

บทที่ 3

การคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ให้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา โดยจะศึกษาบทบัญญัติที่ให้หลักประกันการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

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

3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 81a¹ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจร่างกาย การตรวจเลือดไว้ดังนี้

¹ Section 81a. [Physical Examination; Blood Test]

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

1. การตรวจร่างกายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สามารถทำได้ถ้าเป็นไปได้เพื่อกันหาข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อประโยชน์ในการนี้ การเจาะเลือดและการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิในร่างกายซึ่งกระทำโดยแพทย์เพื่อกันหาข้อเท็จจริงให้กระทำได้ แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หากการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

2. ให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการและผู้ช่วยพนักงานอัยการเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว²

ถ้ารับคำว่า แพทย์ ในมาตรา 81a นี้ ศาลประเทศเยอรมนีเคยวินิจฉัยไว้ว่าต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้วเท่านั้น แพทย์ฝึกหัดเจาะเลือดไม่ได้และแพทย์จะต้องทำการเจาะเลือดด้วยตนเองจะสั่งให้พนักงานตำรวจ พยาบาลหรือผู้ช่วยอื่น ๆ ทำแทนไม่ได้³

ส่วนการตรวจร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเก็บตัวอย่างของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้วิธีการได้มาโดยการทำให้อวัยวะเพศชายแข็งตัวโดยไม่สมัครใจ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าศาลชั้นต้นต้องการกักกันตัวผู้ถูกกล่าวหาเดิมซึ่งมีอายุ 81 ปี ไว้ 7 วัน เพื่อหาข้อสรุปว่าอวัยวะเพศของผู้ถูกกล่าวหาสามารถแข็งตัวได้หรือไม่และศักยภาพในการหลั่งน้ำอสุจิของผู้ถูกกล่าวหาเมื่อถึงจุดสุดยอดเป็นอย่างไร ทั้งนี้เพราะผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าตนเสื่อมสมรรถภาพทางเพศแต่ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วย เนื่องจากเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่นานเกินไปและการดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อสรุปทั้งสองประเด็นเป็นการรบกวนร่างกายผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก ศาลอุทธรณ์จึงให้กักกันตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในคลินิกของมหาวิทยาลัยเป็นเวลา 3 วัน เพื่อหาข้อสรุปเพียงประเด็นเดียวที่ว่าอวัยวะเพศของผู้ถูกกล่าวหาสามารถแข็งตัวได้หรือไม่ โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเทียบเท่ากับการตรวจทางเวชกรรมโดยการเจาะเลือด ซึ่งสามารถทำได้แม้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ให้ความยินยอมหากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการกระทำนั้นต้องไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูก

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

² จาก การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 57), โดย ศิริจันทร์ อินทวิชะ, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

³ จาก “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์,” โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2519, บพบัณฑิต, 29(4), น. 812.

กล่าวหาตามมาตรา 81a แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่ไม่อาจปฏิบัติได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศักดิ์ศรีและสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา⁴

การตรวจร่างกายของประเทศเยอรมนีนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (Die einfachenkoerperlichen Untersuchungen)

เป็นการตรวจร่างกายที่ทำการเพื่อยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมรวมตลอดถึงเพื่อยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

2. การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Anderekoerperliche Eingriffe)

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

นอกจากการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ประเทศเยอรมนีได้บัญญัติแยกการตรวจพิสูจน์บุคคลอื่นนอกจากผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 81c (1) - (3)⁵ ดังนี้

⁴ การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 58). เล่มเดิม.

⁵ Section 81c. [Examination of Other Persons]

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

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

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

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของพยานบุคคลอื่นที่มีไข้ผู้ต้องหาสามารถทำการตรวจได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริงในประเด็นที่จะทำให้เกิดการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น

แต่การตรวจเลือดอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการปฏิเสธการเป็นพยาน เมื่อผู้เยาว์ขาดความพร้อมทางปัญญาหรือผู้เยาว์หรือผู้ด้อยความสามารถขาดความเข้าใจอย่างเพียงพอถึงสิทธิที่จะปฏิเสธ ผู้แทนโดยชอบธรรมจะเป็นผู้ให้การตัดสินใจแทน หากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อาจให้การตัดสินใจแทนได้ และการตรวจเลือดมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน ศาลจะเป็นผู้ออกคำสั่งพิเศษแทนโดยคำสั่งศาลถือเป็นที่สุดและพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม⁶

3.1.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์บุคคล โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์แล้ว กฎหมายประเทศเยอรมนียังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทางด้านจิตใจไว้ในมาตรา 81 c (3)⁷ ดังนี้

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

⁶ จาก การตรวจสอบประกอบของร่างกายกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต) (น. 51-52), โดย เอกฤทธิ์ พิสนภูมิ, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

การตรวจเลือดเด็ก ผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งมีความบกพร่องทางด้านจิตใจหรือ อารมณ์หรือขาดความพร้อมทางปัญญาซึ่งไม่สามารถเข้าใจถึงสิทธิที่จะปฏิเสธ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้นั้นก่อน หากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือถูกขัดขวางไม่ให้กระทำการตัดสินใจแทน และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำการตรวจเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เฉพาะกรณีดังกล่าวนี้เท่านั้น จึงขออนุญาตเพื่อให้ศาลมีคำสั่งพิเศษทำการตรวจได้⁸

จะเห็นได้ว่าการตรวจร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นเด็กไม่ว่าจะในฐานะผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน หรืออยู่ในฐานะอื่น กฎหมายได้ให้ความสำคัญและมุ่งคุ้มครองเด็กมากกว่าการตรวจร่างกายของบุคคลทั่วไป ซึ่งมีความพร้อมทางปัญญาที่สามารถเข้าใจถึงสิทธิที่จะให้ความยินยอม และผลของความยินยอมได้ แต่สำหรับเด็กหรือผู้เยาว์ หรือแม้กระทั่งผู้ไร้ความสามารถเองต่างเป็นบุคคลที่ขาดความพร้อมทางด้านปัญญา ความบกพร่องทางด้านจิตใจ กฎหมายจึงประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลดังกล่าวเป็นพิเศษ เพื่อเป็นหลักประกันที่จะทำให้เด็กหรือผู้เยาว์ถูกกระทบกระเทือนจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด

3.1.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การเก็บตัวอย่างจากบุคคลที่เป็นหญิงเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น กฎหมายประเทศเยอรมนีได้ให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิในร่างกายของหญิงมิให้ถูกล่วงละเมิด ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ โดยมีการกำหนดให้การตรวจร่างกายผู้หญิงที่เป็นการละเมิดความรู้สึกและทำให้เกิดความอับอาย จะต้องกระทำโดยผู้หญิงหรือนักเทคนิคการแพทย์ และเมื่อมีการร้องขอกฎหมายอนุญาตให้หญิงอื่นหรือญาติเข้าอยู่ด้วยขณะทำการตรวจได้ โดยมาตรการนี้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้หญิงนั้นยินยอมให้ทำการตรวจด้วย⁹

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

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

⁹ จาก การค้นคว้าบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ (รายงานผลการวิจัย) (น. 22), โดย ณรงค์ ใจหาญ, ปกป้อง ศรีสนิท และจิตต์นภา ประชาศรี, 2553, เสนอสำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

3.2 ประเทศอังกฤษ

การเก็บตัวอย่างร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน Police and Criminal Evidence Act 1984 และ The Criminal Justice and Public Order Act 1994 เนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกตรวจและอาจก่อให้เกิดอันตรายจากการเก็บตัวอย่างไปตรวจได้ ประเทศอังกฤษจึงได้มีกฎหมายที่มีการควบคุมการตรวจค้นอย่างเข้มงวด ซึ่งสิ่งที่ได้นั้นก็จะสามารถนำมาตรวจเปรียบเทียบกับหลักฐานอื่น ๆ ที่พบได้จากที่เกิดเหตุเพื่อนำไปใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

3.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นได้กำหนดให้ผู้ที่จะทำการตรวจจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสั่งให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทำการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ ซึ่งบุคคลที่จะถูกตรวจได้แก่ ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกคุมขังระหว่างสอบสวน ส่วนบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่ยังไม่ได้ถูกควบคุมตัวเพราะมาพบพนักงานสอบสวนเองหรือยังไม่ได้จับตัวผู้นั้น ก็อาจถูกค้นได้เพื่อนำไปใช้ในการเปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้จากพยานวัตถุที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุหรือจากผู้เสียหายในคดีนั้น

การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิดหรือ Intimate Sample และตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิดหรือ Non Intimate Sample ซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) การเก็บตัวอย่างของร่างกายที่เป็นตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Sample) ไปตรวจ

ตัวอย่างของร่างกายประเภทตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Sample) หมายถึง เส้นผมหรือขนอวัยวะเพศหรือเนื้อเยื่อนำมาจากบริเวณอวัยวะเพศ หรือส่วนอื่นยกเว้นเนื้อเยื่อที่ได้มาจากในช่องปาก

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

¹⁰ Section 62 Intimate samples.

(1) An intimate sample may be taken from a person in police detention only—

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

(b) if the appropriate consent is given.

เป็นผู้อนุญาตให้มีการดำเนินการตรวจพิสูจน์ ซึ่งความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดที่สามารถบันทึกได้ (Recordable Offence) การอนุญาตของเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้อาจจะอนุญาตด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ แต่ถ้าอนุญาตด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องยืนยันการอนุญาตดังกล่าวเป็นหนังสือ โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมด้วยซึ่งความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือ¹¹

การขอความยินยอมให้เก็บตัวอย่างของร่างกายชนิดอย่างใกล้ชิด Intimate Sample ไปตรวจ เจ้าพนักงานจะต้องเตือนให้ผู้นั้นทราบว่า “เขาไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ตรวจแต่การที่เขาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควร จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีของเขาในชั้นพิจารณา” และหากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานและไม่มีทนายความ เขาจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากรัฐและจะต้องบันทึกการเตือนนี้ในบันทึกการควบคุม ส่วนกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาพบเจ้าหน้าที่ตำรวจเองโดยไม่ได้ถูกจับเขาจะได้รับการอธิบายถึงสิทธิเช่นเดียวกัน¹²

เมื่อมีการอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้กับบุคคลดังกล่าวทราบถึงการอนุญาตและเหตุผลในการอนุญาต รวมทั้งจะต้องแจ้งสภาพของการกระทำผิด ซึ่งมีการสงสัยว่าบุคคลที่จะถูกเก็บตัวอย่างดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องและการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหากข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย¹³

การดำเนินการเก็บตัวอย่างของร่างกาย นั้น หากว่าเป็นร่องรอยทางพันธุกรรมก็ต้องดำเนินการโดยทันตแพทย์วิชาชีพเท่านั้น ส่วนการเก็บตัวอย่างของร่างกายในรูปแบบอื่น ๆ เว้นแต่ปัสสาวะ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการดำเนินการโดยแพทย์วิชาชีพหรือนุคคลวิชาชีพในสาขาการดูแลสุขภาพ ซึ่งมีใบอนุญาต¹⁴

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

¹² แหล่งเดิม. (น. 53).

¹³ Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 62(5), (6).

¹⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 62(9), (9A).

2) การเก็บตัวอย่างของร่างกายที่เป็นตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิด (Non Intimate Sample) ไปตรวจ

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

The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 63 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บตัวอย่างของร่างกายประเภทนี้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ไว้ว่าจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นและความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือ และตามมาตรา 63 (2A)¹⁵ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า การเก็บตัวอย่างร่างกายนี้ อาจทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม หากว่าบุคคลนั้นอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจอันเป็นผลมาจากการจับกุมตามความผิดที่สามารถถูกบันทึกได้ในฐานข้อมูลกรมตำรวจ และบุคคลนั้นไม่เคยถูกเก็บตัวอย่างประเภทนี้โดยชนิดเดียวกันและจากส่วนเดียวกันของร่างกายมาก่อนในระหว่างการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเคยถูกเก็บตัวอย่างมาแล้วแต่ไม่เพียงพอหรือใช้ไม่ได้ หรือหากว่าบุคคลนั้นอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเก็บตัวอย่างประเภทนี้ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และเจ้าหน้าที่ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่ระดับสารวัตรขึ้นไป (Inspector) อนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างโดยไม่ได้รับความยินยอม¹⁶

การขอความยินยอมให้นำเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะต้องมีข้อความที่ระบุความยินยอมตามแบบที่ Code D ข้อ 6E กำหนด ดังนี้

1. “ข้าพเจ้ายินยอมให้เก็บผลการตรวจตัวอย่างของร่างกายเพื่อใช้ในการป้องกันและปรามอาชญากรรม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี ทั้งในและระหว่างประเทศ”
2. “ข้าพเจ้าเข้าใจว่าตัวอย่างของร่างกายที่นำไปตรวจนี้เพื่อนำไปตรวจสอบกับข้อมูลที่ยืนยันจากผู้บังคับใช้กฎหมายอื่นทั้งในและระหว่างประเทศ”
3. “ข้าพเจ้าเข้าใจว่า เมื่อข้าพเจ้าให้ความยินยอมในการนำไปตรวจและเก็บรักษาไว้แล้ว ข้าพเจ้าไม่อาจยกเลิกความยินยอมได้”

¹⁵ Section 63 Other samples.

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

¹⁶ Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 63 (3).

ก่อนที่จะเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจเจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกตรวจนั้นทราบถึงเหตุผลในการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ เหตุผลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอนุญาตและการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหาข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย

เมื่อมีการอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้กับบุคคลดังกล่าวทราบถึงการอนุญาตและเหตุผลในการอนุญาต รวมทั้งจะต้องแจ้งสภาพของการกระทำผิด ซึ่งมีการสงสัยว่าบุคคลที่จะถูกเก็บตัวอย่างดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องและการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหาข้อมูลนั้นไม่ถูกทำลาย

3.2.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

3.2.2.1 การให้ความยินยอมต่อการตรวจ

การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจทางวิทยาศาสตร์กรณีที่เด็กเป็นผู้ที่จะต้องถูกตรวจนั้นตาม Police and Criminal Evidence Act 1984 และ The Criminal Justice and Public Order Act 1994 ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการตรวจเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นและ ความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยแต่กฎหมายได้เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอความยินยอมไว้เพิ่มเติมว่า จะต้องได้รับความยินยอมที่เหมาะสม ด้วย ซึ่งความยินยอมที่เหมาะสมนี้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้¹⁷

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

¹⁷ Section 65 Part V—supplementary.

In this Part of this Act—

“appropriate consent” means—

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

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

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญแก่เด็กหรือผู้เยาว์ที่อยู่ในวัยที่ยังอ่อนแอ ทั้งในด้านสติปัญญาร่างกายความคิดอ่านความรู้ความชำนาญและไหวพริบเพื่อคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีอาญาที่อาจไม่สามารถเข้าใจ ถึงผลกระทบของการยินยอมหรือการปฏิเสธความยินยอมที่จะให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ จึงได้กำหนดเงื่อนไขให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของเด็กหรือผู้เยาว์ที่จะให้ความยินยอมดังกล่าวด้วย

3.2.2.2 การให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

การตรวจบุคคลที่เป็นเด็กโดยหลักแล้วก็มีแนวทางในการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ กล่าวคือ หากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้า ก็จะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอายและต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจ นอกจากจะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจ เว้นแต่จะเป็นผู้เยาว์หรือคนวิกลจริตหรือเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตและมีความจำเป็นจะต้องมีผู้ปกครองหรือผู้ดูแลที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้นั้น ทั้งนี้จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจนั้น¹⁸

ส่วนกรณีที่มีการทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายนั้น หากเป็นการเก็บตัวอย่างจากปัสสาวะหรือตัวอย่างประเภทตัวอย่างชนิดอย่างไม่ใกล้ชิด (Non Intimate Sample) จากบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อหาสารเสพติดและการจับกุมเป็นไปโดยชอบ กล่าวคือ เป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรขึ้นไป (Inspector) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการใช้สารเสพติดได้อนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่าง แต่ถ้าบุคคลที่จะถูกเก็บตัวอย่างเพื่อตรวจหาสารเสพติดนั้นเป็นเด็กหรือผู้เยาว์จะต้องมีการพิจารณาถึงอายุด้วย ถ้าเป็นบุคคลที่อายุยังไม่ถึง 17 ปี การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะร้องขอให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีการเก็บตัวอย่างจะไม่สามารถกระทำได้ เว้นเสียแต่ผู้ใหญ่ที่เหมาะสมจะอยู่ร่วมด้วย ซึ่งกฎหมายได้บัญญัตินิยามคำว่า “ผู้ใหญ่ที่เหมาะสม” ให้หมายความว่า บุคคลดังต่อไปนี้¹⁹

¹⁸ การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 54). เล่มเดิม.

¹⁹ Section 63B Testing for presence of Class A drugs.

(10) In this section—

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

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

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

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

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

3.2.3 การคุ้มครองผู้หญิงจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การตรวจนั้น โดยหลักหากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้นั้น จะต้องไม่ทำให้ ผู้นั้นรู้สึกอายและต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจเว้นแต่จะเป็น แพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจทั้งนี้จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจนั้น และ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 55(7)²⁰ ยังได้กำหนดให้จำกัดบุคคลที่จะ ดำเนินการในการเก็บตัวอย่างของร่างกายของบุคคลประเภทตัวอย่างชนิดอย่างใกล้ชิด (Intimate Samples) ที่เป็เพศตรงข้ามไว้ว่าจะไม่สามารถกระทำได้

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

3.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งแต่เดิม ประเทศนิวซีแลนด์เคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ดังนั้นกฎหมายแต่เดิมจะใช้กฎหมาย เดียวกับประเทศอังกฤษ ปัจจุบันได้มีการร่างกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นบังคับใช้เองแต่ก็ยังคงมีลักษณะ ที่คล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษอยู่

²⁰ Section 55 Powers of police to take non-intimate body samples.

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

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

3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ความผิดที่สามารถเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่ดำเนินคดีโดยคณะลูกขุน (Indictment) และเป็นความผิดที่ระบุไว้ใน Schedule 1 และ 2 ของ The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 หรือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไปรวมถึงความผิดที่ได้กระทำโดยพยายาม สนับสนุนหรือสมคบในความผิดดังกล่าวและจะต้องเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นและการเก็บตัวอย่างของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจจะมีผลเป็นการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ²¹

The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมของผู้ถูกตรวจว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุ 17 ปีหรือมากกว่าผู้ต้องหาต้องยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างซึ่งการให้ความยินยอมนั้นจะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอม ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 9 หากว่าไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอมแล้ว การให้ความยินยอมนั้นก็จะไม่มีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งการขอความยินยอมนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้²²

²¹ การค้นคว้าบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 60). เล่มเดิม.

²² Section 9 Consent to taking of bodily sample.

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

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

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

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

1. การให้ความยินยอมให้เก็บตัวอย่างจากร่างกายตามคำร้องขอต่อผู้ต้องหาไม่มีผลบังคับใช้ได้ เว้นแต่

- 1) เป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ที่ให้การยินยอม หรือ
- 2) เป็นการแจ้งโดยวาจา และมีการบันทึกด้วยวิดีโอไว้

2. ในกรณีการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร การให้ความยินยอมจะต้องมีหนังสือแจ้งสิทธิตามคำร้องขอที่จะมอบให้แก่ผู้ต้องหาในช่วงที่มีการทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหา หรือการมอบสำเนาหนังสือแจ้งนั้น

3. ในกรณีที่การให้ความยินยอมถูกบันทึกด้วยวิดีโอ วิดีโอจะต้องแสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาให้ความยินยอม

การดำเนินการขอความยินยอมนั้น กำหนดไว้ในมาตรา 8 ของ The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการตรวจพิสูจน์แล้วจะสามารถพิสูจน์ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นเป็นหนังสือและแจ้งต่อผู้ต้องหาในเรื่องความผิดที่จะพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะเป็นการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ผู้ต้องหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องยินยอมให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจ การเก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจจะนำไปใช้ในการพิจารณาและผู้ต้องหาที่มีสิทธิปรึกษาทนายความและหากไม่มีทนายความจะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความว่าควรให้ความยินยอมหรือไม่เป็นการเฉพาะตัว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือผู้ต้องหาหรือเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาทำลายทรัพย์สินอื่นใด ซึ่งการแจ้งสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องทำเป็นแบบฟอร์มในการแจ้งสิทธิและต้องอธิบายให้ผู้ต้องหาเข้าใจด้วย²³

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

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

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

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

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

²³ การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานผลการวิจัย) (น. 61). เล่มเดิม.

ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้วก็สามารถยกเลิกความยินยอมได้ก่อนมีการตรวจ โดยสามารถทำได้เป็นหนังสือหรือยกเลิกด้วยวาจา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องจัดให้มีการบันทึกเป็นหนังสือในทันทีเท่าที่จะทำได้

กรณีผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอม เมื่อมีคำร้องขอเก็บตัวอย่างของร่างกายแล้วแต่ผู้ถูกตรวจไม่ให้ความยินยอม หากเจ้าพนักงานเห็นว่ามีความจำเป็นในการที่จะได้ส่วนประกอบของร่างกายเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจได้

3.3.2 การคุ้มครองเด็กจากการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การเก็บตัวอย่างร่างกายของเด็กซึ่งตกเป็นผู้ต้องหานั้น มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับกับผู้ใหญ่ เพียงแต่กฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญบางประการเพิ่มขึ้น เพื่อคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์จากการเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ

3.3.2.1 การให้ความยินยอมต่อการตรวจ

The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมของผู้ถูกตรวจไว้ในมาตรา 5(b) ว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาเมื่ออายุ 14 ปีหรือมากกว่า แต่ต่ำกว่า 17 ปี ความยินยอมนั้นทั้งผู้ต้องหาและผู้ปกครองของผู้ต้องหา ต้องให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างไปตรวจและการให้ความยินยอมนั้นก็จะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอม ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 9 หากว่าไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอความยินยอมแล้ว การให้ความยินยอมนั้นก็จะมีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับบุคคลที่อายุเกิน 17 ปี โดยจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ที่ให้การยินยอม หรือเป็นการแจ้งโดยวาจา หรือมีการบันทึกด้วยวิธีใด ๆ ซึ่งการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จะต้องมียุติบัตรที่มอบให้แก่ผู้ต้องหาในช่วงที่มีการทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหาหรือการมอบสำเนาหนังสือแจ้งนั้น และในกรณีที่มีการบันทึกด้วยวิธีใด ๆ ใดการให้ความยินยอมนี้จะต้องแสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาให้ความยินยอมและกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีว่าผู้ปกครองของผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมด้วย

เรื่องการดำเนินการขอความยินยอมนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 8 ของ The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 เช่นเดียวกันกับบุคคลที่อายุกว่า 17 ปี ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกตรวจโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นเป็นหนังสือและแจ้งต่อผู้ต้องหาในเรื่องความผิดที่จะพิสูจน์และแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าสิทธิปรึกษาทนายความและหากไม่มีทนายความจะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความว่าควรให้ความ

ยินยอมหรือไม่ ซึ่งการแจ้งสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องทำเป็นแบบฟอร์มในการแจ้งสิทธิและต้องอธิบายให้ผู้ต้องหาเข้าใจด้วย²⁴

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับขั้นตอนการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ที่มีอายุ 14 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องปฏิบัติในข้อดังต่อไปนี้ด้วย

1. ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำคำร้องขอต่อผู้ต้องหาใช้ความระมัดระวังที่วิญญูชนพึงกระทำเพื่อให้แน่ใจว่า สำเนาหนังสือแจ้งสิทธิ ที่จะถูกส่งให้ผู้ต้องหาได้จัดส่งให้ผู้ปกครองของผู้ต้องหาด้วยและ

2. เจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องแจ้งผู้ต้องหานอกเหนือไปจากการแจ้งผู้ต้องหาในเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา 6(2)(b)ดังนี้

1) การเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหาไม่สามารถทำได้ เว้นแต่ทั้งผู้ต้องหาและผู้ปกครองของผู้ต้องหาได้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง และ

2) ผู้ปกครองของผู้ต้องหาไม่จำเป็นที่จะต้องให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง และ

3) หนังสือแจ้งสิทธิที่จะมอบให้แก่ผู้ต้องหาจะต้องมีข้อความ นอกเหนือจากข้อความที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (b) และจะต้องแจ้งปรากฏข้อความดังต่อไปนี้

(1) ข้อความว่า การเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้ต้องหาไม่สามารถทำได้ เว้นเสียแต่ว่า ทั้งผู้ต้องหาและผู้ปกครองของผู้ต้องหาได้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง

(2) ข้อความว่า ผู้ปกครองของผู้ต้องหาไม่จำเป็นที่จะต้องให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่าง

(3) ข้อความว่า ผู้ปกครองของผู้ต้องหาอาจประสงค์ที่จะปรึกษาทนายความได้ ก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างหรือไม่

(4) ข้อความว่า แม้ผู้ปกครองของผู้ต้องหาให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างแล้ว ผู้ปกครองก็อาจจะยกเลิกความยินยอมนั้นได้ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนการเก็บตัวอย่างจะมีขึ้น

(5) ข้อความว่า การเก็บตัวอย่าง สามารถดำเนินการโดยมีผู้ปกครองร่วมอยู่ด้วยได้

(6) ข้อความที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะต้องร่วมอยู่ด้วย หากผู้ต้องหาเก็บตัวอย่างภายในช่องปากด้วยตนเองและ

²⁴ แหล่งเดิม. (น. 61).

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

ก. กรณีที่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ให้ความยินยอม

กรณีที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้วก็สามารถยกเลิกความยินยอมได้ก่อนมีการตรวจ โดยสามารถทำได้เป็นหนังสือหรือยกเลิกด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องจัดให้มีการบันทึกเป็นหนังสือในทันทีเท่าที่จะทำได้ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การตรวจของบุคคลที่อายุเกินกว่า 17 ปี

ข. กรณีผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ไม่ให้ความยินยอม

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

1. การร้องขออาจทำได้ โดยให้ผู้พิพากษาศาลแขวง เพื่อให้มีคำสั่งให้ผู้ต้องหาที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี เข้าร่วมการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย ไม่ว่าในกรณีใด ๆ เมื่อ

1) มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่ได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 3 และ

2) ผู้ต้องหาอาจต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายสำหรับความผิดนั้น (ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเป็นเด็กในช่วงเวลาที่ความผิดที่ถูกกล่าวหาได้ถูกกระทำ

(1) ความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนาหรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนาหรือ

(2) ความผิด (ที่นอกเหนือจากการฆาตกรรมโดยเจตนาหรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนา)

1. ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำ เมื่อผู้ต้องหา อายุ 12 หรือ 13 ปีและ

2. โทษสูงสุดของความผิดนั้น รวมถึงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 14 ปี หรือ

(3) ความผิด (ที่นอกเหนือจากการฆาตกรรมโดยเจตนาหรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนา)

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

2. โทษสูงสุดของความผิดนั้น รวมถึงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 10 ปี แต่น้อยกว่า 14 ปี) และ

3) ในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุ 14 ปีหรือมากกว่า ในขณะที่ความผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอ ได้ถูกกระทำ

(1) คำร้องขอต่อผู้ต้องหา ถูกทำขึ้นต่อผู้ต้องหา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องนั้น แต่

(2) มีการปฏิเสธการให้ความยินยอมต่อการเก็บตัวอย่างจากร่างกายตามคำขอนั้นไม่ว่าจะโดยผู้ต้องหาเองหรือโดยผู้ปกครองของผู้ต้องหาหรือทั้งคู่

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

1) ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่ได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 3 ของตาราง

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

3) ถ้าเป็นไปได้ ให้ระบุชนิดของการวิเคราะห์ซึ่งน่าจะใช้กับตัวอย่างจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา โดยพิจารณาจากลักษณะทางธรรมชาติของสิ่งนั้น

3. สำหรับคำสั่งบังคับเด็กและเยาวชน

1) ผู้ร้องขอจะต้องแจ้งหนังสือคำร้องขอ ต่อ

1. ผู้ถูกกล่าวหา และ

2. ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่ดูแลผู้ถูกกล่าวหา และ

3. หากมีการแต่งตั้งผู้แทนในช่วงเวลานั้น สำหรับผู้ต้องหา ก็ให้แจ้งผู้แทนนั้น

- 2) บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิที่จะปรากฏตัวและอ้างหลักฐานในการพิจารณาคำร้องขอ
 1. ผู้ร้องขอ
 2. ผู้ถูกกล่าวหา
 3. ทนายความผู้ใดก็ตามที่เป็นผู้แทนของผู้ถูกกล่าวหา
 4. บุคคลใดก็ตามที่เป็นผู้ปกครองหรือเป็นผู้ดูแลผู้ถูกกล่าวหา
 5. ทนายความผู้ใดก็ตามที่เป็นผู้แทนของบุคคลที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้ถูกกล่าวหา
 6. บุคคลใดก็ตามที่ได้รับการแจ้งคำร้องขอ หากมีการแต่งตั้งผู้แทนในช่วงเวลาดังกล่าว สำหรับผู้ถูกกล่าวหา

7. บุคคลใด ๆ ก็ตามหากได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลแขวง

4. ในการพิจารณาคำร้องขอตามมาตรานี้ ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ใด ๆ ทั้งที่เป็นการให้โดยวาจาหรือเป็นเอกสาร ที่ผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ศาลยอมรับว่าเป็นหลักฐานหรือไม่

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

ส่วนการพิจารณาคำร้องขอของศาลเงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาสั่งโดยมีการไต่สวนเหตุจำเป็นนั้น ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 23 หากว่าเป็นเด็กที่กระทำความผิดจะต้องมีเหตุผลอันควรว่าบุคคลนั้นมีความเกี่ยวพันที่จะกระทำความผิดและจำเป็นต้องหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์กับพยานหลักฐานที่ได้มาจากสถานที่เกิดเหตุหรือจากตัวผู้เสียหาย หรือจากภายในร่างกายหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่ได้จากภายในร่างกายของผู้เสียหายที่สามารถเชื่อได้ว่าจะเป็นผลมาจากการกระทำความผิดหรือในกรณีอื่นที่นำมาเปรียบเทียบและการปฏิเสธที่จะยอมให้ตรวจของผู้ปกครองและเด็กไม่มีเหตุอันควร นอกจากนี้ ศาลจะต้องพอใจว่ามีเหตุอันควรต้องตรวจเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดหรือความบริสุทธิ์ในการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

การพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ตรวจเด็กและเยาวชนหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของความผิดที่ต้องการจะพิสูจน์ อายุของผู้ถูกกล่าวหาและเหตุผลที่ปฏิเสธของผู้ถูกกล่าวหาและผู้ปกครองหรือบุคคลที่เป็นผู้ดูแลผู้ถูกกล่าวหา หลักฐานที่นำมาพิสูจน์เปรียบเทียบและเหตุผลอื่น ๆ ตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร

เมื่อศาลเห็นควรที่จะสั่งให้เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งและคำสั่งดังกล่าวนั้น หากว่าเป็นคำสั่งที่บังคับต่อผู้ต้องหาที่บังคับสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24(4) แห่ง The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 ดังนี้²⁵

²⁵ Section.24 Form and content of compulsion order.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(j) such other particulars as may be prescribed.

- (1) ให้ระบุวันที่ และสถานที่ ที่ผู้ต้องหาต้องไปให้ตัวอย่างจากร่างกาย
- (2) ขั้นตอนสำหรับการเก็บตัวอย่างและข้อความว่าในบางสถานการณ์ ศาลอาจมีการระบุวิธีการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย
- (3) ข้อความว่า ผู้ต้องหาอาจร้องขอให้มีการเก็บตัวอย่างโดยมีทนายความหรือบุคคลอื่นที่ผู้ต้องหาเลือกร่วมอยู่ด้วย และข้อความที่ระบุว่า การเก็บตัวอย่างจากร่างกายอาจกระทำโดยที่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้ต้องหาร่วมอยู่ด้วย
- (4) บทสรุปของบทบัญญัติของมาตรา 55, 56, 56A และ 59 ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการวิเคราะห์ตัวอย่างและการเปิดเผยผลการวิเคราะห์นั้น
- (5) เงื่อนไขซึ่งรวมอยู่ในคำสั่งศาลภายใต้อนุมาตรา (2)
- (6) ข้อความที่ระบุว่า หากผู้ต้องหาปฏิเสธที่จะอนุญาตให้มีการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย การเก็บตัวอย่างอาจมีขึ้นด้วยการบังคับด้วยกำลัง
- (7) ข้อความที่ระบุว่า ตัวอย่างและข้อมูลใด ๆ ที่ได้มาจากการวิเคราะห์ตัวอย่างใด จะถูกจัดเก็บโดยหรือในนามของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- (8) ข้อความที่ระบุว่า หากผู้ต้องหาถูกตัดสินว่ามีความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งที่มีขึ้นหรือความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความผิดที่มีโทษจำคุกหรือความผิดใด ๆ ที่ได้กำหนดไว้ข้อมูลที่ได้รับการวิเคราะห์ของตัวอย่างจะถูกจัดเก็บในฐานะข้อมูลรายละเอียด DNA
- (9) การอ้างอิงถึงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำลายตัวอย่างและข้อมูลใด ๆ ที่ได้มาจากการวิเคราะห์ตัวอย่าง
- (10) รายละเอียดอื่น ๆ ที่อาจกำหนดให้มีขึ้น

นอกจากรายละเอียดที่กำหนดไว้ข้างต้นแล้ว ศาลอาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้ในคำสั่งนั้นได้ หากศาลพิจารณาแล้วเป็นที่พอใจว่า มีเหตุจำเป็น เมื่อพิจารณาถึงสถานะ สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้มีเงื่อนไขในคำสั่งบังคับต่อผู้ต้องหาและทุกคำสั่งที่เป็นการบังคับสำหรับเด็กและเยาวชนว่า ห้ามมิให้มีการเก็บตัวอย่างจากร่างกายได้ เว้นเสียแต่ที่จะเป็นการเก็บตัวอย่างโดยวิธีการเฉพาะที่ระบุไว้ในคำสั่งศาลและแพทย์ซึ่งได้รับการเห็นชอบจากศาลให้การรับรองว่าวิธีการนั้นจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา

3.3.2.2 การให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะตรวจ

The Criminal Investigations (Bodily Samples) Act 1995 มาตรา 50²⁶ ได้กำหนดให้บุคคลที่ให้ตัวอย่างมีสิทธิที่จะให้บุคคลอื่นร่วมอยู่ด้วยซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้แก่

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

นอกจากนี้แล้วมาตรา 50(2) ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเตรียมการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลดังกล่าวจะต้องตรวจสอบว่าบุคคลนั้นต้องการใช้สิทธิที่จะให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วยหรือไม่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนการเก็บตัวอย่างและถ้าบุคคลผู้ถูกตรวจต้องการใช้สิทธิดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบก็จะตรวจสอบชื่อของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ถูกเลือกนั้น รวมทั้งจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่ถูกเลือกนั้นได้รับแจ้งว่าบุคคลที่ถูกเก็บตัวอย่างจากร่างกายต้องการให้บุคคลนั้นเข้าร่วมขณะมีการเก็บตัวอย่าง และแจ้งให้ทราบถึงวันที่ เวลา และสถานที่ที่จะมีการเก็บตัวอย่างด้วย²⁷

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

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

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

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

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

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

แต่อย่างไรก็ตามหากว่าการเก็บตัวอย่างดังกล่าวเป็นการเก็บตัวอย่างที่จะนำมาจากบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี บุคคลนั้นก็อาจเลือกทนายความหรือบุคคลอื่นดังกล่าวได้ด้วยตนเอง เว้นเสียแต่ว่าบุคคลที่ถูกเก็บตัวอย่างจะได้ปฏิเสธการเข้าร่วมของทนายความหรือบุคคลอื่นดังกล่าว ไม่ว่าการเลือกนั้นจะเป็นการเลือกโดยผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้ดูแลบุคคลที่ถูกเก็บตัวอย่างกรณีนี้ก็ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถปรับเปลี่ยนได้เท่าที่จำเป็น ส่วนบุคคลอื่นนอกจากนี้หากไม่ใช่ผู้ที่เป็นการตรวจหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจะไม่สามารถเข้าร่วมในขณะที่เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมนี อังกฤษและนิวซีแลนด์ต่างให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เช่นเดียวกัน โดยมีการบัญญัติกฎหมายโดยให้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ เพียงแต่อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันของการบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมนี อังกฤษและนิวซีแลนด์ คือการที่แต่ละประเทศได้บัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอไว้ด้วย เช่น เด็กและผู้หญิง

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

เก็บตัวอย่างของร่างกายไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ด้วยว่าบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะเข้าใจถึงผลของการยินยอมหรือไม่ยินยอมหรือไม่สอดคล้องกับความสามารถของบุคคล

นอกจากการคุ้มครองเด็กจากการขอความยินยอมแล้ว ประเทศอังกฤษและประเทศนิวซีแลนด์ยังได้กำหนดให้ขณะที่เก็บตัวอย่างจากร่างกายเด็กจะต้องให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองสามารถอยู่ร่วมกับเด็กด้วยได้ ซึ่งหลักการคุ้มครองเด็กในกรณีนี้ประเทศอังกฤษยังได้ขยายให้คุ้มครองไปถึงบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงด้วย โดยกำหนดให้หญิงนั้นสามารถให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจได้ ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่คุ้มครองเพศหญิงที่ถูกตรวจในลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยมีการกำหนดให้หญิงผู้ถูกตรวจอาจขออนุญาตให้บุคคลอื่นหรือหญิงอื่นอยู่ร่วมในขณะที่มีการตรวจได้ ถือได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นแนวทางในการคุ้มครองร่วมกันของเด็กและผู้หญิง

นอกจากนี้ประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษยังได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองเฉพาะผู้หญิงไว้ โดยประเทศเยอรมนีได้มีการกำหนดให้การตรวจที่ละเมิดต่อความรู้สึกและจะทำให้หญิงเกิดความอับอายจะต้องกระทำโดยผู้หญิง ส่วนประเทศอังกฤษก็ได้บัญญัติคุ้มครองเพศหญิงกรณีนี้ไว้เช่นกันว่าการตรวจที่จะต้องถอดเสื้อผ้าจะต้องไม่ทำให้ผู้ถูกตรวจอับอายไม่ว่าผู้ถูกตรวจจะเป็นเพศชายหรือหญิงและจะต้องให้ผู้ตรวจเป็นบุคคลเพศเดียวกันกับผู้ถูกตรวจ จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศต่างมุ่งคุ้มครองผู้ถูกตรวจเพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกอับอายจากการตรวจเช่นเดียวกัน แตกต่างกันที่ประเทศเยอรมนีมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศหญิงเป็นหลักสำคัญ แต่ประเทศอังกฤษไม่ได้คุ้มครองแต่เฉพาะเพศหญิงเท่านั้น ยังได้คุ้มครองไปถึงผู้ถูกตรวจที่เป็นเพศชายด้วย

จึงเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศต่างได้คำนึงถึงอายุ เพศ สภาพร่างกาย จิตใจที่แตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ซึ่งการเก็บตัวอย่างไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่กระทำต่อบุคคลเหล่านั้นก็ต้องมีหลักการที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสมด้วยเพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายไทยที่ไม่ได้คำนึงถึงอายุ เพศของบุคคลผู้ถูกตรวจแต่อย่างใดซึ่งจะได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบโดยละเอียดเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและผู้หญิงผู้ถูกตรวจในบทต่อไป