

การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

ฉลาดจาน แต่งประณีต*

ผศ.ดร. ธาณี วรรณทรัพย์**

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน ประเทศส่วนใหญ่ในโลกได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษา คดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ อันเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินคดี อย่างเต็มที่ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยกระดับเป็นประธานในคดี โดยที่ประเทศไทยเป็น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบ กล่าวหา ที่มีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีวิธีการค้นหาความจริงในคดีโดยเนื้อหาที่ว่า ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ รวบรวมพยานหลักฐาน แม้จะกระทบสิทธิของผู้ต้องหาอยู่บ้างก็ตาม แต่การดำเนินการใดๆ ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดี ดังจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 131/1 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวแล้วว่า ต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น อันเป็นข้อที่แสดงให้เห็นว่า การใช้ อำนาจดังกล่าวไม่ใช้การใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ต้องเป็นการใช้ในฐานะที่เป็นมาตรการหรือ วิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และอยู่ในขอบเขตที่ ไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหา

แต่เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการ พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็นการตรวจ ค้น เรียก และยึด ตามมาตรา 132 ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แต่เมื่อต่อมามีการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 131/1 กำหนดให้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

กลับกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ต้องเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนดำเนินการ รวมถึงข้อสันนิษฐานที่เป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐโดยพิจารณาเพียงลักษณะของคดี แต่ไม่ได้พิจารณาถึงเนื้อหาความจำเป็นของเรื่องในแต่ละคดีที่แตกต่างกันว่ามีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานนั้นหรือไม่ และโดยเฉพาะการบัญญัติถึงเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหานั้น แม้อาจดูเหมือนว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยการให้สิทธิในการตัดสินใจเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าว ซึ่งผู้กล่าวหาอาจจะไม่ยินยอมก็ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา อีกทั้งไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้เพราะการใช้อำนาจรัฐไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่อาจกระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาได้อยู่แล้ว เมื่อเงื่อนไขความยินยอมไม่สอดคล้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายอันเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเป็นผลต่อเนื่องจากการไม่ให้ความยินยอม จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดการค้นหาความจริงดังกล่าวด้วยเช่นกัน

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

1. บทนำ

ปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยกระดับเป็นประธานในคดี ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหานั้น ทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล มีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบค้นหาความจริง เพราะเมื่อได้ข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงแท้ที่เกิดขึ้นแล้วย่อมส่งผลให้การปรับข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยคดีย่อมทำให้คำพิพากษามีความถูกต้อง ตรงกับความจริง และอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคม พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารใดๆ จึงมีความสำคัญ และต้องได้รับการรวบรวมเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยทั้งสิ้น พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับความผิด รวมถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ต้องแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหา ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งด้วย และตามแนวคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้น เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น มีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา สิ่งที่ต้องดำเนินเป็นอันดับแรกคือการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี การใช้อำนาจรัฐในการหาพยานหลักฐานจึงย่อมต้องกระทบสิทธิผู้ถูกกล่าวหาบ้างเป็นปกติธรรมดา แต่ก็ไม่ใช้

ว่ารัฐจะมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีอย่างไม่จำกัด เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหา มีฐานะเป็นประธานในคดี ไม่ใช่วัตถุในการชักฟอกอย่างในสมัยก่อน ดังนั้น การแสวงหา พยานหลักฐานจึงย่อมทำได้ตราบเท่าที่ไม่ทำให้ฐานะการเป็นประธานในคดีต้องสูญเสียไป

เมื่อต่อมาได้มีการบัญญัติมาตรา 131 วรรคสอง โดยกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของ พนักงานสอบสวนไว้ว่า ต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี และต้องได้รับความยินยอมจาก ผู้ต้องหาก่อนดำเนินการ รวมถึงกำหนดข้อสันนิษฐานเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหากไม่ให้ความ ยินยอม จึงเป็นการจำกัดอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่สอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริงตามแนวคิดของการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา ที่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจ อัยการ หรือ ศาล มีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริง นอกจากนี้ การใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ตามมาตรา 132 มีวัตถุประสงค์ “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน” โดยการตรวจ ค้น เรียก และยึด วัตถุสิ่งของต่างๆ และรวมถึงการทำภาพถ่าย แผนที่ พิมพ์ลายนิ้วมือ พิมพ์ลาย นิ้วเท้า เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาตามมาตรา 131/1 และการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 132 เป็นเรื่องเดียวกัน เพียงแต่มาตรา 131/1 ได้กำหนดรายละเอียด และวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเท่านั้น ทั้งนี้ “เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน” เช่นเดียวกันนั่นเอง

2. การค้นหาความจริงในคดีอาญากับสิทธิและฐานะของผู้ถูกกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญานั้นแต่เดิมนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญา ตามระบบนี้ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจาก กันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น หากแต่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี ทำให้หาความเป็นกลางจาก ผู้ไต่สวนยาก และการที่ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกนั้น ทำให้เกิดความ ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ เพื่อขจัด ข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและ หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็น ผู้รับผิดชอบดำเนินการ ทั้งนี้ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมนั้น คงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการ ดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญา ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นก็คือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” และ เจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือเจ้าพนักงานที่เรียกว่า “พนักงานอัยการ” และสุดท้ายด้วยการ ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการ

ชักฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” (Prozess - Subjekt) ระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าวมาแล้วนั้นเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” (AKKUSATIONSPROZESS) การดำเนินคดีอาญาของ Common Law และของ Civil Law ต่างก็เป็นระบบกล่าวหาด้วยกัน แตกต่างกันเพียงวิธีการค้นหาความจริงในศาลเท่านั้น หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ “การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน” (Inquisitionsprozess) และจากความสับสนในเนื้อหาของเรื่องสองเรื่องนี้ จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศในยุโรปภาคพื้นใช้ “ระบบไต่สวน” ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน¹

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่นี้คือหน้าที่อำนวยความสะดวก รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก องค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวจึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง² ในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าการตรวจสอบค้นหาความจริงใน “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา”³

ผู้ต้องหา มีฐานะประธานในคดี และมีสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ตามที่ได้รับ การรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ หลายสิบประเทศในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง โดยข้อ 1 กำหนดว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาท เหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง ข้อ 3 กำหนดว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงในร่างกาย ข้อ 5 กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และ ข้อ 11 (1) กำหนดว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อน

¹ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. (ม.ป.ป.). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด*. น. 57-58

² แหล่งเดิม. น. 314-315

³ คณิต ณ นคร ก. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 64

ว่าบริษัทอื่นน่าจะจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี⁴

2. กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชน ตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลในระหว่างการดำเนินคดีอาญา มีสาระสำคัญในข้อ 14 ดังนี้ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม สิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ คือ ได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิด การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความ ได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม และสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด⁵

3. อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ได้ชื่อว่ามีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ดีที่สุดในโลก เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะสอดคล้องกับบทบัญญัติที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เพราะบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นต้นแบบของการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศฯ ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ได้บัญญัติอยู่ในข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 7 ของอนุสัญญา⁶

3. การรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ

3.1 สหราชอาณาจักร

การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในสหราชอาณาจักร กำหนดใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE มาตรา 62 และได้เพิ่มอำนาจในการตรวจพิสูจน์โดย The Criminal Justice And Public Order Act 1994 และมี

⁴ กุลพล พลวัน. (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. น. 26-45

⁵ อูทัย อาทิวา. (2555). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. น. 89-107

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 107-116

รายละเอียดในการดำเนินการใน Code D ซึ่งการนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถแยกสิ่งที่น่าสนใจไปตรวจได้เป็น 2 ประเภท ตามมาตรา 65 คือ INTIMATE SAMPLE หมายถึง เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่งอื่น ปัสสาวะ หรือขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ หรือ DENTEETH SAMPLE และเนื้อเยื่อที่ได้จากร่างกายยกเว้นช่องปาก และ NON INTIMATE SAMPLE หมายถึง ขนหรือผมบริเวณที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งที่ได้จากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้จากช่องปากหรือส่วนใดของร่างกายที่ไม่ใช่ช่องปาก น้ำลาย ลายเท้า หรือการพิมพ์ ส่วนอื่นของร่างกายเพื่อตรวจที่ไม่ใช่ลายพิมพ์นิ้วมือ กฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญกับ INTIMATE SAMPLES ที่จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ ส่วนกรณีของ NON INTIMATE SAMPLES แม้จะมีหลักเกณฑ์ของการให้ความยินยอม แต่อาจมีบางกรณีที่ไม่ต้องได้รับความยินยอม และขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับได้บางกรณี⁷

3.2 สหรัฐอเมริกา

หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1 – 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) เล่นบทบาทในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ⁸ บทบาทของศาลฎีกาสหรัฐในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สืบเนื่องมาจากการที่ศาลฎีกาได้เน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)⁹ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดี Schmerber V. California และคดี Breithaupt V. Abram เป็นผลให้รัฐมีอำนาจในการบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดแผลหรือความเจ็บปวดใดๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้น และ

⁷ ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 3 (1), น. 11-14

⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. เล่มเดิม. น. 21-22

⁹ วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. ตุลาคม, 25, น. 38

ยึด โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” แนวบรรทัดฐานดังกล่าวได้รับการยึดถือเป็นแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา รวมถึงการบังคับเจาะเลือด การเก็บเส้นผม หรือขน ที่ติดอยู่ตามเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา รวมถึงการบังคับเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในปัจจุบันด้วยเช่นกัน¹⁰

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายถูกกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ¹¹ การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (die einfachen körperlichen Untersuchungen) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคแรก ทำไปเพื่อเป็นการยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะของร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม รวมตลอดถึงเป็นการยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (natuerliche Koerperoeffnung) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (ohne koerperliche Eingriffe) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Andere koerperlichen Eingriffe) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคที่สอง หมายถึง การตรวจร่างกายในกรณีที่มีการนำของเหลว (Liquor), เซอุม (Semen) และน้ำปัสสาวะ (Urin) ออกจากร่างกาย หรือนำมวลสาร (Stoffe) เข้าสู่ร่างกาย หรือเมื่อระบบภายในของร่างกายถูกละเมิด (wenn in das Innere des Koerpers eingegriffen wird) ในกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากการตรวจร่างกายแบบธรรมดา เพราะจะต้องมีการทำร้ายร่างกาย (Verletzung des Koerpers) แม้ว่าจะเป็นเพียงเล็กน้อยก็ตาม และแม้ว่าจะเป็นการบังคับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ตาม ถือว่าเป็นการทำร้าย (Eingriff) ที่ไม่เป็นอันตราย ด้วยเหตุนี้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับ และแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม

4. วิเคราะห์อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหากับการค้นหาความจริง

มาตรา 131/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศอังกฤษ ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ในส่วนของความยินยอมของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกตรวจเป็นสำคัญ และมีความ

¹⁰ รุ่งระวี โสขุมา. (2539, มีนาคม). ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัญญัติ*, 52, น.203

¹¹ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์. (2546, ธันวาคม). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัญญัติ*, 59, น. 3-8

คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a ในส่วนของการดำเนินการที่ต้องไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสุขภาพของผู้ต้องหา จึงมีปัญหาว่า มาตรา 131/1 ที่บัญญัติขึ้นใหม่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญา และวิธีการค้นหาความจริงของประเทศไทยหรือไม่

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

ส่วนเงื่อนไขเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหา นั้น เมื่อก้าวแล้วว่ารัฐมีอำนาจค้นหาความจริงในคดีอาญาได้ ตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหา การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เพื่อนำผลที่ได้มาเชื่อมโยงกับการกระทำผิดทางอาญา เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ การกำหนดเงื่อนไขว่าต้องให้ผู้ต้องหาให้ความยินยอมก่อนจึงจะทำการตรวจพิสูจน์ได้นั้น จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับการกำหนดอัตราโทษไว้ข้างต้น

การอธิบายข้างต้นว่า การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ตามมาตรา 131/1 ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในคดีอย่างหนึ่ง เป็นอำนาจของรัฐที่สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงอัตราโทษ และไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหาด้วยนั้น อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า รัฐมีอำนาจดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก แต่เมื่อได้พิจารณาถึงข้อความในมาตรา 131/1 แล้วจะพบว่า มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างดีในฐานะประธานในคดี อีกทั้งยังได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ด้วย ดังนี้

1. ขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมาย

ทั่วไป และยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน มีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก คือ หลักความเหมาะสม (Geegnetheit) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

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

การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการเป็นขั้นตอนนี้ แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการจากเบาไปหาหนัก หรือก็คือการปฏิบัติตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การที่เจ้าพนักงานจะทำการจับกุมผู้ต้องหา นั้น เบื้องต้นคือต้องแจ้งว่าเขาถูกจับ หากผู้ต้องหาขัดขืนการจับ จึงจะมีอำนาจใช้กำลังเพื่อจับกุมได้ หรือมีอำนาจใช้วิธีการควบคุมผู้จับเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีเท่านั้น ซึ่งหากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดย่อมเรียกได้ว่าไม่ได้กระทำตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และยังเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่อาจต้องรับโทษทางอาญ่อีกด้วย เพราะหลักความจำเป็นอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความพอสมควรแก่เหตุได้มีคำอธิบายไว้ว่า มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา 131/1 ที่กำหนดว่า หากการตรวจพิสูจน์จำเป็นต้องตรวจ... ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ การที่มาตรา 131/1 มีข้อความกำหนดการใช้อำนาจดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจดำเนินการโดยใช้มาตรการจากเบาไปหาหนักตามความจำเป็นของเรื่อง ในฐานะที่เป็นการใช้มาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น เมื่อมาตรา 131/1 มีข้อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการได้ตามอำเภอใจ หรือกระทำโดยไม่มีข้อจำกัด

2. รับรองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างดีในฐานะที่เป็นประธานในคดี เมื่อพิจารณาจากข้อความในมาตรา 131/1 ที่กำหนดให้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น เห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เช่นนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินการว่าการตรวจพิสูจน์โดยการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายจะมีความปลอดภัยต่อผู้ต้องหา และผู้ต้องหาจะไม่ถูกปฏิบัติอย่างทารุณหรือได้รับความทรมาณ อันการหลักการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่สอดคล้องกับหลักประกันเบื้องต้นของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศ

และวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 ก็เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน” เพื่อให้คดีกระจ่างขึ้น โดยเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั่ว ๆ ไปที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการล่วงล้ำเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของบุคคล การเพิ่มอำนาจให้กับพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เป็นการให้อำนาจในการที่พนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้มากขึ้นกว่าเดิม คือ เพิ่มอำนาจในส่วนที่จะรุกล้ำหรือล่วงล้ำเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา แม้การดำเนินการดังกล่าวมีวิธีการดำเนินการแตกต่างออกไปจากที่กำหนดในมาตรา 132 แต่ก็เป็นการใช้อำนาจ “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน” เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดเช่นเดียวกันกับมาตรา 132 เพียงแต่แตกต่างกันที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน และสิ่งที่ต้องการนำมาเป็นพยานหลักฐาน เท่านั้น

5. บทสรุปและเสนอแนะ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา มีแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหาที่ว่า ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา และการดำเนินคดีโดยรัฐมีรูปแบบเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง วิธีการค้นหาความจริงของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกับสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ ที่แม้จะเป็นระบบกล่าวหาเหมือนกัน แต่ประเทศอังกฤษมีวิธีการค้นหาความจริงโดยการต่อสู้ของคู่ความในคดีเพื่อผลแพ้ชนะ และมีรูปแบบนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล อันเป็นผลมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่มีแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แต่ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีวิธีการค้นหาความจริงในแบบใด ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาที่ยังคงมีฐานะเป็นประธานในคดีอยู่

นั่นเอง และเมื่อประเทศไทยมีวิธีการดำเนินคดีอาญาสอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีวิธีการค้นหาความจริงโดยเนื้อหาแล้ว การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แม้จะกระทบสิทธิของผู้ต้องหาอยู่บ้างก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารใด ๆ รวมถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จึงมีความสำคัญและจำเป็นที่ต้องได้รับการรวบรวมไว้ในสำนวนคดี เพื่อใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามความจำเป็นของเรื่อง แต่การดำเนินการใด ๆ ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะการเป็นประธานในคดี

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการเก็บรวบรวมหลักฐานจากร่างกายในฐานะที่เป็นส่วนประกอบของร่างกายมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่า ต้องเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาก่อนดำเนินการ จึงเป็นกรณีที่ไม่ได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามแต่ละคดีที่เกิดขึ้นซึ่งมีเหตุผลความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานแตกต่างกันออกไป และโดยเฉพาะการบัญญัติถึงเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหานั้น แมื่อดูเหมือนว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยการให้สิทธิในการตัดสินใจเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และข้อความที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 131/1 นั้นเองก็จะพบว่า ไม่มีความจำเป็นต้องเขียนเรื่องความยินยอมไว้ในมาตรา 131/1 แต่อย่างใด เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น ต้องกระทำตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ คือ ดำเนินการโดยการใช้อำนาจการจากเบาไปหาหนักตามความจำเป็นของเรื่อง ในฐานะที่เป็นการใช้มาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด และการดำเนินการดังกล่าวก็ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะที่เป็นประธานในคดีเป็นอย่างดีแล้ว อีกทั้งการการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 132 เพียงแต่แตกต่างกันที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน และสิ่งที่ต้องการนำมาเป็นพยานหลักฐาน เท่านั้น การบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวแยกจากมาตรา 132 จึงเป็นการบัญญัติไว้อย่างไม่ถูกต้องกับเนื้อหาของเรื่อง

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง โดยยกเลิกข้อความในส่วนที่กำหนดเงื่อนไขอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และการให้ความยินยอมของผู้ต้องหา รวมถึงข้อสันนิษฐานอันเป็นผลต่อเนื่องจากการเงื่อนไขของความยินยอมดังกล่าวออกเสีย

2. ควรนำหลักเกณฑ์ วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาไปบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 132 เนื่องจากเป็นเรื่องเดียวกันกับอำนาจในรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- คณิต ณ นคร ก. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สหาย ทวีชัยสุนทรกุล และคณะ. (ม.ป.ป.). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- อุทัย อาทิวา. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

บทความ

- ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 3 (1), น. 9-26.
- รุ่งระวี โสขุมา. (2539, มีนาคม). ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัณฑิตย*, 52, น. 195-210.
- วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. *ตุลพา*, 25, น. 39-69.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546, ธันวาคม). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัณฑิตย*, 59, น. 1-8.

เอกสารอื่นๆ

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