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

- รณัทเทพ เขียรประสิทธิ์. (2548). *กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อเสรีภาพของบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2550, มิถุนายน). “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 19(1).
- นุชนภางค์ ศิริอิสสกุล. (2539). *บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีข่มขืนกระทำชำเรา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (กันยายน-พฤศจิกายน 2520). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2).
- ประมุล สุวรรณสร. (2511, มกราคม). “พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.” *บทบัณฑิตย*, 25(1).
- ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรางทอง เดชไค. (2553). *การตรวจสอบความจริงของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรทิพย์ โรจนสุนันท์. (2547). *นิติเวชศาสตร์การชันสูตรศพ* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2541, กันยายน). “บันทึกการอภิปรายทางวิชาการ DNA เครื่องจับเท็จและภาพเชิงซ้อนเชื่อถือได้เพียงใด.” *วารสารนิติศาสตร์*, 28(3).
- ไพจิตร สวัสดิสาร. (2547). *การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในศาลในคดีอาญา*. ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. สืบค้น 23 ตุลาคม 2556, จาก [www.library.coj.go.th/indexresert.php?search=&&cbtype=&&page=11](http://www.library.coj.go.th/indexresert.php?search=&&cbtype=&&page=11)
- ยุพาภรณ์ วงศ์วิกรานต์. (2547). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิชเคชั่น. กรุงเทพฯ.
- ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว. (2547, มีนาคม). “DNA และลายมือชื่อ: พยานจากนิติวิทยาศาสตร์.” *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*.



- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบจำกัด สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2519). “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.” *บทบัญญัติ*, 29(4).
- ศิริินทร์ อินทวิชะ. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ศิริพร โลหะปาน. (2555). *ความผิดฐานชำเราเด็กหญิง ศึกษากรณีการรับโทษตามกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สราวุธ เบญจกุล. (2550, กันยายน). “หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*.
- สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจจังหวัดเพชรบูรณ์. สืบค้น 27 ตุลาคม 2556, จาก [www.forensic.police.go.th/phetchabun](http://www.forensic.police.go.th/phetchabun).
- สุพจน์ ณ บางช้าง. (2548). *กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สุรนาท วงศ์พรหมชัย. (2550). *การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โสภณ รัตนากร. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2482). “บันทึกเรื่องคำพิพากษาหมู่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” *บทบัญญัติ*, 12.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- เอกฤทธิ พิสนภูมิ. (2555). *การตรวจส่วนประกอบของร่างกายกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1* (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## ภาษาต่างประเทศ

Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995.

Criminal Justice and Public Order Act 1994.

Criminal Procedure Code: StrafprozeBordnung, StPO.

Herbert Packer. (1968). *The Limit of The Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.

Police and Criminal Evidence Act 1984.

Volker Krey. (2009). *German Criminal Procedure Law*. Stuttgart Germany: W. Kohlhammer.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ภาณุพล บุรพันธ์

พ.ศ. 2549 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 61

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

นิติกร สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง