

บทที่ 2

การแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เป็นมาตรการที่รัฐใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา แต่ถึงแม้ว่าการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จะเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความแน่นอนไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายทำให้มีน้ำหนักน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการดังกล่าวก็เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ให้เหมาะสม โดยพิจารณาจากแนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริงและการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายบุคคล รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย

2.1 แนวความคิดการค้นหาความจริงและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการนำบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องมีการตรวจสอบค้นหาความจริงของเรื่อง โดยมีกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและแนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมาย

ระบบการดำเนินคดีอาญามีวิวัฒนาการจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนไปสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ตามแนวความคิดของพวกเสรีนิยม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญาทำให้เกิดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา

หลายประการ และหากพิจารณาถึงความเป็นมาของระบบการดำเนินคดีอาญาแล้ว กล่าวได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญามี 2 ระบบ คือ¹

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

2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

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

ในระบบไต่สวนนี้ ผู้ไต่สวนหรือศาลจะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีไม่ได้วางตัวเป็นคนกลางในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด แต่จะมีอำนาจในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง โดยไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน² และผู้อื่นเช่นพนักงานอัยการหรือทนายความจะถามคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ทำให้เห็นว่าในระบบไต่สวนนี้ ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาจทำลับหลังจำเลยได้ ทนายความของจำเลยในคดีอาญาจึงไม่มีบทบาทในการซักถามความอย่างระบบกล่าวหา การฟ้องคดีอาญาถือว่าเป็นเรื่องของรัฐ เอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาลดมาก³

การที่การดำเนินคดีอาญาของระบบไต่สวนตกอยู่ในอำนาจขององค์กรเดียวเช่นนี้จึงก่อให้เกิดผลเสียแก่การพิจารณาคดี กล่าวคือ ไม่สามารถหาความเป็นกลางได้ เนื่องจากผู้ไต่สวนหรือศาลมักมีอคติว่าตนจะต้องปราบปรามผู้กระทำความผิดจึงทำให้พยายามหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนความเชื่อของตนฝ่ายเดียว ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นเพียง “กรรมในคดี” มีสภาพ

¹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 55), โดย คณิต ณ นคร ข, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

² แหล่งเดิม. (น. 56).

³ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 4), โดย โสภณ รัตนกร, 2542, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง⁴ 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 เพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน⁵

ในระบบกล่าวหานี้จะมีผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีสามฝ่าย ได้แก่ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล โดยโจทก์จะเป็นผู้กล่าวหาและจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้นจำเลยในคดีอาญาจึงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึงจะมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางเสมือนกรรมการคอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกาวางไว้ การดำเนินคดีในระบบนี้จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยมีให้มีการกลั่นแกล้งอีกฝ่ายหนึ่งได้ มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามและสิทธิในการมีทนายความของจำเลยถือว่าเป็นสิ่งสำคัญมีการแยกหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงออกจากกันระหว่าง “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” เนื่องจากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณา

⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 47). เล่มเดิม.

⁵ จาก กฎหมายลักษณะพยาน (น. 3), โดย เข้มชัย ชูดวงศ์, 2553, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁶ ซึ่งถือเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน

2.1.3 ระบบการค้นหาความจริงของประเทศไทย

ระบบของประเทศไทยแต่เดิมนั้น ก่อนการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราใช้ “ระบบไต่สวน” และการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรา “ระบบไต่สวน” ได้เลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น⁷ ต่อมารัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) 115 (พ.ศ. 2439) จึงมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ โดยมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ ศก 115 และได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาลรัตนโกสินทร์ศก 115 อีกด้วย⁸ หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 นั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่าเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ และได้มีอิทธิพลตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน⁹

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 พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายและในการพิจารณาคดีนั้นโดยปกติ

⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 57). เล่มเดิม.

⁷ จาก “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” โดย คณิศ ณ นคร ค. 2520, *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2), น. 133.

⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 56). เล่มเดิม.

⁹ 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 ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ในปัจจุบันหลักการเรื่องแนวความคิดและสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในระดับสากลและมักถูกกล่าวอ้างอยู่เสมอว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจปกครองของรัฐจะต้องให้ความสำคัญเคารพต่อหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการปฏิบัติต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด พลเมืองดีหรืออาชญากรย่อม จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีคุณค่าของความเป็นคน ซึ่งรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองอย่างเสมอกัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน มีนัยสำคัญ 2 ประการ คือ¹⁰

¹⁰ 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” อันได้แก่หลักที่ว่าด้วยความผิชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ศีลธรรมสากลไม่มี นอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้น ๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึทางด้านจิตใจของสังคมในขณะนั้นสนับสนุนหรือได้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ

ส่วนความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน แต่เข้าใจได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่า ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครหรืออยู่ในสถานะใดย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐโดยคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์เสมอ การละเมิดหรือละเลยหรือลดคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะกระทำไม่ได้เลยเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกรัฐต้องประกันให้แก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนเชื้อชาติหรือศาสนาใดก็ตาม รัฐจะกระทำการใด ๆ หรือตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดหรือลดหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลใดก็ตาม การลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การกระทำที่ทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์¹¹ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้จึงถือได้ว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียไปด้วยวิธีการใด ๆ ได้¹²

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

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

¹² 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

จะเห็นได้ว่าทั้งปญญาสากลและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นเดียวกันแต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ก็ตาม 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 กล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นการกระทำบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน¹³

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 öffentlicherecht) อันหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายถึงความรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellengarantien) ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐและสิทธิตาม

¹³ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก, 2543, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ¹⁴

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

คำว่า “เสรีภาพ” นั้นเป็นคำที่มักพบว่าถูกใช้เคียงคู่กับคำว่า “สิทธิ” เสมอเช่นกัน คือ “สิทธิเสรีภาพ” จนบางครั้งอาจมีความเข้าใจว่ามีความหมายอย่างเดียวกันซึ่งแท้จริงแล้ว คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึงภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ดังนั้น เสรีภาพคือ อำนาจของบุคคลใดอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง¹⁶ ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจเป็นความหมายของเสรีภาพในทางปรัชญาเท่านั้นแต่แท้จริงแล้วการที่มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้วแต่ละคนจะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดย่อมต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ของสังคมที่เป็นกฎหมายอีกด้วย ดังนั้น “เสรีภาพ” ตามความหมายในทางกฎหมายจึงหมายความว่าความถึงอำนาจของคนเราที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างกายนั้น ถือเป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติและติดตัวมาตั้งแต่เกิด โดยกฎหมายอาจให้การประกันสิทธิดังกล่าวได้เพื่อเป็นการ

¹⁴ จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 197-224), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยูชน.

¹⁵ จังหวัดสุโขทัย. (ม.ป.ป.). ศิลาจารึก. สืบค้น 18 ตุลาคม 2556, จาก

http://www.sukhothai.go.th/history/hist_08.htm

¹⁶ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (หน้าเดิม).

คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากบุคคลอื่น ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จึงหมายถึง¹⁷

1. ชีวิตร่างกายที่เป็นส่วนของสรีระทั้งหมดของมนุษย์ ตลอดทั้งเส้นผม เล็บ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ การเข้าจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดแม้เป็นการปราบปรามอาชญากรรมแต่ก็เป็นการกระทำให้หยุดการเคลื่อนไหวในร่างกายซึ่งเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล

2. ชีวิตร่างกาย รวมถึงสิ่งที่อยู่ภายนอกสรีระร่างกายด้วย เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่ การค้นเข้าไปในกระเป๋าเสื้อหรือกางเกง เป็นต้น ดังนั้นการตรวจค้นร่างกายสิ่งของในตัวบุคคล จึงถือเป็นการตรวจค้นร่างกาย

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

ความหมายของชีวิตร่างกายจึงไม่ใช่เฉพาะสรีระ แต่รวมถึงสิ่งที่อยู่ข้างนอกร่างกายและสิ่งที่อยู่ในร่างกายด้วย การกระทำที่เข้ามาระทบต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิชีวิตร่างกาย¹⁸ จากหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน และจะมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ดีตามการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินควรกว่าความจำเป็น

2.2.3 ทฤษฎีหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดเน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่จะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดสูง เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

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

¹⁸ จาก การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานและที่รโหฐาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 8), โดย จิรสุตา ถาวรสุขศรี, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยอมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน¹⁹

การดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ โดยมีกระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวน ภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีผู้ต้องหาบริสุทธิ์เขาจะถูกกลั่นกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่าได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้กระทำความผิดก็ จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความผิดใน ขั้นต้นได้²⁰ ฉะนั้นเมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว ทฤษฎีนี้ก็ให้สันนิษฐานว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำ ผิดจริง ๆ จึงจะมีการดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนไปจนถึงการพิจารณาคดีของศาล แต่การค้นหา ข้อเท็จจริงในชั้นศาลมีอยู่น้อยมาก ทฤษฎีนี้ถือว่าวิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่มี ประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ ยุติธรรม²¹

เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้กำหนดกฎเกณฑ์และเครื่องในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ตามกฎหมายและมุ่งเน้นการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก²² โดยเน้นกับการควบคุมปราบปราม อาชญากรรมอย่างเต็มที่ แม้ว่าบุคคลทุกคนจะมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและการกระทำ ใด ๆ ของรัฐไม่ควรละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่เรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎี เห็นว่าเป็นเรื่องรองลงไป ดังนั้นการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญานี้ จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ รวดเร็ว และจัดการกับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ไม่มีการ เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกลั่นกรองในชั้นปฏิบัติการ

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

²⁰ แหล่งเดิม. (น. 151).

²¹ จาก *กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540* (น. 14), โดย สุพจน์ ฌ บางช้าง, 2548, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

²² 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 การคำนึงถึงกฎหมายบ้านเมือง ทุกขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายต้องมีการโปร่งใสชอบธรรมและถูกต้อง เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐน้อยกว่าทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม²³

การดำเนินการกับผู้ต้องหาจะต้องไปเป็นไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม จะกระทำเพียงโดยรวบรัดหรือตามความสะดวกไม่ได้ และไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและจะต้องกระทำโดยเปิดเผย บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจะมีความผิดต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดว่าเขามีความผิด และผู้พิจารณาพิพากษาก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายรวมทั้งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเขาอย่างครบถ้วนในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเจ้าหน้าที่จะต้องยึดหลักนิติธรรม เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการควบคุมอาชญากรรมและต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม การกระทำใดที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

แม้ว่าทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการนิติธรรมจะมีลักษณะตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมก็ตาม แต่ทฤษฎีทั้งสองยังมีจุดมุ่งหมายเดียวกันอยู่นั่นก็คือ การอำนวยความยุติธรรมให้กับบุคคลผู้ต้องถูกดำเนินคดีและผู้เสียหายตลอดจนถึงสังคมโดยรวม

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีทั้งสองมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่ต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลไกของรัฐบาลบางประการ ส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมตามเป้าหมายอันเป็นภารกิจของรัฐไม่บรรลุผลสำเร็จ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหารซึ่งอาศัยบทบัญญัติของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง ส่วนทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งให้เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน อย่างไรก็ตามระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันนี้

²³ จาก การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 13), โดย ชูพารณ์ วงศ์วิกรานต์, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ก็มีได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่มักจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสองควบคู่กันไป แต่อาจมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง²⁴

2.2.5 การจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ

เมื่อมีการกำหนดสถานะของสิทธิและเสรีภาพอย่างแน่นอนและจำเป็นก็ต้องมีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นกัน เพราะเหตุที่ว่าสังคมนั้นยังต้องการการจัดการใช้เสรีภาพอย่างไว้ขอบเขตอันจะนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองตามมาภายหลัง ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 29.2 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนแต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”²⁵

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้เช่นกัน

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

จึงเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย หากว่ามีเหตุผลจำเป็น เช่น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่ามีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่ต้องเลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคม ยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น เจ้าหน้าที่

²⁴ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (น. 15). เล่มเดิม.

²⁵ จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 31), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จะต้องให้น้ำหนักระหว่างผลประโยชน์โดยรวมกับสิทธิของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่จะถูกระทบกระเทือน และการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายบริหาร ตุลาการหรือนิติบัญญัติ จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ²⁶

หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense)

เมื่อใช้หลักการดังกล่าวนี้บังคับแก่กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วจะได้ผลดังต่อไปนี้

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

2. การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์ของเรื่องหรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่ผ่อนผันหรือร้ายแรงน้อยกว่าที่จะทำให้เป้าหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นสัมฤทธิ์ผลได้²⁷ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้นถ้าหากว่ามีมาตรการที่สามารถทำให้ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะเกิดขึ้น เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติให้เลือกอยู่หลายมาตรการ ถ้าและฝ่ายนิติบัญญัติเลือกกำหนดมาตรการที่รุนแรงกว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะตามเจตนารมณ์

²⁶ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (รายงานผลการวิจัย) (น. 76), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

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

ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น²⁸

3. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชน ยิ่งกว่าก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยรวม กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งแม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย “ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” เพราะอาจกล่าวได้ว่าเป็นการลงทุนที่ขาดทุน²⁹

โดยเหตุที่การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายในการค้นหาความจริงของเรื่องกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาความจริงโดยการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการค้นตัวบุคคลหรือการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดกล่าวถึงเป็นการใช้อำนาจรัฐก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักการแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชนในกฎหมายมหาชนทุกประเภทรวมถึงกฎหมายอาญาด้วย

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจะต้องมีการนำบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่ในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะพิพากษาลงโทษได้จะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวงจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง พยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น พยานเอกสาร พยานบุคคล จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงของเรื่องได้ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานมายืนยันให้สามารถพิสูจน์ความผิดได้จึงจะต้องมีความชัดเจน ปัจจุบันจึงมีการนำเอาความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่าง ๆ มาพัฒนาใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ ให้ได้ผลที่ถูกต้องแท้จริงตามหลักวิทยาศาสตร์ซึ่งได้ผลอย่างดียิ่ง

²⁸ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (รายงานผลการวิจัย) (น. 77). เล่มเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม. (น. 77-78).

ในการสืบสวนติดตามหาผู้กระทำความผิดต่าง ๆ มาลงโทษตามกฎหมายเนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานบุคคลทั่วไป เพราะมีการตรวจพิสูจน์ ทดสอบและยืนยันจากผู้มีความรู้เชี่ยวชาญแล้ว อีกทั้งยังไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายโดยเฉพาะสิ่งที่ยั่งยืนซึ่งถึงคุณลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ลายพิมพ์ DNA ตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนังเส้นผมหรือขน

แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างวิทยาศาสตร์กับกฎหมายเป็นเรื่องซับซ้อนนักกฎหมายส่วนใหญ่จึงละเลยวิทยาศาสตร์ และนักวิทยาศาสตร์ส่วนใหญ่ก็ละเลยข้อกฎหมาย แม้ว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้นกว่าที่ผ่านมา แต่การพัฒนาความสัมพันธ์ที่มีประสิทธิภาพระหว่างวิทยาศาสตร์กับกฎหมายยังสำคัญมากเพื่อให้แน่ใจว่าวิทยาศาสตร์จะช่วยสนับสนุนความยุติธรรมในคดีอาชญากรรมได้ ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย

2.3.1 ความหมายของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ มีความหมายถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัย เช่น ในทางฟิสิกส์ (Physics) ทางเคมี (Chemistry) หรือทางชีววิทยา (Biology) เป็นต้น แท้จริงอาจมีทางอื่นอีกหลายทางเรียกว่า ทางวิทยาศาสตร์ ในทางกฎหมายหรือทางนิติศาสตร์ ถือว่าพยานหลักฐานเหล่านี้ก็เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา หรือจะนำเข้าสู่ความรู้ของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์นั่นเอง³⁰ ดังนั้นความรู้ทางวิทยาศาสตร์จึงถือได้ว่าเป็นความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการสมัยใหม่ที่มีการนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรม

2.3.2 ประเภทของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นวัตถุ หากพิจารณาถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท³¹ คือ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพและพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพ

2.3.2.1 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ เป็นพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายของบุคคลเพื่อนำมาพิสูจน์ด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์โดยการนำชิ้นส่วนของร่างกายบุคคลซึ่งอาจเป็น

³⁰ จาก “พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์,” โดย ประมูล สุวรรณสร, 2511 (มกราคม), *บทบันทึกคดี*, 25(1), น. 31.

³¹ จาก *กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อเสรีภาพของบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์) (น. 36), โดย ธนัทเทพ เรียงประสิทธิ์, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

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

ก. การตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprint)

การพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมีอยู่มากมายหลายประเภท แต่การพิสูจน์ DNA นั้นได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เช่น คดีข่มขืน คดีฆาตกรรมหรือคดีที่ต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ของบุคคลอย่างเช่นความเป็นบิดามารดาของเด็ก 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 ได้รับการถ่ายทอดมาจากพ่อแม่จึงสามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางสายเลือดและสามารถยืนยันตัวบุคคลได้³²

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

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

คราบอสุจิ เส้นผม เส้นขน กระดุก และที่นิยมมากในขณะนี้ได้แก่การตรวจจากเซลล์เยื่อข้างแก้ม ซึ่งจะทำให้ไม่ต้องเจ็บตัวจากการเจาะเลือดหรือยุ่งยากเหมือนกับการเก็บตัวอย่างอื่น ๆ³³

เมื่อได้ผลการตรวจลายพิมพ์ DNA แล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีใช้สารกัมมันตภาพรังสี คือ การตรวจหาตำแหน่งของแถบ DNA แล้วผ่านเครื่องเอกซเรย์ ผลจะปรากฏออกมาในลักษณะ Barcode หรือใช้วิธีการตรวจด้วยเครื่องอัตโนมัติ (Automate) คือการย้อมสีแล้วอ่านด้วยเครื่อง จากนั้นจะปรากฏเส้นกราฟในตำแหน่งต่าง ๆ กัน โดยเครื่องจะอ่านตำแหน่งให้โดยอัตโนมัติ ก็จะต้องมีการแปลหรือสรุปผลลายพิมพ์ DNA ซึ่งมี 3 ประการ³⁴ คือ

1) Exclusion หมายถึง ผลการตรวจยืนยันได้ร้อยเปอร์เซ็นต์โดยไม่จำเป็นต้องทำการตรวจเพิ่มเติมเพื่อยืนยันอีก

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

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

ประโยชน์ของการตรวจลายพิมพ์ DNA ในกระบวนการยุติธรรม

ในปัจจุบันได้นำเอาการตรวจลายพิมพ์ DNA มาใช้ในกระบวนการทางวิทยาศาสตร์มากมาย เช่น การวินิจฉัยโรคพันธุกรรม รวมทั้งการตรวจทางนิติเวชวิทยาด้วย ซึ่งการตรวจทางนิติเวชวิทยานี้เป็นการพิสูจน์บุคคลกรณีต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมาก ดังนี้³⁵

³³ จาก การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน) (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 32-33), โดย ชนิตา เลิศสิทธิกุล, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³⁴ บันทึกการอภิปรายทางวิชาการ DNA เครื่องจับเท็จและภาพเชิงซ้อนเชื่อถือได้เพียงใด (น. 408). เล่มเดิม.

³⁵ ไพจิตร สวัสดิสาร. (2547). การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในศาลในคดีอาญา. ห้องสมุด

อิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม, สืบค้น 23 ตุลาคม 2556, จาก

www.library.coj.go.th/indexresert.php?search=&&cbtype=&&page=11

1) การตรวจในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการตรวจพิสูจน์บุคคลที่ได้กระทำชำเราโดยสามารถตรวจ DNA จากคราบอสุจิ เส้นขนที่หัวหน้าที่มีรากขน น้ำลาย ซึ่งอาจมีเยื่อเยื่อกระพุ้งแก้ม และคราบเลือด ในการหาหลักฐานในคดีข่มขืนกระทำชำเราว่าชายผู้ใดเป็นผู้มีเพศสัมพันธ์กับฝ่ายหญิง สามารถหาวัตถุพยานหรือชนเพชรของฝ่ายชายที่อยู่บนร่างกายฝ่ายหญิง หรือตัวอสุจิว่าเป็นของใคร การตรวจในเบื้องต้นสามารถบอกได้ว่าเป็นเชื้ออสุจิหรือชนเพชรหรือไม่ โดยการดูด้วยกล้องจุลทรรศน์ แต่การจะบอกว่าวัตถุพยานนั้นเป็นของใครจะต้องใช้การตรวจ DNA

2) การตรวจในคดีฆาตกรรม ในคดีฆาตกรรมที่มีการทำร้ายกันทำให้มีเลือดออกก็สามารถใช้การตรวจ DNA จากคราบเลือดที่พบเพื่อหาฆาตกรได้ เช่น การพิสูจน์ว่ามีคนเปื้อนเลือดที่พบใกล้ที่เกิดเหตุเป็นมิดที่ใช้แทงผู้ตายหรือไม่ ก็ใช้วิธีตรวจ DNA แม่นยำที่สุด ตัวอย่างในประเทศไทยคดีที่โด่งดังในการนำเทคนิคนี้มาใช้ คือ คดีฆาตกรรมนักศึกษาแพทย์เจนจิราและคณินายแพทย์วิสูตร ทั้งนี้ เพราะผู้ที่กระทำผิดมีความรู้มากจึงได้ทำลายหลักฐานจนเกือบหมดสิ้น เมื่อประจักษ์พยานไม่มีเลย การพิสูจน์ความจริงจึงต้องใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ชั้นสูงเข้ามาช่วย ซึ่งการตรวจ DNA ของคราบเลือดทำยารยนต์ ในห้องน้ำของผู้ต้องหา ขึ้นเนื้อในบ่อเกรอะและกะโหลกศีรษะออกมาตรงกันกับผู้ตาย

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

4) การตรวจพิสูจน์บุคคลหรือซากโครงกระดูกหรือชิ้นส่วนมนุษย์ ที่พบในกรณีอุบัติเหตุเครื่องบินตก สงคราม คดีฆาตกรรมหั่นศพ หรือพิสูจน์สายพันธุ์มนุษย์ในประวัติศาสตร์ รวมทั้งกรณีคนสูญหายอันเกิดจากภัยธรรมชาติหรืออุบัติเหตุที่มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ว่าเป็นผู้ใด ก็สามารถตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์ DNA จากชิ้นส่วนต่าง ๆ ของร่างกายว่าเป็นของผู้เคราะห์ร้ายรายใด เพื่อทำการเก็บรวบรวมอวัยวะและส่งให้ครอบครัวนำกลับไปทำพิธีได้อย่างถูกต้อง³⁶

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

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

ข. การตรวจพิสูจน์เส้นผมหรือเส้นขน

เส้นผม หมายถึงเส้นผมบนศีรษะเท่านั้น ส่วนอื่นของร่างกายเรียกว่า เส้นขน เส้นผมหรือเส้นขนเป็นพยานหลักฐานที่พบอยู่เสมอในอาชญากรรมที่มีการสัมผัสทางร่างกายกันเช่น ฆาตกรรม ช่มชู้ ทำร้ายร่างกาย อุบัติเหตุจราจร เป็นต้น เส้นผมหรือเส้นขนอาจพบอยู่ในสถานที่เกิดเหตุตามร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้ต้องสงสัย ดินอยู่ที่อาวุธเครื่องมือยานพาหนะหรือตามเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายก็เป็นได้เส้นผมหรือเส้นขนนั้นถือเป็นพยานวัตถุที่ใช้ในการจำแนกอย่างกว้าง ๆ ไม่สามารถระบุชี้ชัดลงไปได้ว่าเป็นเส้นผมของใครเพียงบอกได้ว่าเส้นผมที่พบในสถานที่เกิดเหตุ นั้นอาจจะเป็นของผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลอื่นที่มีลักษณะผมคล้ายคลึงกันก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการตรวจเส้นผมหรือเส้นขนก็สามารถใช้ในการแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้ต้องสงสัยได้อย่างแน่นอน³⁷

ประโยชน์ของเส้นผมหรือเส้นขน³⁸

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

วิธีการเก็บเส้นผมหรือเส้นขน³⁹

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

³⁷ สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจจังหวัดเพชรบูรณ์. สืบค้น 27 ตุลาคม 2556, จาก www.forensic.police.go.th/phetchabun

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ แหล่งเดิม.

การตรวจพิสูจน์เส้นผมหรือเส้นขนทำให้ทราบข้อมูลต่าง ๆ ⁴⁰ เช่น

1. เพื่อให้ทราบว่าของกลางที่พบนั่นเป็นเส้นผมหรือเส้นขนหรือไม่
2. หากเป็นเส้นผมหรือเส้นขนของคน เป็นเส้นผมหรือเส้นขนจากส่วนใดของร่างกาย
3. เส้นผมหรือเส้นขนที่พบเป็นของเพศหญิงหรือเพศชาย หรือเพื่อตรวจเปรียบเทียบว่าเส้นผมหรือเส้นขนนั้นคล้ายคลึงหรือเหมือนกับลักษณะของเส้นผมหรือเส้นขนของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยหรือไม่

4. ลักษณะของการหลุดร่วง ถูกดึงเองตามธรรมชาติหรือถูกตัดในข้อนี้ เป็นสิ่งที่ผู้ตรวจสามารถพิจารณาได้เองในสถานที่เกิดเหตุจากการสังเกตดังนี้

1) เส้นผมที่ถูกดึงหลุดออกมา จะมีส่วนของรากผมติดออกมาด้วยซึ่งในส่วน of รากผมนี้สามารถใช้ในการตรวจหาเพศ หมู่เลือดได้

2) เส้นผมที่หลุดร่วงตามธรรมชาติ จะไม่มีส่วนรากผมให้เห็นเนื่องจากรากผมฝ่อไปการที่พบว่าเส้นผมจำนวนมากในสถานที่เกิดเหตุมีลักษณะการหลุดร่วงมาจากการถูกดึงนั้น ก็อาจหมายถึงว่ามีการต่อสู้กันในที่เกิดเหตุ หรือถ้าเป็นกรณีของการข่มขืนก็อาจแสดงถึงการไม่ยินยอมพร้อมใจได้นอกจากนี้การที่พบเส้นผมตกอยู่จำนวนมากในบริเวณใดก็ยังสามารถแสดงว่าบริเวณนั้นเป็นตำแหน่งจริงที่เกิดเหตุหรือบริเวณที่มีการต่อสู้กัน⁴¹

ค. การตรวจศพ

การตรวจศพ เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จากศพ สถานที่พบศพ และการตรวจวัตถุพยานจากศพ ซึ่งจะต้องกระทำโดยแพทย์ที่มีความรู้ทางด้านการตรวจวัตถุพยานทางชีววิทยา

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

⁴⁰ จาก “การตรวจเส้นผม,” โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2522 (ธันวาคม), สารคดีราช, 31. น. 1895-1987. อ้างถึงใน การตรวจสอบความจริงของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 22), โดย ปรางทอง เดชไธ, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁴¹ สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจเพชรบูรณ์. สืบค้น 27 ตุลาคม 2556, จาก www.forensic.police.go.th/phetchabun.

⁴² 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 การตรวจศพภายนอกเท่านั้น⁴³

การชันสูตรศพ นั้นมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอยู่หลายประการ ดังนี้⁴⁴

1. เพื่อพิสูจน์ตัวบุคคล (Identification) ในกรณีที่ไม่มีใครทราบบว่าผู้ตายเป็นใครหรือพบเพียงชิ้นส่วนของศพ 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

⁴³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 471-472). เล่มเดิม.

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

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

7. เพื่อเก็บอวัยวะหรือชิ้นเนื้อไว้เป็นพยานประกอบการดำเนินคดีหรือเพื่อตรวจเพิ่มเติมในภายหลัง ในประเทศสหรัฐอเมริกาการชันสูตรศพทางคดีทุกศพมีข้อกำหนดว่าหากการชันสูตรพลิกศพเบื้องต้นแล้วให้คืนศพชิ้นเนื้อจากอวัยวะต่าง ๆ ไว้ในศพเพื่อนำไปฝัง ห้ามนำออกไปทำลายและห้ามเผาศพ

8. เพื่อถ่ายรูปหรือบันทึกวิดีโอประกอบเป็นพยาน การบันทึกดังกล่าวมีความสำคัญใช้ประกอบการอ้างอิงในการเป็นพยานศาลได้

9. เพื่อการเขียนรายงานการชันสูตรพลิกศพที่สมบูรณ์ต่อไปในอนาคต

พยานหลักฐานที่ได้จากการชันสูตรศพเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่สำคัญอย่างหนึ่งที่มีผลต่อการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ตลอดจนถึงชั้นพิจารณาพิพากษาของศาล

2.3.2.2 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพ

การแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่อยู่ภายนอกร่างกายของตัวบุคคลเท่านั้น โดยอาศัยความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะทำได้พยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นพยานหลักฐานแวดล้อมเพื่อให้ข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรากฏ โดยมีอยู่หลายวิธี เช่น

ก. การตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ

การตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือเป็นสาขาหนึ่งในวิชาการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล (Personal Identification) จากการศึกษาค้นคว้าของนักวิทยาศาสตร์เป็นเวลานานพบว่า ลักษณะลายเส้นที่ปรากฏบนนิ้วมือของมนุษย์สามารถใช้ในการตรวจพิสูจน์บุคคลได้ดีเนื่องจากพบความจริง 2 ประการ คือ

1. ลายนิ้วมือของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกันซึ่งแต่ละบุคคลจะมีลักษณะเฉพาะพิเศษที่แตกต่างกัน

2. ลายนิ้วมือของแต่ละบุคคลไม่เปลี่ยนแปลงตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตายหรือแม้แต่ตายแล้วถ้ามีการรักษาสภาพศพให้ดีลายนิ้วมือก็จะคงสภาพไม่เปลี่ยนแปลง

แต่ในกรณีที่เป็นการพิมพ์ลายนิ้วมือจากศพซึ่งมีสภาพเน่าเปื่อยจึงเป็นการยากที่จะหาลายนิ้วมือได้ ดังนั้นการพิมพ์ลายนิ้วมือจากศพดังกล่าวจึงต้องมีวิธีการเฉพาะในการหาลายนิ้วมือ

ในปัจจุบันการตรวจลายพิมพ์นิ้วมือได้นำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้โดยอาศัยเครื่องตรวจลายพิมพ์นิ้วมือนวัตกรรม ซึ่งเป็นระบบการตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ ใช้ในการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องสงสัยหรือรอยลายนิ้วมือแฝงในสถานที่เกิดเหตุเปรียบเทียบกับลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำผิดที่เก็บไว้ในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำให้ทราบว่าผู้ต้องสงสัยคือใคร และเคยกระทำความผิดในคดีอื่นหรือไม่ โดยนำข้อมูลดังกล่าวเชื่อมโยงกับระบบฐานข้อมูลประวัติอาชญากร

ข. เครื่องจับเท็จ (Polygraph)

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

อย่างไรก็ตามอาชญากรโดยอาชญากรอาจไม่แสดงอาการหรือปฏิกิริยาใด ๆ ออกมาในขณะที่รับการทดสอบก็เป็นได้ เนื่องจากไม่รู้สึกรังเกียจการกระทำของตนเป็นความผิดหรือผู้เข้าทดสอบอาจเกิดความวิตกกังวลในเรื่องอื่นมีความเหนื่อยล้า หรือความตื่นเต้นเมื่อได้รับการทดสอบ ดังนั้น ผลที่ออกมาจึงไม่อาจพิสูจน์ความจริงหรือเท็จเกี่ยวกับคดีได้อย่างแน่นอน ส่งผลทำให้การรับฟังพยานหลักฐานของศาลเกี่ยวกับการทดสอบด้วยเครื่องจับเท็จนั้น ไม่อาจรับฟังได้ถึงขนาดที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยผลจากเครื่องจับเท็จเพียงอย่างเดียว

ค. การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานด้วยวิธีอื่น ๆ เช่น

1) การตรวจพิสูจน์เส้นใย⁴⁵

การตรวจพิสูจน์เส้นใย ซึ่งเป็นส่วนประกอบของเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่มหรือเส้นใยจากที่เกิดเหตุซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานที่นำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ โดยเฉพาะคดีที่มีการต่อสู้ทำร้ายร่างกาย หรือมีการฉีกทำลายเสื้อผ้าของผู้เสียหาย เช่น ในคดีข่มขืน หรืออาจเป็นเส้นใยที่ได้จากที่นอนหรือพรมในที่เกิดเหตุ

การตรวจพิสูจน์สามารถทำได้โดยการนำเส้นใยของกลางและเส้นใยที่ผู้ต้องสงสัยของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือผู้ตาย มาทำการตรวจเปรียบเทียบลักษณะของเส้นใย การเข้ารอยการฉีก เป็นต้น

⁴⁵ จาก การตรวจพิสูจน์ทางชีววิทยาในการพิสูจน์หลักฐาน (น. 98), โดย สุวรรณ ชนสุทธิเวชย์, อ้างถึงใน บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีข่มขืนกระทำชำเรา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ) (น. 51-52), โดย นุชนภางค์ ศิริธสสกุล, 2539, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2) การตรวจเปรียบเทียบอาวุธปืนและลูกกระสุนปืน

เป็นการตรวจเปรียบเทียบลูกกระสุนปืนและปลอกกระสุนปืนว่ายังมาจากปืนกระบอกใด รวมถึงการตรวจเขม่าดินปืนที่เป็นส่วนประกอบของเครื่องกระสุนปืนหรือการตรวจบาดแผล และคราบเลือด หยดเลือดที่ปรากฏขึ้นในสถานที่เกิดเหตุ การตรวจเขม่าดินปืนที่มือของผู้ต้องสงสัย หรืออาจตรวจเปรียบเทียบว่ากระสุนปืนที่พบจากที่ผู้เสียหายหรือผู้ตายถูกยิงมาจากปืนกระบอกใด โดยการนำปืนไปทดสอบการยิงเพื่อเปรียบเทียบรอยซึ่งมีลักษณะเฉพาะบนหัวกระสุนที่ยิงออกจากปืนกระบอกนั้น

2.3.3 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และนิติวิทยาศาสตร์

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

นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) คือ การนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ทุกสาขา มาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ด้านกฎหมาย ทั้งประโยชน์ทางนิติบัญญัติในเรื่องการออกกฎหมาย และประโยชน์ของการคลี่คลายปัญหาและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความเพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ⁴⁷

ปัจจุบันพยานหลักฐานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ ที่นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา สามารถแบ่งออกได้หลายประเภท กล่าวคือ⁴⁸

1. นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ อันได้แก่ การพิสูจน์หลักฐานซึ่งเป็นพื้นฐานของการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีมาแต่เดิมในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา

2. นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ อันได้แก่ การนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์สาขาต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น⁴⁹

⁴⁶ จาก การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน) (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 22-23). เล่มเดิม.

⁴⁷ จาก “หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม,” โดย สราวุธ เบญจกุล, 2550 (กันยายน), วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, น. 64.

⁴⁸ 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) ซึ่งรวมถึงการบอกว่าผู้ตายเสียชีวิตในลักษณะใด (Manner of Death) ถูกฆ่าตาย ฆ่าตัวตาย หรือเป็นอุบัติเหตุ⁴⁹

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

ค. นิติจิตเวช (Forensic Psychiatry) คือ การตรวจสภาพจิตของผู้ป่วยที่มีคดี โดยอาจเป็นผู้ต้องหาหรือเป็นผู้เสียหายในคดีนั้นเอง โดยหลักการคือ เป็นการตรวจสภาพจิตว่ามีความผิดปกติหรือไม่ รวมถึงขณะกระทำความผิดมีสภาวะของจิตใจเป็นเช่นใด เพราะหากเป็นโรคจิตขณะกระทำความผิดก็ต้องมีการยกเว้นโทษให้ ซึ่งในปัจจุบันตำรวจได้นำความรู้ด้านนี้มาปรับใช้ในการนำผู้ต้องหาที่สารภาพว่ากระทำความผิดมาให้แพทย์ตรวจว่าสภาพจิตใจเป็นปกติหรือไม่ ร่างกายไม่มีบาดแผล แสดงว่าไม่ได้ถูกตำรวจทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพ ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้จะช่วยทำให้กระบวนการสอบสวนไม่หยุดชะงัก เมื่อจำเลยอ้างว่าถูกตำรวจทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพ⁵¹

ง. นิติพิษวิทยา (Forensic Toxicology) เป็นการตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการเพื่อหาสารพิษ ยาพิษจากศพ หรือส่วนของศพหรือจากวัตถุพยานอื่น

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

⁵⁰ นิติเวชศาสตร์การชันสูตรศพ (น. 14-15). เล่มเดิม.

⁵¹ 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 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพแพทย์ โดยเฉพาะเป็นกฎหมายที่เข้ามาตรวจสอบควบคุมดูแลการดำเนินการทางการแพทย์เพื่อไม่ให้เกิดการทำผิดกฎหมายนอกเหนือไปจากการควบคุมจริยธรรมไปด้วย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับปลูกถ่ายอวัยวะโดยนำอวัยวะของผู้ที่อยู่ในภาวะแกนสมองตาย (Brainstem Death) ไปใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับบุคคลอื่น เป็นต้น⁵²

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

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

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

⁵² จาก “เปิดแฟ้มนิติวิทยาศาสตร์,” โดย พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ค, ตุลาคม, 2543 (ตุลาคม), *อัมฤต*, 15. น. 110.

5) นิติมานุษยวิทยา (Forensic Anthropology) เมื่อมีการค้นพบโครงกระดูกที่ต้องสงสัยว่าเป็นมนุษย์หรือไม่ ณ ที่ใด โอกาสที่จะเรียกใช้นักวิทยาศาสตร์ที่อยู่ในสาขามานุษยวิทยานั้นมีมากทีเดียว ที่จะได้เห็นได้ชัดได้แก่ กรณีการเกิดอุบัติเหตุซึ่งมีประสพเคราะห์กรรมเป็นจำนวนมาก และไม่อาจทราบจากสภาพร่างกายที่หลงเหลืออยู่ว่าเป็นผู้ใดบ้างนั้น 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 คือ⁵³

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

2) วิทยาศาสตร์ทางสังคม ถือเป็นเรื่องของการพิสูจน์ความจริงเกี่ยวกับสภาพพฤติกรรมของมนุษย์ 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 การแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นอาจมีการกระทำที่เป็น การละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากบางครั้งอาจต้องมีการนำส่วนประกอบของร่างกายบุคคลไปตรวจเพื่อวิเคราะห์ วิจัย ทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์วัตถุ เช่น การตรวจลายพิมพ์ DNA การตรวจเส้นผมหรือเส้นขน ต่างก็ต้องใช้ส่วนประกอบของร่างกายบุคคลซึ่งอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่เพื่อเก็บส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความเหมาะสม

⁵³ การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 13-14). เล่มเดิม.

2.4 แนวความคิดในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิง

2.4.1 แนวความคิดในการคุ้มครองเด็ก

เนื่องจากสิทธิของเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ตามธรรมชาติตั้งแต่คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องเริ่มต้นจากการที่สังคมให้การดูแลเด็ก ๆ ในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่เอาใจใส่ต่อเด็ก จะต้องให้เสรีภาพและยอมรับถึงศักดิ์ศรีของเด็ก รวมทั้งจะต้องสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ขึ้น เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้เด็กเหล่านั้นสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างเต็มที่ และมีโอกาสเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์และมีคุณภาพ เด็กจึงต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากความอ่อนแอของเด็กและความแตกต่างระหว่างโลกของเด็กกับโลกของผู้ใหญ่ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ก็ได้รับการยอมรับและรับรองไว้ โดยปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิของเด็กที่ได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2502 ซึ่งปณิญาดังกล่าวได้ประกาศยืนยันว่า “มนุษย์โลกทุกคนมีหน้าที่ต่อเด็กในการที่จะมอบแต่สิ่งที่ดีที่สุดให้กับเด็ก” และองค์การสหประชาชาติได้ประกาศปณิญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเป็นอนุสัญญาที่มีผลบังคับทางกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญในระดับสากลอย่างยิ่งเนื่องจากมีภาคีสมาชิกถึง 187 ประเทศ โดยอนุสัญญานับดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องส่งเสริมฟื้นฟูสภาวะทางกายและจิตใจ ตลอดจนการกลับเข้าสู่สังคมของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ⁵⁴

ก. แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก⁵⁵

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

⁵⁴ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 14), โดย เขมจุฑา สุวรรณจินดา, 2540, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁵ จาก ความผิดฐานชำเรเด็กหญิง ศึกษากรณีการรับโทษตามกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 30), โดย ศิริพร โลหะปาน, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อำนาจเหนือลูกอย่างเด็ดขาด จึงสามารถที่จะปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรก็ได้ ทั้งในทางปกครองหรือละเมิดต่อเด็กก็สามารถกระทำได้

แนวคิดนี้เริ่มก่อตัวตั้งแต่สมัยสุเมเรียนและบาบิโลน ตลอดมาจนสมัยกรีกและอียิปต์โบราณ และแนวคิดนี้มีอิทธิพลสูงมากในการปฏิบัติต่อเด็กในสมัยโรมันเพราะสมัยโรมันความเข้มแข็งของรัฐมาจากพื้นฐานของครอบครัวและตระกูลที่สามารถเลี้ยงดูเด็กให้เป็นคนที่สามารถนำอำนาจมาสู่อาณาจักรโรมันได้ อำนาจหน้าที่ภายในครอบครัวมีสูงมาก กฎหมายโรมัน ได้ให้สิทธิผู้หย่าที่จะหยับยื่นความตายให้แก่ภริยาและบุตรเช่นเดียวกับทาส

2. แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือของรัฐ

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

3. แนวคิดเด็กมีสิทธิอำนาจในฐานะปังเจกชน

แนวความคิดปังเจกชนนิยมได้เกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการซึ่งแต่ละคนมีคุณค่าในตัวของตัวเองและมีลักษณะเป็นอัตโนมิติ แนวคิดเช่นนี้ทำให้เกิดความคิดในเรื่อง Automization of Society คือความคิดที่ว่า สังคม ประกอบด้วย อะตอมตัวเล็กตัวน้อยและเป็นอยู่อย่างไม่เกี่ยวข้องกันเลย จึงทำให้เกิดการสลายตัวของสังคม Distraction or Disintegration of Society เช่น ครอบครัวเป็นต้น สามภรรยา บุตร เป็นอะตอมหรือหน่วยชีวิตที่ไม่เกี่ยวข้องกัน แต่เป็นเพราะบังเอิญมาอยู่

ใกล้เคียงกัน 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” ที่ เป็นความคิดที่ได้รับการยอมรับและรับรองกันมากที่สุดในยุคปัจจุบัน

ข. การคุ้มครองเด็กตามกฎหมายไทย

การให้ความคุ้มครองเด็กตามกฎหมายไทยในปัจจุบันปรากฏอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาลดจนใช้อำนาจปกครองของเด็กไว้หลายมาตรา เช่น บิดามารดา จำเป็นต้องอุปการะเลี้ยงดู จัดหาเครื่องนุ่งห่มที่อยู่อาศัยและยารักษาโรค ลดจนให้เงินไว้ใช้สอยตามสมควรแก่ฐานะของบิดามารดาและบุตร นอกจากนี้ยังหมายถึงหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลทั้งทางร่างกายและจิตใจด้วย ทั้งนี้เนื่องตามธรรมดาหรือธรรมชาติเมื่อบุตรเกิดมาบิดามารดาย่อมเป็นผู้ปกครองดูแลบุตร ต้องรับผิดชอบเลี้ยงดูให้การศึกษอบรมสั่งสอนและกระทำทุกสิ่งเพื่อประโยชน์ของบุตร บุคคลอื่นจะเข้ามายุ่งเกี่ยวก้าวก่ายมิได้⁵⁶ รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของเด็กที่อยู่ในความปกครองและการให้อนุญาตในการทำนิติกรรมของบุตรผู้เยาว์ เนื่องจากยังเป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรม จนกว่า

⁵⁶ แหล่งเดิม. (น. 35).

ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ เนื่องจากผู้เยาว์เป็นผู้ที่อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ และขาดการควบคุมสภาพจิตใจ (defect of age experience and self-control) จึงถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถไม่อาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองช่วยเหลือจนกว่าบุคคลนั้นมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ จึงเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ (Majority Suijuri) การบรรลุนิติภาวะอาจบรรลุโดยการสมรส แม้อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีผลในทางกฎหมาย ทำให้มีสิทธิสมบูรณ์ในทางกฎหมายแพ่ง มีสิทธิจะจัดสิทธิของตนเองได้ทุกอย่าง เช่น การทำนิติกรรม การปกครองบุตร ตลอดจนสิทธิพลเมืองอื่น ๆ ซึ่งเป็นการแสดงสถานะของบุคคลอีกฐานะหนึ่งอันแตกต่างจากผู้เยาว์⁵⁷

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 6⁵⁸

นอกจากนี้ในการสอบปากคำผู้เสียหาย พยานหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือการชี้ตัวผู้ต้องหาที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กโดยมีการกำหนดให้แยกกระทำในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการสอบปากคำด้วย

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาต่างให้ความสำคัญกับเด็กมากเป็นพิเศษโดยต่างมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปกป้องเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กเช่นเดียวกัน เพราะเหตุที่ว่าเด็กมีความอ่อนแอทั้งอายุและประสบการณ์ ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นเข้ามาหลอกลวง

⁵⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (น. 55), โดย ประสิทธิ์ โหมะวิไลกุล, 2546, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

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

แสวงหาประโยชน์จากเด็กได้โดยง่าย จึงกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองป้องกันเด็กมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ

2.4.2 แนวความคิดในการคุ้มครองผู้หญิง⁵⁹

จากแนวคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล 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 และโปรเจสเตอโรน ที่มีอิทธิพลต่ออารมณ์และจิตใจของผู้หญิง อีกทั้งพบว่า คำวิพากษ์วิจารณ์ มักมีผลต่อจิตใจของเด็กหญิงมากกว่าเด็กชาย ดังนั้นเมื่อเติบโตขึ้นหญิงจึงหวั่นไหวต่อคำติชม ความนับถือและความภูมิใจในตัวเองขึ้นอยู่กับการรับรู้และท่าทีของผู้อื่นที่มีต่อตัวเธออย่างไรก็ตามฮอร์โมนแต่เพียงประการเดียวไม่อาจทำให้ผู้หญิงหรือผู้ชายมีพัฒนาการทางด้านบุคลิกภาพและเอกลักษณ์ทางเพศได้อย่างสมบูรณ์ หากแต่สภาพสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะวัฒนธรรมและการอบรมเลี้ยงดูมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อเอกลักษณ์ทางเพศของคนเรา เช่น เด็กหญิงต้องเก็บกคความก้าวร้าว และความต้องการทางเพศไว้มากกว่าเด็กชาย เนื่องจากวัฒนธรรมในการอบรมเลี้ยงดู และเจตคติของสังคม กำหนดให้ผู้หญิงเป็นเช่นนั้น

สภาพโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างทางเพศ และการเลือกปฏิบัติ ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวของขบวนการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของสตรีมาเป็นแนวความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ เช่น ความแตกต่าง ความไม่เสมอภาคและการกดขี่ทางเพศ

ความแตกต่างทางด้านเพศ ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องชีวิตจิตใจภายในของบุคคล โครงสร้าง ความแตกต่างทางด้านกายภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างเพศ โดยเน้นถึงประสบการณ์ชีวิตของสตรีที่ถูกเลือกปฏิบัติ ถือเป็นแนวคิดแบบอนุรักษนิยมที่มีอยู่ตลอดเวลาที่ผ่านมาในระบบ

⁵⁹ จาก การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 38), โดย จิราพร ทิโน, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

การจัดการทางด้านสังคม วัฒนธรรมต่าง ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องเกี่ยวกับบทบาททางจารีตประเพณีในสังคมซึ่งหล่อหลอมแยกความเป็นบุรุษและความเป็นสตรีออกจากกันอย่างเด็ดขาด

นอกจากนี้เนื่องจากทัศนคติทางสังคมตะวันออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมไทยที่มีต่อผู้หญิงในเรื่องเพศ ปลุกฝังให้หญิงมีความอายในเรื่องเพศ เห็นว่าเป็นเรื่องที่ควรปกปิด และเป็นสิ่งที่หญิงพึงรักษาไว้ ซึ่งยังคงปลูกฝังอยู่ในสังคมและประเพณีนี้อยู่ ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาในคตินิยมทางเพศเกิดขึ้นต่อหญิง จึงมักเห็นว่าเป็นเรื่องน่าอับอาย เสียชื่อเสียง เมื่อความแตกต่างระหว่างเพศชายและเพศหญิง พบว่ามีความแตกต่างกันหลายประการ ทั้งร่างกาย จิตใจ ภาวะอารมณ์ การปฏิบัติต่อหญิง จึงไม่สามารถดำเนินการอย่างปกติได้ โดยเฉพาะในคตินิยมเกี่ยวกับเพศ แม้ว่าหญิงจะไม่ไร้เดียงสาเหมือนเด็กที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง แต่หญิงที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดก็มีความอ่อนแอและเปราะบางทางด้านจิตใจ จึงสมควรที่ต้องให้ความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษเช่นกัน

2.5 การแสวงหาพยานหลักฐานจากการพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยทำการตรวจค้นตัวหรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ อันถือว่าเป็นพยานวัตถุที่ดีเพราะมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับตัวบุคคลโดยตรง โดยเฉพาะในคดีที่ไม่สามารถพิสูจน์ความจริงด้วยพยานบุคคลได้ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจส่วนประกอบของร่างกาย ถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เจ้าหน้าที่ใช้บังคับในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจว่าจะกระทำได้อย่างไร และมีปัญหาว่าหากผู้ถูกตรวจไม่ยินยอมจะสามารถใช้กำลังบังคับเพื่อนำตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจได้หรือไม่ ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้วางหลักการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ในชั้นสอบสวนและมาตรา 244/1 ซึ่งเป็นการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไปตรวจในชั้นศาล ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจไว้ เพียงแต่ต่างกันที่ว่าหากเป็นในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสั่งในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีส่วนในชั้นศาลนั้น ศาลมีอำนาจสั่งในคดีที่โทษจำคุกทุกคดี 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 131 ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทยกระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง⁶⁰

มาตรา 244/1 ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

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

⁶⁰ เพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

ในกรณีที่ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีกหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากมีการเน้นย้ำกว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา ๒๓๗ นี้ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง⁶¹

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.5.1 ผู้มีอำนาจสั่งให้ตรวจพิสูจน์

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้กำหนดบุคคลผู้มีอำนาจในการสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลเพื่อทำการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายโดยทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ โดยกำหนดไว้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งเป็นการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ในการที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความจริง จึงถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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

⁶¹ เพิ่มเติมโดยมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551.

2.5.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการตรวจพิสูจน์

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

- 1) พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือศาลแล้วแต่กรณีมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเพื่อเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลได้
- 2) ในการดำเนินการตรวจดังกล่าวจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้
- 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 ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลมากขึ้นแตกต่างกันไปโดยไม่ได้มีการตรวจสอบการใช้ อำนาจดังกล่าวจากองค์กรภายนอกเนื่องการตรวจพิสูจน์ตัวอย่างร่างกายโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิในร่างกายบุคคลเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์จากองค์กรภายนอกเพื่อ ปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจไม่ให้ถูกระทบมากเกินความจำเป็น แต่ตามบทบัญญัติในชั้น

สอบสวนกลับกำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์ได้ทำ
ให้ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมไม่สอดคล้องกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

นอกจากนี้แล้ว หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย
ไปตรวจ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้สั่งให้มีการตรวจ การดำเนินการ
ตรวจจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้ถูกตรวจ ถือได้ว่าเป็น
ปัจจัยที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นผู้ดำเนินการตรวจ ซึ่งตามบทบัญญัติในชั้นสอบสวน
ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สั่งให้มีการตรวจจะต้องเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งย่อมหมายถึงข้าราชการ
ตำรวจที่มียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป⁶² ดังนั้นจึงทำให้ผู้ถูกตรวจไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตามต่างก็
เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกัน กล่าวคือไม่ว่าผู้ถูกตรวจจะเป็นเด็ก ผู้หญิงหรือผู้ชายการสั่งให้มีการ
ตรวจพิสูจน์ก็ต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้สั่งเช่นเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์ที่
กำหนดให้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจนั้นถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับตัวผู้ถูกตรวจ
ที่จะต้องให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอม ดังนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูก
ตรวจจะต้องมีความเหมาะสมตามสภาพของบุคคลผู้ถูกตรวจด้วย เนื่องจากผู้ถูกตรวจอาจเป็นบุคคลใด
ก็ได้ไม่ว่าจะเป็นเด็ก ผู้หญิง หรือผู้ชาย การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าจะต้องได้รับ
ความยินยอมจากผู้ถูกตรวจเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหากรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครอง
เท่าเทียมกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากตามสภาพของเด็ก ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อม
ทางด้านสติปัญญาซึ่งเป็นไปตามวัยของเด็ก เด็กย่อมไม่อาจเข้าใจถึงผลของการยินยอมหรือไม่
ยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์ และอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติกรณีที่เด็กยังเล็กมากซึ่งอยู่ในสภาพที่
ไม่สามารถตัดสินใจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง พ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กจะสามารถร่วมให้
ความยินยอมได้หรือไม่ ทั้งหากอาศัยเฉพาะแต่ความยินยอมของเด็กโดยที่ไม่มีบุคคลที่มีวุฒิภาวะ
และสติปัญญาเพียงพอเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับเด็ก อาจทำให้เด็กโดยเฉพาะที่ตกเป็น
ผู้ต้องหา ถูกชักจูงใจ หลอกล่อให้ต้องให้ความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งในปัจจุบันมักจะมีทัศนคติที่
ไม่ดีต่อผู้ต้องหาและมักจะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันถึงการกระทำความผิดเป็นหลัก

อีกทั้งการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างจากร่างกายว่า
จะต้องมีบุคคลใดอยู่ร่วมในขณะตรวจได้หรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาว่ากรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกตรวจ
จะสามารถให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองอยู่ร่วมในขณะตรวจได้หรือไม่ ซึ่งหากปล่อยให้เด็กอยู่กับผู้ตรวจ
ตามลำพังย่อมทำให้เด็กเกิดความวิตกกังวลที่ต้องอยู่กับผู้ตรวจซึ่งเป็นบุคคลแปลกหน้าส่งผล
กระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กซ้ำขึ้นไปอีก และแม้ว่าเด็กจะยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์แล้วก็ตาม

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6), มาตรา 18.

แต่การที่เด็กไม่คุ้นเคยกับเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจอาจทำให้เด็กไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ทำให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงาน

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงผู้ถูกตรวจที่เป็นเด็กแล้ว ยังพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองผู้หญิงไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเพศหญิงตามธรรมชาติมีสรีระทางด้านร่างกายแตกต่างไปจากเพศชาย และแม้ว่าผู้หญิงจะไม่ใช่เด็ก แต่สภาพทางด้านจิตใจถือได้ว่ามีความแปรปรวนไม่ต่างไปจากเด็ก การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าให้ผู้ถูกตรวจต้องให้ความยินยอมและต้องดำเนินการโดยแพทย์เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดว่าผู้ตรวจจะต้องเป็นเพศหญิงด้วยกัน ทำให้ผู้ถูกตรวจที่เป็นหญิงเกิดความรู้สึกอับอายได้หากการตรวจจะต้องมีการเปิดเผยร่างกาย และในกรณีที่หญิงผู้ถูกตรวจเป็นผู้เสียหายด้วยแล้ว ยิ่งจะส่งผลให้การตรวจดังกล่าวเป็นการซ้ำเติมจิตใจหญิงนั้นจากกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นไปอีก และหากหญิงเลือกที่จะไม่ยินยอมเพราะรู้สึกอับอาย อาจถือได้ว่าการไม่ให้ความยินยอมดังกล่าวเป็นการไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร และส่งผลเสียต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ไม่ให้ความยินยอมและอาจแพ้คดีในที่สุด จึงเท่ากับเป็นการบังคับให้หญิงนั้นต้องยินยอมโดยปริยาย

ดังนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายในเรื่องการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นเพียงกว้าง ๆ เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติ รวมทั้งการคุ้มครองบุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ความเหมาะสมในเรื่องเพศ เช่น เด็กและผู้หญิงไว้แต่อย่างใด ทำให้เด็กและผู้หญิงที่เป็นผู้ถูกตรวจไม่ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม