# บทที่ 3

# หลักเกณฑ์และวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ในกรณีการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของการตรวจร่างกายของผู้ต้องหาเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 และพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

## 3.1 ประเทศไทย

3.1.1.อำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิด และเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์จากผู้ขับขี่ได้ คือ มาตรา 131/1ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 131/1 “ ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น

และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องปัดขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี”

การตรวจพิสูจน์ตามมาตรา 131/1นี้ ได้มาจากการตรวจตัวบุคคลและการค้นตัวบุคคล

การตรวจตัวบุคคล ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนนี้ มี 2 รูปแบบคือ

1) การตรวจร่างกายภายนอก และ

2) การตรวจร่างกายภายใน จะต้องใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยในการค้นหาความจริง แบ่งได้ 2 ลักษณะดังนี้

2.1) การตรวจโดยการเจาะเลือด สารคัดหลั่ง และสิ่งที่ขับออกจากร่างกาย ได้แก่ เลือด ลมหายใจ ปัสสาวะ น้ำลาย น้ำอสุจิ เป็นต้น

2.2) การตรวจจากส่วนอวัยวะ ได้แก่ เส้นขน เส้นผม เล็บ เป็นต้น

ซึ่งการตรวจตัวบุคคลจะกระทำโดยผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์และตรวจสอบได้ พยานหลักฐานที่ได้จึงเรียกว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งถือว่าเป็นพยานวัตถุ

การค้น คือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยอาศัยกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล

การค้นเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารถ

อาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล[1]

ซึ่งตามมาตรา 131/1 นี้ บุคคลที่จะถูกตรวจตัวและค้นตัว ได้แก่ ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 131/1 นี้ได้บัญญัติขึ้นใหม่ ตามพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เพื่อให้อำนาจพนักงานสอบสวนเพิ่มขึ้นในการรวบรวมหลักฐานโดยการใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์ โดยผู้ยกร่างให้เหตุผลว่า “เพื่อให้มีการนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อส่งเสริมให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เก็บ และตรวจทางห้องปฏิบัติการจากส่วนประกอบร่างกายผู้ต้องหา”

วรรคหนึ่งของมาตรา 131/1นั้น เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะตรวจพิสูจน์ตัวบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร โดยการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การหา DNA ว่าตรงกับเลือดที่พบในที่เกิดเหตุหรือไม่ หรือการตรวจอสุจิของผู้ต้องหาเพื่อเปรียบเทียบกับคราบอสุจิที่พบในตัวผู้เสียหาย[2]

วรรคสองของมาตรา 131/1 เป็นหลักเกณฑ์ในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์บุคคลทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 132(1) เพราะการนำส่วนประกอบร่างกายไปตรวจนี้จะต้องเป็นการเจาะเลือดหรือใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่งชิ้นส่วนของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ ดังนั้น จึงกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกทรมาน หรือ ทารุณโหดร้าย ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีการนำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ก็ต้องได้รับ

---

[1] คณิต ณ นคร,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 ( กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2546),น. 258.

[2] คนึง ฦาไชย, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ และ ณรงค์ ใจหาญ , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: จัดพิมพ์โดย โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.346.

ความยินยอมจากผู้ที่จะถูกตรวจนั้น แล้วพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะส่งผู้นั้นไปให้แพทย์เพื่อดำเนินการตรวจได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้อง กฎหมายกำหนดว่า ถ้าไม่มีเหตุอันควรหรือมีการขัดขวางโดยผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายโดยไม่มีเหตุอันควร กฎหมายให้สันนิษฐานว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายหากได้รับการตรวจการนำส่วนประกอบของร่างกายเพื่อตรวจนี้ ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่กระทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและอนามัยของบุคคลนั้น[3]

**ข้อสังเกต** บทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะบังคับเอาพยานจากเนื้อตัวของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย เพราะยังต้องอาศัยความยินยอม จากผู้ต้องหาและผู้เสียหาย

แต่ถ้าผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามนั้น ตัวอย่าง นายแดงผู้ต้องหาในคดีข่มขืนนางสาวดำไม่ยอมให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรมโดยไม่มีเหตุอันสมควรในการไม่ยินยอมนั้น เช่นนี้ ให้สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่า น้ำอสุจิที่พบในร่างกายนางสาวดำนั้นเป็นของนายแดงเป็นต้น[4]

การนำมาตรา 131/1 มาใช้ในการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์นั้น ทำได้ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตกเป็นผู้ต้องหาในกรณีขับขี่รถเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำให้บุคคลอื่นไดรับอันตรายสาหัส หรือเป็นเหตุทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ชีวิต[5] เพราะตรงตามหลักเกณฑ์ที่

---

[3] *เพิ่งอ้าง*, น. 346.

[4] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, <u>คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วย การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา</u>, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : หจก. จิรรัชการพิมพ์ , 2551), น. 510.

[5] ดู พระราชบัญญัติจราจรทางบก มาตรา 160 ตรี วรรคสอง “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

กำหนดไว้ของมาตรา 131/1 คือ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี เป็นคดีที่ต้องใช้พยานหลักฐานที่ได้จากตัวบุคคล คือ ลมหายใจ หรือปัสสาวะ หรือเลือด จากร่างกายผู้ต้องหา(ผู้ขับขี่) เพื่อตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์จากผู้ขับขี่เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่บุคคลดังกล่าวได้

3.1.2 การตรวจวัดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ของไทยนั้นมีกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกพ.ศ. 2522 มาตรา 142 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่16 เรื่องวิธีการทดสอบผู้ขับขี่

บุคคลที่มีสิทธิในการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์จากร่างกายผู้ขับขี่ ได้แก่ พนักงานจราจรพนักงานสอบสวน และพนักงานเจ้าหน้าที่[6]

เจ้าพนักงานจราจร[7] หมายความว่า ข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานจราจร

---

วรรคสาม ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

วรรคสี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่"

[6] ดูพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 142 วรรคสอง "ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) หรือ (2) ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่"

[7] ดูพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 4(37)

พนักงานสอบสวน[8] หมายความถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

พนักงานเจ้าหน้าที่[9] หมายความว่า ตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจร

วิธีการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์จากร่างกายผู้ขับขี่นั้น ทำได้ 3 วิธีด้วยกัน[10] คือ

1)การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์โดยใช้การตรวจวัดจากลมหายใจ ซึ่งเป็นการตรวจวัดโดยใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ตรวจโดยการวัดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด โดยการเป่าลมหายใจ(Breathanalyzer Test) ซึ่งผู้ที่ถือว่าเมาสุรา คือ มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ถ้าทดสอบด้วยวิธีนี้ไม่ได้จึงจะทดสอบด้วยวิธีการอื่น

2)ตรวจวัดจากปัสสาวะ

3)ตรวจวัดจากเลือด ซึ่งการตรวจวัดจากเลือดนี้ จะต้องมีการส่งตัวผู้ขับขี่ไปตรวจที่โรงพยาบาล ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม คือ แพทย์ หรือพยาบาลในโรงพยาบาล

หลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ1(3)[11] ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537)เพื่อทดสอบการเมาสุราของผู้ขับขี่โดยวิธีการตรวจวัดจากเลือดเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 29 และมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงไม่อาจกระทำได้ ทั้งนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 10)ได้ให้ความเห็นไว้สองประเด็น คือ ประเด็นที่ 1 การทดสอบการเมาสุราของผู้ขับขี่ โดยวิธีการตรวจวัดจากเลือดแม้กฎหมายจะกำหนดให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวช

---

[8] ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(6)

[9] ดูพระราชบัญญัติจราจรทาบก พ.ศ. 2522 มาตรา 4(38)

[10] ดู กฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ตามภาคผนวกท้ายเล่ม

[11] ดูบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การทดสอบการเมาสุราของผู้ขับขี่โดยวิธีการตรวจวัดจากเลือด ในภาคผนวกท้ายเล่ม

กรรมก็ตาม แต่เมื่อเป็นการกระทำต่อร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่มาตรา 31ของรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ และโดยหลักทั่วไปของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การกระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน ดังนั้น การเจาะเลือดที่กระทำต่อร่างกายของผู้ขับขี่ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขับขี่ด้วย เมื่อผู้ขับขี่ไม่ยินยอมเจ้าพนักงานจึงไม่สามารถทำได้เป็นการเกินอำนาจที่บัญญัติไว้ในมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 รวมทั้งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 29 และมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ความเห็นในประเด็นที่ 2 ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกดำเนินการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบผู้ขับขี่โดยกำหนดให้มีการเจาะเลือดไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งต้องอ้างมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่จะออกใหม่ด้วย เพื่อให้กฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 142 มีผลใช้บังคับอย่างถูกต้อง

ดังนั้น การดำเนินการตามกฎกระทรวงข้างต้น จึงเท่ากับเป็นการบังคับให้ยินยอมตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และในกฎหมายจราจรซึ่งไม่ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานดำเนินการได้โดยปราศจากความยินยอม

กรณีที่ผู้ขับขี่ไม่ยอมทดสอบเพื่อตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์นั้น พระราชบัญญัติจราจรทางบกพ.ศ. 2522ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้ได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็น เพื่อทำการทดสอบให้เสร็จสิ้นไป[12] เมื่อบุคคลดังกล่าวยอมทดสอบแล้ว ปรากฏว่าปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกายไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือไม่พบต้องรีบปล่อยตัวบุคคลนั้นไปทันที

---

[12] ดูพระราชบัญญัติจราจรทางบกพ.ศ. 2522มาตรา 142 วรรคสาม “ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตามวรรคสองไม่ยอมให้ทดสอบ ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวผู้นั้นไว้ดำเนินการทดสอบได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณีเพื่อให้การทดสอบเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และเมื่อผู้นั้นยอมให้ทดสอบแล้ว หากผลการทดสอบปรากฏว่าไม่ได้ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) หรือ (2) ก็ให้ปล่อยตัวไปทันที

ในการทดสอบเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์จากผู้ขับขี่ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกนี้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขับขี่ที่ถูกเรียกให้ตรวจ จึงทำการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์จากบุคคลนั้นได้ ถ้าผู้ขับขี่ไม่ยอมทดสอบเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ตามคำสั่งบุคคลนั้นต้องเสียค่าปรับครั้งละไม่เกิน 1,000 บาท[13] ซึ่งตรงนี้ถือว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมาย (คือโทษที่ผู้ขับขี่ไม่ยอมทดสอบเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์นั้นจะเสียค่าปรับเพียงครั้งละไม่เกิน 1,000 บาท แต่ถ้าผู้ขับขี่ยอมทดสอบเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์แล้วปรากฏว่าปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โทษที่จะได้รับ คือ จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160 ตรี วรรคหนึ่ง)ตรงนี้ทำให้ผู้ที่มีความรู้เลี่ยงไม่ยอมตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ

ร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก(ฉบับที่...) พ.ศ. ... มาตรา 142 วรรคสี่ “ในกรณีที่มีพฤติกรรมอันควรเชื่อว่าผู้ขับขี่รถในขณะเมาสุรา หรือของเมาอย่างอื่น หากผู้นั้นยังไม่ยอมทดสอบตามวรรคสามโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นฝ่าฝืนมาตรา 43(2)”

จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก ได้นำข้อสันนิษฐานมาใช้แก่ผู้ที่ไม่ยินยอมทดสอบเหมือนกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายพยานหลักฐานเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริงชนิดหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีข้อสันนิษฐานศาลจะฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่ามีอยู่อย่างใดอย่างหนึ่งก่อน จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น ในบางกรณีการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่คู่ความฝ่ายใด

---

[13] ดู พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 154 “ผู้ใด

(3) ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 142 วรรคสอง หรือ

ถ้าไม่เป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท”

ฝ่ายหนึ่งตามปกติ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่สะดวกแก่การพิสูจน์ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายอาจเข้ามาจัดภาระการพิสูจน์เสียใหม่ก็ได้[14]

ในความหมายโดยทั่วไป ข้อสันนิษฐานหมายความถึงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ซึ่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายยังแบ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างไม่ได้และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้[15]

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ เป็นข้อสันนิษฐานโดยแท้ เพราะมีลักษณะไม่เด็ดขาดอันเป็นหลักตามกฎหมายลักษณะพยานซึ่งศาลรับฟังข้อเท็จจริงบางอย่างในเบื้องต้นจนกว่าจะมีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น เมื่อเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า กรณีใดให้สันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 วรรคสอง “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ผลของข้อสันนิษฐานในเรื่องนี้ก็คือกฎหมายบังคับให้ศาลถือตามข้อเท็จจริงที่สันนิษฐาน ( presumed fact) คือ ผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้ฟ้องร้องและสืบพยานให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด ข้อสันนิษฐานซึ่งหักล้างได้จะพบได้ตามบทบัญญัติต่างๆ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีบทบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้มากมาย เช่น มาตรา 6 ให้สันนิษฐานว่าบุคคลกระทำการโดยสุจริต , มาตรา 1536 เด็กที่เกิดระหว่างชายหญิงเป็นสามีภริยา หรือภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุด ศาลต้องถือตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชาย, มาตรา 437 ให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะต้องรับผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าการเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง คือ เมื่อยานพาหนะชนผู้ใดเข้าศาลจะรับฟังว่าผู้ขับขี่ยานพาหนะเป็นผู้ผิด เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย หรือความผิดของผู้เสียหายเอง เป็นต้น, พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ,มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดจัดให้มีการเล่น ซึ่งตามปกติเป็นการพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินกัน ให้สันนิษฐานว่าผู้จัดจัดเพื่อประโยชน์แห่งตน ผู้เข้าเล่นอยู่ด้วยต้องสันนิษฐานว่าเล่นเอาเงินกัน” มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้อยู่

---

[14]โสภณ รัตนากร. “คำอธิบายพยาน”,พิมพ์ครั้งที่ 9.(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ,2551),น.140

[15]*เพิ่งอ้าง*,น.141-165

ในวงเล่นให้สันนิษฐานว่าเล่นด้วย เว้นแต่เป็นการดูในงานรื่นเริงสาธารณะ งานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะ" ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า จำเลยเล่นไพ่ป๊อกหรือไพ่ผ่องไทย ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยเล่นพนันเอาทรัพย์กัน จำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1670/2479,682/2470)ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยอยู่ในวงเล่นแล้ว คดีเข้าอยู่ในข้อสันนิษฐานว่าได้เล่นพนันด้วย จำเลยต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 708/2503) จะเห็นได้ว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานซึ่งในคดีอาญาถือว่าโจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ข้อสันนิษฐานของกฎหมายจะผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลย แต่จะต้องถือว่าภาระของจำเลยในการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานมีเพียงสืบให้เห็นถึงความน่าเป็นไปได้เท่านั้น ไม่ต้องถึงกับให้สิ้นข้อสงสัย ข้อสันนิษฐานน่าจะเพียงแต่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ให้แก่โจทก์ลงบ้าง แต่โจทก์ยังคงพิสูจน์"ข้อเท็จจริงพื้นฐาน"เพื่อให้เกิด "ข้อเท็จจริงที่สันนิษฐาน" อันเป็นองค์ประกอบของความผิด และก่อให้เกิดหน้าที่แก่จำเลยที่จะต้องนำสืบหักล้าง แต่ผลที่สุดภาระการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยอันสมควรก็ยังเป็นของโจทก์อยู่ ไม่ว่าจำเลยจะนำสืบหักล้างหรือไม่ก็ตาม เมื่อสิ้นสุดการสืบพยานแล้วศาลก็คงต้องพิจารณาว่าคดีของโจทก์ยังมีข้อสงสัยตามสมควรอยู่หรือไม่ เช่นเดียวกับคดีที่โจทก์ต้องนำสืบโดยไม่มีข้อสันนิษฐาน[16] เช่นกัน

ดังนั้นการนำข้อสันนิษฐานมาใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1และตามร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ...มาตรา 142 นั้น วิเคราะห์ได้ว่า เมื่อบุคคลไม่ยอมทดสอบก็ให้สันนิษฐานว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลพิสูจน์ ตัวอย่างเช่น นาย ดำ ต้องหาว่าข่มขืน นางสาว ขาว พนักงานสอบสวนให้แพทย์ทำการเก็บสารคัดหลั่งจากนายดำ เพื่อพิสูจน์ว่าจะตรงกับที่เก็บได้จาก นางสาวขาวหรือไม่ แต่นายดำไม่ยินยอม เช่นนี้ก็สันนิษฐานไปว่าสารคัดหลั่งของนายดำตรงกับที่เก็บได้จาก นางสาว ขาว หรือ นาย หนึ่ง ขับรถผ่านจุดตรวจมาโดยมีรถมีลักษณะส่ายไปมา เจ้าหน้าที่จึงทำการเรียกไว้ ณ จุดตรวจ ปรากฏว่ามีกลิ่นสุราจากตัว นายหนึ่งและพูดจาไม่รู้เรื่อง เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงขอตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ นายหนึ่งไม่ยอมทำการทดสอบ เช่นนี้ให้สันนิษฐานว่า นายหนึ่งขับขี่รถในขณะมีนเมาสุราคือมีปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามร่างพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ระบุว่าผู้ต้องหามีความผิดตามข้อสันนิษฐานนั้น ทำ

---

[16] *เพิ่งอ้าง*, น. 143-165.

ให้ต้องรับผิดตามข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งหลักการสันนิษฐานข้อเท็จจริงนั้น จะต้องมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏและต่อเนื่องกับผลสรุปของข้อเท็จจริงนั้นตามข้อสันนิษฐาน จึงถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่ชอบและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ไม่ยอมตรวจ เลือด ปัสสาวะ และลมหายใจ โดยไม่มีเหตุสมควร การปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลสมควรนั้นไม่มีพฤติกรรมใดๆ ที่แสดงว่าเขาเมา หรือกระทำผิดมาก่อน

ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้เขาต้องกระทำผิด จึงไม่สมเหตุสมผลกับข้อสันนิษฐานนั้น นอกจากนี้แม้เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ซึ่งจำเลย ผู้ต้องหา สามารถพิสูจน์หักล้างในศาลได้ แต่การที่จำเลยจะหักล้างได้ จำเลยต้องนำสืบพยานบุคคล หรือพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่นผลการตรวจเลือดมาพิสูจน์หักล้าง ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการบังคับให้จำเลยต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตรงนี้ ซึ่งน่าจะขัดกับหลักที่ว่า โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดจำเลย

### 3.2 **สหรัฐอเมริกา**

3.2.1.การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการดำเนินคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงอาจรียกได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ( Constitutional Criminal Procedure)[17] สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ,ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14 คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล รวมถึงการป้องกันการตรวจค้น การยึด โดยไม่มีเหตุอันสมควรตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และคุ้มครองเอกสิทธิที่จะไม่ได้การเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5[18] การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหานั้น บทบัญญัติ

---

[17]วิสาร พันธุนะ “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา” ดุลพาห . ปีที่ 25 เล่มที่ 5,น. 41,(2521)

[18]เทพนฤทธิ์ พีพิมาย, “อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน”, (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2548) น.47-53

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่4 ( The Fourth Amendment) ได้ให้อำนาจรัฐในการค้น โดยบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกายจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควรจะละเมิดได้ และจะออกกฎหมายเพื่อกระทำใดๆไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือ ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุมหรือสิ่งของที่จะยึดไว้ในหมายนั้น” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญข้อหนึ่งข้อใดดังนี้[19]

1) The Fourth Amendment “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหะสถาน เอกสาร และทรัพย์สิ่งของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรละเมิดมิได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือ ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จับกุม หรือสิ่งที่ยึดไว้ในหมายนั้น”

2) The Fifth Amendment “บุคคลใด..จะถูกบังคับให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาใดๆไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินใด โดยไม่ต้องด้วยกระบวนความแห่งกฎหมายไม่ได้”

3) The Sixth Amendment “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิ..ที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุผลที่กล่าวหา (สิทธิ) ที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า..และสิทธิที่จะมีทนายแก้ต่างคดี”

4) The Fourteenth Amendment “ข้อ1..มลรัฐใดๆจะออกกฎหมาย หรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนความแห่ง

---

[19] จิรนิติ หะวานนท์ “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน” ดุลพาห. ปีที่ 31 เล่มที่ 3 น. 35 , ( พฤษภาคม-มิถุนายน 2527)

กฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจ ได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน”

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และฉบับที่ 5 มีจุดประสงค์ร่วมกันคือ

1.ป้องกันสิทธิส่วนตัว ในการอยู่อย่างสันโดษ ปราศจากการรบกวน โดยการตรวจค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควรของเจ้าหน้าที่

2.ป้องกันสิทธิส่วนตัว จากการบังคับเอาพยานหลักฐานมาใช้กล่าวหาบุคคลนั้นๆ

การคุ้มครองพลเมืองของรัฐตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 นี้คุ้มครองทั้งผู้กระทำผิดและผู้บริสุทธิ์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ไม่มีเหตุอันควร อันเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว ที่เป็นเรื่องที่สังคมประชาธิปไตยสังคมเสรีประชาธิปไตยคำนึงถึงและรักษาความเป็นส่วนตัวไว้เป็นอย่างมาก

โดยปกติศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขฉบับที่4 แต่มีข้อยกเว้นและศาลสูงได้วางหลักให้รับฟังดังนี้[20]

1.หลักที่ห้ามการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search and seizures) จึงกล่าวได้ว่าเมื่อมีเหตุอันควร(reasonable search) ก็สามารถตรวจค้นได้ ซึ่งการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Breithaupt V. Abram(1957) ซึ่งก็คือการที่ตำรวจได้นำเลือดของจำเลยซึ่งนอนสลบไม่ได้สติข้างรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุชนคนตาย เพื่อตรวจดูว่าจำเลยเมาสุราหรือไม่ ผลการตรวจโดยแพทย์ปรากฏว่าจำเลยเมาจริง ศาลสูงของสหรัฐอเมริกากล่าวว่าเลือดที่ได้มาจากจำเลยเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการนำเลือดมาจากตัจำเลยได้รับการดูแลจากแพทย์

---

[20]ศิรินทร์ อิทรวิชะ, “การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา:ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2548) น. 42-48

อย่างถูกต้อง และลักษณะการเจาะเลือดก็ไม่น่ากลัวจนสะเทือนขวัญ(shock the conscience) และศาลเห็นว่าการนำเลือดมาตรวจเป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลน้อยมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ดังนั้น สามารถสรุปหลักได้ดังนี้

-การดำเนินคดี การตรวจต้องกระทำโดยแพทย์ หรืออยู่ในความดูแลของแพทย์

-การดำเนินการตรวจต้องเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย หรือไม่เป็นการทำร้ายร่างกายจนถึงขนาดน่ากลัว และสะเทือนขวัญ

2.การตรวจตัวบุคคลและการค้นตัวบุคคลและยึดทำได้เมื่อมีหมายค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย(valid search warrant) แต่ถึงกระนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีคำตัดสินเอาไว้ในหลายคดีด้วยกันว่าการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีหมายค้น ไม่เป็นการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีเหตุอันควรทุกกรณีหากเข้าข้อยกเว้น รัฐก็มีอำนาจตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นสหรัฐอเมริกามีหลักที่ตัดสินโดยศาลสูงสุดโดยพิจารณาถึงอำนาจที่เจ้าพนักงานตำรวจทำได้ภายใต้หลักการกระทำตามเหตุอันควร (Reasonable clause) ในคดี Rochin V. California(1952)[21] ศาลสูงตัดสินว่าไม่มีเหตุอันสมควร และในคดี Schemerber V. California(1965)[22] ศาลสูงตัดสินว่ามีเหตุอันสมควรโดยสรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

คดี Rochin V. California,342 U.S> 165,172 (1952) ข้อเท็จจริงปรากฏเจ้าหน้าที่ตำรวจสืบทราบว่า นาย Rochin เป็นผู้ค้ายาเสพติด เจ้าหน้าที่ตำรวจไปที่บ้านนาย Rochinแล้วถามหายาเสพติด นาย Rochin กลืนแคปซูลยาเสพติด 2 เม็ดลงท้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจนำนาย Rochinส่งโรงพยาบาล แล้วออกคำสั่งให้นายแพทย์เอายาถ่ายใส่ลงไปในกระเพาะ

---

[21] 342 U.S.165,172(1952) อ้างใน ศิรินทร์ อินทรวิชะ, “การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ , 2548) น. 44-45

[22] Leonard Bruce Mandell, L.Anita Richardson, “Surgical Search” : Removing a Scar on the Fourth Amendment, The Journal of Criminal Law & Criminology (Vol . 75) p. 543.

อาหารโดยที่นาย Rochin ไม่ยินยอม จนกระทั่งนาย Rochin อาเจียนยาเสพติดออกมาพร้อมกับเศษอาหาร ศาลสูงมีคำพิพากษากลับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ที่พิพากษาลงโทษจำเลย โดยพิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้ายขัดต่อกระบวนการยุติธรรม ขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ด้วย พยานหลักฐานยาเสพติดที่บรรจุแคปซูลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ส่วนในคดี Schemerber V. California ข้อเท็จจริงมีว่า นาย Schemerber จำเลยขับรถจนประสบอุบัติเหตุขณะมึนเมาสุราและจำเลยถูกนำส่งโรงพยาบาล ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาที่โรงพยาบาลได้สั่งให้แพทย์เจาะเลือดของนาย Schemerber จำเลยโต้แย้งว่าเป็นการตรวจค้นที่ไม่มีเหตุอันสมควรขัดกับรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ศาลสูงได้ปฏิเสธคำโต้แย้งของนาย Schemerber โดยให้เหตุผลว่า ปริมาณเลือดที่เจาะจากร่างกายของจำเลยมีปริมาณเพียงเล็กน้อย และการเจาะเลือดนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ ไม่เกิดบาดแผลหรือความเจ็บปวดใดๆ ไม่มีผลต่อศาสนาที่จำเลยนับถืออยู่ การปฏิเสธการเจาะเลือดจึงเท่ากับเป็นกรณีที่จำเลยปฏิเสธการหาความมึนเมา โดยการทดสอบทางลมหายใจโดยใช้เครื่อง breathalyzer นั่นเอง และการเจาะเลือดได้ทำอย่างเหมาะสมโดยแพทย์ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 14 เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งในคดีนี้ ศาลสูงให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยจากร่างกายของจำเลยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ในโรงพยาบาลย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดแผล หรือความเจ็บปวดใดๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และถือว่าการเจาะเลือดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบ และมีความจำเป็นเร่งด่วนมาก เนื่องจากปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดจะลดลงเรื่อยๆ เป็นข้อยกเว้นที่สามารถตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ดังนั้นการเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้นและการยึดโดยไม่มีเหตุผลอันควร[23]

---

[23] Peter W. Lewis, Criminal Procedure: The Supreme Court's View Cases, (United States of America: West Publishing, 1979) ,p.195.

จากคดี Schemerber V. California(1965)สรุปหลักสำคัญของการตรวจตัวและค้นตัวผู้ต้องหาโดยไม่ต้องมีหมายได้ดังนี้

-ต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมาย

-ต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในกรณีเร่งด่วนมาก เนื่องจากพยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้ง่าย

3.การออกหมาย หรือการค้นใดๆจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อ หรือความเป็นไปได้ (probable cause) โดยระดับความเชื่อตาม probable cause นี้มีความหมายไปในทางที่น่าเชื่อได้อย่างมั่นคงว่าผู้ต้องหาน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเหตุอันควรเชื่อถือนี้ ถือเป็นสิ่งสำคัญในการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล เพราะหากขาดไปศาลจะตัดสินว่าเป็นการค้นโดยไม่มีเหตุอันควร แต่มีข้อยกเว้นในการตรวจหาสารเสพติดของผู้ใช้แรงงาน เช่นในคดี Skinner V. Railway Executives Association (1989) เป็นการตรวจหาสารเสพติดจากพนักงานการรถไฟตามข้อบังคับของการรถไฟแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นองค์กรภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ โดยการตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ และตรวจลมหายใจของพนักงานการรถไฟ เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้จากการที่พนักงานการรถไฟใช้สารเสพติด ซึ่งถือเป็นการค้นที่ได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า เป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการป้องกันอุบัติเหตุอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ อันถือเป็นเหตุผลอันสมควรที่กระทำได้โดยปราศจากหมายค้นและเหตุอันควร

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นว่า สิทธิ รวมถึงการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล และเมื่อมีผลประโยชน์ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควรแล้ว กล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมตามกฎหมายอาญาไม่อาจกล่าวว่าเป็นการปฏิบัติที่ปราศจากอำนาจในการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัว โดยศาลตัดสินว่า สิทธิส่วนตัวมีขีดจำกัดและไม่เหนือไปกว่าอำนาจรัฐ การแปลความหมายก็เป็นการแปลความหมายที่เป็นความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ในชุมชนหรือสังคมที่เขาเป็นสมาชิก ดังนี้กฎหมายที่บัญญัติถึงการพิมพ์ลายนิ้วมือของบุคคลที่ถูกกล่าวหา กระทำได้โดยตำรวจอันเป็นการบังคับตามกฎหมาย เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมายตามอำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนเพื่อจะใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลต่อไป

3.2.2 การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในสหรัฐอเมริกา

กฎหมายยานพาหนะและจราจรทางหลวง (Automobile Highway Traffic)[24] ในสหรัฐอเมริกาบัญญัติความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะในขณะมึนเมาไว้ ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 ประการดังนี้

1)ขับขี่ยานพาหนะ

2)บนถนนหรือทางหลวง

3)ขณะอยู่ภายใต้อิทธิพลของสิ่งที่ทำให้มึนเมา

ทั้งนี้ ผู้เสพสุรามึนเมาไม่ได้เป็นอาชญากร แต่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสาธารณชนหรือก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่นได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเดือดร้อนต่อสาธารณชนจึงบัญญัติห้ามผู้มีอาการมึนเมาขับขี่รถและบัญญัติห้ามผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ไม่ว่าจะมีระดับแอลกอฮอล์เท่าใดในกระแสเลือดขับขี่รถ โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจรัฐในการนำส่วนของร่างกายอันได้แก่ เลือด ลมหายใจ น้ำลาย หรือปัสสาวะของผู้ต้องหาตรวจพิสูจน์หาความมึนเมา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการทดสอบเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ขับขี่นั้นได้ทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้รัฐสามารถรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญในคดีได้ เพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยรักษาดุลภาคระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ที่มึนเมา ความมึนเมาหมายถึง การเมาสุรา และยาเสพติดอื่นๆ จะใช้เรียกว่า DWI ซึ่งย่อมาจาก Driving While Intoxicated แปลว่า ขับรถในขณะที่ร่างกายมีอาการมึนเมา หรืออาจเรียกว่า DUI ซึ่งย่อมาจาก Driving Under the Influence ซึ่งหมายถึงการขับรถภายใต้อิทธิพลของสารมึนเมาหรือเสพติด กล่าวคือ ผู้ขับขี่มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมาย

---

[24]ดาราวรรณ ใจคำป้อ. “การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534),น. 74.

กำหนด ซึ่งแต่ละรัฐจะกำหนดอัตราแตกต่างกันไป โดยส่วนใหญ่จะไม่ให้เกิน 0.08 เปอร์เซ็นต์ หรือ 0.10 เปอร์เซ็นต์ เช่น มลรัฐ California ,Alabama ที่กำหนดไม่เกิน 0.08 เปอร์เซ็นต์

ความผิดฐานขับขี่รถขณะมึนเมา เมื่อร่างกายมีสภาพไม่สมบูรณ์พอที่จะขับได้ อันเนื่องมาจากแอลกอฮอล์ หรือยาเสพติด หรือยาเสพติดร่วมกับแอลกอฮอล์ จะไม่คำนึงว่าการเสพยาดังกล่าวถือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่ แต่ถ้าเสพยานั้นแล้วมีผลต่อความสามารถในการเห็น การได้ยิน การพูด การเดิน การตัดสินใจระยะใกล้ ไกล ก็ถือว่าผู้ขับขี่กระทำความผิดฐานนี้แล้ว ซึ่งในแต่ละรัฐจะมีรายละเอียดกฎหมายและแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันบ้าง แต่ทุกแห่งก็เข้มงวดกับการลงโทษผู้ขับขี่รถขณะมึนเมา

การบังคับใช้กฎหมายจราจรทางบกของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้ที่ถือว่าเป็นผู้ขับขี่ที่เมาสุราขณะขับรถ คือมีระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือด 0.08 หรือมากกว่า[25]

การทดสอบผู้ขับขี่รถเมาสุรา ผู้ขับขี่ยานพาหนะที่มีระดับแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้น จะทดสอบด้วยวิธีการทางเคมีโดยแพทย์ พยาบาล ที่ได้รับอนุญาตจดทะเบียนอย่างถูกต้อง รวมทั้งจะต้องทำการทดสอบที่โรงพยาบาล คลินิก สถานประกอบการที่ได้รับอนุญาตจดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น[26]

---

[25] Vehicle Code Section 23152b) It is unlawful for any person who has 0.08 percent or more, by weight, of alcohol in his or her blood to drive a vehicle. For purposes of this article and Section 34501.16, percent, by weight, of alcohol in a person's blood is based upon grams of alcohol per 100 milliliters of blood or grams of alcohol per 210 liters of
breath. In any prosecution under this subdivision, it is a rebuttable presumption that the person had 0.08 percent or more, by weight, of alcohol in his or her blood at the time of driving the vehicle if the person had 0.08 percent or more, by weight, of alcohol in his or her blood at the time of the performance of a chemical test within three
hours after the driving.

[26] Vehicle Code of California Section 23158

ถ้าผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ถูกจับในกรณีที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์สามารถจะเลือกวิธีการเพื่อทดสอบระดับแอลกอฮอล์จากลมหายใจ หรือจากปัสสาวะ ได้ตามต้องการ รวมทั้งขอคำแนะนำจากเจ้าพนักงานได้เช่นกัน หรืออีกนัยหนึ่งเจ้าพนักงานอาจแนะนำผู้ขับขี่ยานพาหนะให้ใช้วิธีการเลือกทดสอบจากเลือด จากลมหายใจ หรือจากปัสสาวะ ก็ได้ ยกเว้นในกรณีที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะนั้นสามารถให้เลือกทดสอบระดับแอลกอฮอล์จากเลือด ก็ให้ทดสอบจากลมหายใจ หรือจากปัสสาวะ หรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะมีความสามารถที่จะให้ทดสอบได้[27]

### 3.3 ประเทศอังกฤษ

อังกฤษเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รัฐธรรมนูญอังกฤษหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิจะกระจายอยู่ในรูปแบบต่างๆกันทั้งในรูปแบบของพระราชบัญญัติ หรือในรูปของข้อตกลงและขนบธรรมเนียม ประเทศอังกฤษมีพื้นฐานประวัติศาสตร์มาจากการช่วงชิงอำนาจระหว่างประชาชนและผู้มีอำนาจรัฐ แต่แนวคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่พัฒนาไปไกลเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการพิจารณาคดีจะพิจารณาคดีในข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน และพิจารณากฎหมายโดยผู้พิพากษา

3.3.1.อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984(The Police and Criminal Evidence Act 1984) หรือ (PACE) เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญา และในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะหามาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจเพื่อผดุงความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรม และเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ประกอบไปด้วยเรื่อง อำนาจในการจับกุม ค้นและยึด รวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนประกอบของร่างกาย ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาและการร้องเรียนเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวโดย

---

[27]Vehicle Code of California Section 23612

พระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994:CJPOA)

บทบัญญัติของ Police and Criminal Evidence Act 1984 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายดังนี้

1)การแสวงหาตัวอย่างจากส่วนที่เป็นเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ intimate samples ตามมาตรา 62 ได้แก่ ตัวอย่างเลือด น้ำอสุจิ และเนื้อเยื่อต่างๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ ขนอวัยวะเพศสืบพันธุ์ รอยพิมพ์ฟัน สารคัดหลั่ง ซึ่งได้จากร่างกายทางช่องหรือรูต่างๆ นอกเหนือจากทางช่องปาก การแสวงหาพยานหลักฐานประเภทนี้ จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องมีเหตุอันสมควร กล่าวคือ ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพัวพันกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งที่นำมาตรวจ สามารถยืนยันหรือพิสูจน์ว่าผู้ต้องหามีส่วนในการกระทำความผิด โดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตเท่านั้นที่สามารถดำเนินการเก็บตัวอย่างไปตรวจได้ เว้นแต่การเก็บตัวอย่างปัสสาวะ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเก็บตัวอย่างนี้ได้เอง[28]

ตามกฎหมายPACE มาตรา 62[29] ที่บัญญัติว่า ตัวอย่างจากส่วนที่เป็นเนื้อตัวร่างกายอาจถูกตรวจได้ภายใต้เงื่อนไขซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.จากบุคคลที่อยู่ในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ที่ทำได้คือเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตร (inspector) หรือที่มีตำแหน่งสูงกว่ามีเหตุอันสมควรที่เชื่อว่า รอยกดที่ปรากฏบนร่างกายหรือตัวอย่างเช่นว่านั้น จะสามารถยืนยันการกระทำผิด หรือทำให้ผู้ต้องสงสัยนั้นพ้นข้อกล่าวหา และโดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ต้องสงสัย ตามมาตรา 62 (1)ดังนั้นการบังคับผู้ที่ถูกควบคุมอยู่ย่อมทำไม่ได้

---

[28] ศิรินทร์ อินทรวิชชะ , “การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,2548) น. 52

[29]ดูภาคผนวกท้ายเล่ม

2.จากบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่มีการเอาไปจากบุคคลนั้นตั้งแต่สองครั้งหรือมากกว่านั้นได้ ถ้าตัวอย่างที่เอาไปนั้นได้นำไปตรวจพิสูจน์แล้วไม่เพียงพอ แต่ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตรหรือที่มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้กระทำและบุคคลผู้นั้นยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา 62(1a)

ถ้าผู้นั้นไม่ยินยอม อาจเป็นผลร้ายแก่ผู้นั้นในระหว่างการพิจารณา โดยเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งผลเสียดังกล่าวให้ผู้นั้นทราบ

2)เรื่องการนำจากส่วนที่ไม่ใช่เป็นเนื้อตัวร่างกาย non-intimate samples ตามมาตรา 63 ตัวอย่างผมหรือขนที่มิใช่ขนอวัยวะสืบพันธ์ ตัวอย่างสิ่งที่นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ สารคัดหลั่งที่นำมาจากส่วนต่างๆของร่างกาย รวมทั้งจากทางช่องปาก แต่ไม่ใช่ทางช่องหรือรูต่างๆของร่างกาย น้ำลาย รอยเท้า หรือรอยพิมพ์ของส่วนต่างๆของร่างกายนอกเหนือจากส่วนของมือ การแสวงหาพยานหลักฐานประเภทนี้โดยหลักจะกระทำได้โดยหลักจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่ปรากฏพฤติการณ์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพัวพันกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งที่นำมาตรวจสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ว่าผู้ต้องสงสัยมีส่วนในการกระทำความผิด ตรวจสามารถบังคับให้ตรวจได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมก่อน[30]

รายละเอียดของการนำวัตถุพยานที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย(Non-Intimate samples) มีดังนี้

2.1วัตถุพยานที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายอาจถูกนำเอาไปได้จากผู้ถูกต้องขังโดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น หรือโดยหลักแล้วต้องได้รับความยินยอม แต่มีข้อยกเว้นคือ

2.2วัตถุพยานที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายอาจถูกนำเอาไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมตามที่บัญญัติไว้ใน PACE ตามหลักที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้[31]

---

[30] *เพิ่งอ้าง* , น. 53.

[31] เทพนฤทธิ์ พีพิมาย, “อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2548), น.57-61.

ภายใต้มาตรา 63(3)(การเอาตัวอย่างที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายไปตรวจ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมเนื่องจากผู้นั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือในระหว่างการสอบสวนเมื่อเก็บตัวอย่างไปพิสูจน์แล้ว ไม่เกิดประโยชน์หรือไม่อาจวิเคราะห์ได้อย่างเพียงพอ) การเก็บตัวอย่างจากบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือในการคุมขังของตำรวจตามอำนาจของศาล ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตรหรือตำแหน่งที่สูงกว่ามีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าตัวอย่างนั้นสามารถยืนยันพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องสงสัยให้พ้นข้อกล่าวหาในความผิดนั้น ให้มีอำนาจที่จะนำตัวอย่างที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของร่างกายนั้นเป็นรอยกดที่ปรากฏบนร่างกายของผิวหนัง ซึ่งได้เคยถูกนำไปแล้วในระหว่างการสืบสวนของเจ้าหน้าที่และตัวอย่างรอยกดที่ปรากฏบนร่างกายที่เก็บไปก่อนหน้านี้ เว้นแต่เป็นตัวอย่างซึ่งได้เคยถูกนำไปพิสูจน์แล้วแต่ไม่เพียงพอ

หมายความว่า การนำเอาตัวอย่างไปเพื่อตรวจพิสูจน์นั้นไม่อาจทำซ้ำหรือมากครั้งได้ เว้นแต่การเอาไปตรวจสอบหรือวิเคราะห์ในครั้งก่อนหน้านั้นไม่เป็นผลหรือไม่เพียงพอ

การเอาตัวอย่างจากส่วนที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายโดยไม่ต้องได้รับความยินยอม คือ

1.)จากบุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยการกระทำผิด recordable offence และ

2.)บุคคลนั้นไม่เคยมีตัวอย่างที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของร่างกายที่ถูกนำเอาไปในระหว่างการสืบสวนสอบสวน

3.)ถ้าบุคคลเหล่านั้นเคยถูกเก็บตัวอย่างเช่นนั้นไปแล้ว แต่การตรวจพิสูจน์ไม่เหมาะสม หรือเพียงพอสำหรับการตรวจวิเคราะห์

4.)จากบุคคลที่ถูกตัดสินจากการกระทำผิด recordable offence ภายหลังวันซึ่งบทบัญญัติมีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตามผู้ที่จะต้องถูกนำเอาตัวอย่างไป ไม่ว่าจะเป็นตัวอย่างจากส่วนที่เป็นเนื้อตัวร่างกายหรือตัวอย่างที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายไปตรวจ ผู้นั้นต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลดังต่อไปนี้

1)เหตุผลของการนำตัวอย่างไป

2)ทราบเหตุผลอันเป็นการสมควรในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่าง รวมถึงลักษณะของความผิดที่ถูกกล่าวหา

3)ตัวอย่างหรือข้อมูลที่ได้จากการเก็บตัวอย่าง อาจถูกเก็บไว้เพื่อทำการตรวจสอบ เว้นเสียแต่ว่าจะต้องมีการทำลายตัวอย่างนั้นในเวลาต่อมา

ดังนั้น การตรวจหาตัวอย่างจากทั้งที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายและสิ่งที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายสรุปได้ดังนี้

การตรวจตัวอย่างที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย( intimate sample) มีหลักดังนี้

1.ในการตรวจร่างกายต้องได้รับความยินยอม

2.ผู้มีอำนาจในการตรวจเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตรขึ้นไป (superintendent)

3.ความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดอาญาร้ายแรง

4.มีเหตุผลน่าเชื่อได้ว่าตัวอย่างเหล่านั้นอาจพิสูจน์ความผิดได้

5.ตัวอย่างเหล่านั้นจะต้องถูกทำลายเมื่อไม่ได้ใช้ประโยชน์แล้ว หรือต่อมาผู้นั้นไม่ใช่ผู้กระทำผิด และ

6.ต้องได้รับแจ้งคำเตือนถึงการปฏิเสธไม่ให้ตรวจว่ามีผลเสียต่อบุคคลนั้นอย่างไร

การตรวจตัวอย่างที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย (non-intimate sample) มีหลักคือ จะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ แต่ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจะทำได้ดังนี้

1.กระทำการขอตรวจโดยเจ้าหน้าที่ระดับสารวัตรขึ้นไป

2.โดยมีเหตุเชื่อตามสมควรว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นความผิดร้ายแรงและการขอตัวอย่างไปพิสูจน์นั้นอาจพิสูจน์ความผิดได้

3.ตัวอย่างที่นำไปตรวจนั้น ถ้าปรากฏเจ้าของตัวอย่างไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดจะต้องถูกทำลายในเวลาต่อมา

นอกเหนือจากที่มีการออกพระราชบัญญัติที่มีความชัดเจนแล้ว เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจเป็นไปอย่างมีมาตรฐานเดียวกัน จึงมีการออกประมวลวิธีการปฏิบัติ( Codes of practice)วางแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานตำรวจ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลนั้นมีบัญญัติอยู่ใน ประมวลวิธีการปฏิบัติสำหรับการควบคุมตัว วิธีการรักษา และการสอบสวนบุคคลโดยพนักงานตำรวจ (Code C : Code of practice for the detention, treatment and questioning of persons by police officers ) และประมวลวิธีการปฏิบัติสำหรับการพิสูจน์รูปพรรณของบุคคลโดยพนักงานตำรวจ (Code D : Code of practice for the identification by police officers) ซึ่งประมวลวิธีปฏิบัติทั้ง Code C และ Code D ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่หลังเที่ยงคืนของวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2004

3.3.2 การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในประเทศอังกฤษ

พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1972 ( Road Traffic Act 1972) ได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ใช้รถใช้ถนน เพื่อไม่ให้ได้รับอันตรายจากผู้มึนเมา โดยบัญญัติห้ามขับขี่รถหรือควบคุมยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์บนถนนทางหลวง หรือทางสาธารณะในขณะสภาพร่างกายหย่อนความสามารถโดยมีสาเหตุเกิดจากการดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีการทดสอบผู้กระทำผิดว่ามีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ และเมื่อจำเป็นหรือมีเหตุอันควรเท่านั้น โดยมีการตรวจพิสูจน์ระดับความมึนเมามี 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกเป็นการพิสูจน์เบื้องต้น คือ เมื่อพบบุคคลต้องสงสัยมีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดโดยการตรวจพิสูจน์จากลมหายใจ (breath test) ซึ่งตำรวจในเครื่องแบบเป็นผู้ตรวจพิสูจน์ เมื่อพบว่าบุคคลต้องสงสัยที่มีสภาพร่างกายหย่อนความสามารถและมีแอลกอฮอล์ในเลือด หรือเมาสุราในขณะขับขี่รถ และจากนั้นต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยมาทำการตรวจหรือทดสอบเพื่อยืนยันผลอีกครั้ง โดยการตรวจวัดจากลมหายใจที่สถานีตำรวจเท่านั้น ส่วนถ้าต้องตรวจจากเลือด หรือปัสสาวะต้องทำในห้องทดลอง โดยการเก็บตัวอย่างเลือดอาจกระทำที่สถานีตำรวจหรือโรงพยาบาลก็ได้และต้องได้รับความยินยอม ถ้าไม่สามารถตรวจจากเลือดได้ให้ตรวจจากปัสสาวะแทนโดยต้องทำภายใน 1 ชั่วโมง ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1994 ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดังนี้

1)เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าบุคคลผู้ดูแลพาหนะจักกลในที่สาธารณะอยู่ในภาวะมึนเมาสุรา ตำรวจอาจสั่งให้บุคคลนั้นทำการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ทางลมหายใจด้วยการหายใจผ่านอุปกรณ์ตรวจวัด แล้วบันทึกไว้ หรือสั่งให้กระทำการอย่างอื่นเพื่อประโยชน์ในการวัดระดับแอลกอฮอล์ หรือ เดินทางไปกับผู้ขับขี่ไปยังสถานที่ในที่สาธารณะและสั่งให้บุคคลนั้นทำการวัดระดับแอลกอฮอล์ทางลมหายใจด้วยการหายใจออกผ่านอุปกรณ์ตรวจวัด แล้วทำการบันทึกค่าที่วัดได้ไว้ หรือ หากเจ้าหน้าที่ไม่มีอุปกรณ์ ต้องสั่งให้บุคคลนั้นหยุดอยู่ ณ สถานที่ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นอยู่ จนกว่าจะได้อุปกรณ์มาตรวจวัด แต่สั่งให้หยุดอยู่ได้ไม่เกิน 1 ชั่วโมง ในกรณีที่บุคคลปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ถือว่ามีความผิด ต้องรับโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และเจ้าหน้าจับบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายหากเห็นว่ากำลังทำผิดหรือได้กระทำผิด[32]

---

[32] พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1994 Section 12 ".—(1) Whenever a member of the Garda Síochána is of opinion that a person in charge of a mechanically propelled vehicle in a public place has consumed intoxicating liquor, he may require the person—

( *a* ) to provide, by exhaling into an apparatus for indicating the presence of alcohol in the breath, a specimen of his breath and may indicate the manner in which he is to comply with the requirement

*b* ) to accompany him to a place (including a vehicle) at or in the vicinity of that public place and there require him to provide, by exhaling into such an apparatus, a specimen of his breath and may indicate the manner in which he is to comply with the requirement

*c* ) where he does not have such an apparatus with him, to remain at that place in his presence or in the presence of another member of the Garda Síochána until such an apparatus becomes available to him (but he shall not require him to so remain for more than one hour) and he may then require the person to provide, by exhaling into such an apparatus, a specimen of his breath and may indicate the manner in which he is to comply with the requirement

2)เมื่อบุคคลถูกจับ และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าบุคคลนั้นอยู่ในภาวะมึนเมาที่สถานีตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งได้ดังนี้ คือ สั่งให้บุคคลนั้นทำการวัดระดับแอลกอฮอล์ทางลมหายใจด้วยการหายใจออกผ่านอุปกรณ์ตรวจวัด แล้วบันทึกค่าที่ได้ไว้จำนวน 2 ครั้ง หรือ สั่งให้บุคคลนั้นยินยอมให้แพทย์ทำการเจาะเลือดเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ หรือเก็บปัสสาวะเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ก็ได้ ซึ่งถ้าหากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธ หรือไม่ทำตามคำสั่ง บุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ[33]

---

(2) A person who refuses or fails to comply forthwith with a requirement under this section, or to comply forthwith with such a requirement in a manner indicated by a member of the Garda Síochána, shall be guilty of an offence and shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding £1,000 or to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to both

(3) A member of the Garda Síochána may arrest without warrant a person who in the member's opinion is committing or has committed an offence under this section.

[33] พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1994 Section 13 ".—(1) Where a person is arrested under section 49 (8) or 50 (10) of the Principal Act or *section 12 (3)*, or where a person is arrested under *section* 53 (6), 106 (3A) or 112 (6) of the Principal Act and a member of the Garda Síochána is of opinion that the person has consumed an intoxicant, a member of the Garda Síochána may, at a Garda Síochána station, at his discretion, do either or both of the following

( *a* ) require the person to provide, by exhaling into an apparatus for determining the concentration of alcohol in the breath, 2 specimens of his breath and may indicate the manner in which he is to comply with the requirement

( *b* ) require the person either

(i) to permit a designated doctor to take from the person a

specimen of his blood, or

(ii) at the option of the person, to provide for the designated doctor a specimen of his urine

and if the doctor states in writing that he is unwilling, on medical grounds, to take from the person or be provided by him with the specimen to which the requirement in either of the foregoing subparagraphs related, the member may make a requirement of the person under this paragraph in relation to the specimen other than that to which the first requirement related

(2) Subject to *section 23*, a person who refuses or fails to comply forthwith with a requirement under *subsection (1)( a* ) shall be guilty of an offence and shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding £1,000 or to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to both

(3) Subject to *section 23*, a person who, following a requirement under *subsection (1) (b*)—

*a* ) refuses or fails to comply with the requirement, or

( *b* ) refuses or fails to comply with a requirement of a designated doctor in relation to the taking under that subsection of a specimen of blood or the provision under that subsection of a specimen of urine, shall be guilty of an offence and shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding £1,000 or to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to both

(4) In a prosecution for an offence under this Part or under Section 49 or 50 of the Principal Act it shall be presumed, until the contrary is shown, that an apparatus provided by a member of the Garda Síochána for the purpose of enabling a person to provide 2 specimens of breath pursuant to this section is an apparatus for determining the concentration of alcohol in the breath.

[33] ดูพระราชบัญญัติจราจรทางบก ปีค.ศ. 2006 Section 4 “(1) In this section

ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายจราจรทางบกอีก ซึ่งมีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ได้มากยิ่งขึ้น ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก ปี 2006 ดังรายละเอียดดังนี้

1)ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าสารวัตร มอบอำนาจให้มีการตั้งจุดตรวจในที่สาธารณะโดยต้องมีหนังสือมอบอำนาจระบุวันที่ที่ตั้งจุดตรวจและระบุสถานที่ที่ตั้งจุดตรวจ เพื่อทำการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์โดยการตรวจวัดจากลมหายใจ หากปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามและไม่มีเหตุอันควรมีความผิดต้องระหว่างโทษปรับไม่เกิน 5,000 ยูโร หรือจำคุกไม่เกิน 6เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ[34]

จากมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติจราจรทางบกปีค.ศ. 2006[35] ผู้ขับขี่ที่จะมีความผิดฐานขับขี่ขณะเมาสุราต้องมีปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจวัดได้ดังนี้

---

2) A member of the Garda Síochána, not below the rank of inspector, may, for the purposes of section 49 of the Principal Act, authorise the establishment of a checkpoint or checkpoints in a public place or places at which members of the Garda Síochána may exercise the powers under *subsection (4)* .

(3) An authorisation shall be in writing and shall specify

(*a*) the date on which, and the public place in which, the checkpoint is to be established, and

(*b*) the hours at any time between which it may be operated.

(4) A member of the Garda Síochána, who is on duty at a checkpoint, may stop any mechanically propelled vehicle at the checkpoint and, without prejudice to any other powers (including the powers under section 12 (inserted by the Act of 2003) of the Act of 1994)
conferred on him or her by statute or at common law, may require a person in charge of the vehicle

(*a*) to—

1)100 มิลลิกรัม ของแอลกอฮอล์ต่อเลือด 100 มิลลิลิตร

2)135 มิลลิกรัม ของแอลกอฮอล์ต่อปัสสาวะ 100 มิลลิลิตร

3) 44 ไมโครกรัม ของแอลกอฮอล์ต่อลมหายใจ100 มิลลิลิตร

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบกปี ค.ศ. 1994 มาตรา 11 กำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ที่พบไว้อีกค่าหนึ่ง คือ ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 80 มิลลิกรัมต่อปริมาณเลือด 100 มิลลิลิตร หรือระดับแอลกอฮอล์ในปัสสาวะเกินกว่า107 มิลลิกรัม ต่อปัสสาวะ 100 มิลลิลิตร หรือจากลมหายใจเกินกว่า 35 ไมโครกรัม ต่อปริมาณลมหายใจ100 มิลลิลิตร ภายใน3 ชั่วโมงนับแต่ควบคุมพาหนะดังกล่าว

---

(i) provide (by exhaling into an apparatus for indicating the presence of alcohol in the breath) a specimen of his or her breath, or

(ii) accompany him or her or another member of the Garda Síochána to a place (including a vehicle) at or in the vicinity of the checkpoint and there to provide, by exhaling into such an apparatus, a specimen of his or her breath, or

(6) A person who—

*a*) refuses or fails to comply immediately with a requirement under *subsection (4) (a)* or *(b) (i)* or such a requirement in a manner indicated by a member of the Garda Síochána under *subsection (5)* , or

(*b*) without reasonable excuse, refuses or fails to comply immediately with a requirement under *subsection (4) (b) (ii)* or such a requirement in a manner indicated by a member of the Garda Síochána under *subsection (5)*

is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding €5,000 or to imprisonment for a term not exceeding 6 months or both.

## 3.4 ประเทศออสเตรเลีย

3.4.1 การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายตามกฎหมายทั่วไป

ออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และเป็นประเทศหนึ่งที่ให้ความสำคัญกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจากพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยมีการก่อตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า The Nation Criminal Investigation DNA Database (NCIDD) ซึ่งเป็นฐานข้อมูล DNA ระดับชาติแห่งแรกของโลกที่เมือง Canberra[36]

สำหรับปัญหาของอำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample เช่น เลือด เส้นผม เส้นขน ส่วนหนึ่งอาจได้มาจากการค้นและยึด (Search and Seizures) ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายของรัฐที่ให้อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยตรง การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการค้นและยึดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นบททั่วไป และอาศัยอำนาจของรัฐตามบทบัญญัติต่างๆที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ได้แก่

1.อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยต้องได้รับความยินยอมทั้งก่อนและหลังการจับกุม อำนาจของตำรวจกรณีนี้เป็นไปตามหลักของกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อำนาจของตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหา หรือ Genetic Sample มีข้อจำกัดอยู่ที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร[37]

---

[36] สุรนาท วงศ์พรหมชัย . “การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2551) น.149.

[37] Mcleod Neil, “Obtaining Samples for DNA Analysis” ,Australia Law Journal 65 <June 1991> ,P 533 อ้างใน สุรนาท วงศ์พรหมชัย, “การตรวจทางนิติ

2.อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนการจับกุม (Taking Sample Without Consent Before Arrest) การแสวงหาพยานหลักฐานหรือสิ่งส่งตรวจประเภท เลือด หรือสารคัดหลั่งจากร่างกายผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลดังกล่าวก่อนที่จะมีการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย จะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรง แต่ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจทำการค้นและการตรวจร่างกายผู้ต้องสงสัยก่อนการจับโดยชอบกฎหมาย กล่าวคือ ในระหว่างการควบคุมตัวที่ยังไม่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่มีอำนาจที่จะทำการค้น หรือตรวจร่างกายผู้ต้องสงสัยนั้นโดยที่เขาไม่ยินยอม[38]

3.อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยไม่ได้รับความยินยอม ภายหลังการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย (Taking Sample Without Consent After Arrest)

การที่ประเทศออสเตรเลียไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ไว้โดยตรง ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวต้องอาศัยการตีความตามบทบัญญัติที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆเพื่อพิสูจน์ความผิด ดังนั้น พยานหลักฐานประเภท Genetic Sample เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจรวบรวมได้จาก

1.)การค้นตัวผู้ต้องหา (To search detainees)

2.)การพิมพ์ลายนิ้วมือ หรือพยานหลักฐานอื่นที่การพิสูจน์สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ (Securing Particular for the Identification of Detainee without Consent)

---

วิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา” ,(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2551), น. 149.

[38]*เพิ่งอ้าง* ,หน้า 149.

3.)การตรวจร่างกายโดยแพทย์ ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (To arrange for them to examined by registered medical practitioners)[39]

3.1)การค้นตัวผู้ต้องหาโดยไม่ได้รับความยินยอม( Search of Detainee's Person without Consent)

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นร่างกายบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมในกรณีที่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องสงสัยหากบุคคลนั้นไม่ให้ความยินยอม อำนาจในการค้นเกิดขึ้นภายหลังจากมีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น ซึ่งผู้ต้องสงสัยก็จะอยู่ในฐานะของผู้ต้องหา และการค้นกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Relevant Evidence) โดยในทางปฏิบัติ การตีความการใช้อำนาจในการค้นตัวผู้ต้องหาโดยไม่ได้รับความยินยอม ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ศาลตีความเคร่งครัดเฉพาะการค้นตัวผู้ต้องหาเฉพาะภายนอกเท่านั้น และการตีความการใช้อำนาจในการค้นดังกล่าว ส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่ปรากฏเป็นบรรทัดฐานในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คดี Clarke V. Bailey [40] ศาลตีความอำนาจการค้น โดยให้เหตุผลว่า ความจำเป็นในการค้นตัวผู้ต้องหาขึ้นอยู่กับเหตุผลในแต่ละสถานการณ์ ในแต่ละคดี ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมในการป้องกันมิให้พยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงต้องสูญหายหรือถูกทำลาย

คดี Lindley V. Rutter ผู้พิพากษา Donaldson Lt ให้เหตุผลว่าอำนาจตำรวจในการค้นตัวผู้ต้องหาเกิดขึ้น เมื่อมีเหตุผลอันน่าเชื่อว่า การค้นนั้นกระทำเพื่อให้มั่นใจว่า

1.ผู้ต้องหาจะไม่หลบหนี หรือใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อช่วยในการหลบหนี

---

[39]Mcleod Neil , "Obtaining Samples for DNA Analysis", Australia law Journal 65, <June 1991>,p. 534.

[40] รุ่งระวี โสขุมา, "การนำลายพิมพ์ DNAมาใช้เป็นพยานในคดีอาญา", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539), น.91-92.

2.ผู้ต้องหาจะไม่ใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อทำร้ายตนเองหรือผู้อื่น

3.จะไม่ทำลาย หรือยักย้ายถ่ายเทพยานหลักฐาน

4.จะไม่ถูกนำมาใช้ในการกระทำความผิดอื่นอีก

นอกจากนี้ ในคดี Dillon V. O'Brien and Davis[41] ผู้พิพากษา Palles CB วินิจฉัยว่า ตำรวจมีอำนาจยึดทรัพย์สิน สิ่งของที่เป็นของผู้ต้องหา ซึ่งสิ่งของดังกล่าวอาจเป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุได้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า สิ่งของที่ไม่ใช่เป็นของผู้ต้องหา แต่อาจเป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจยึดได้หรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาได้ให้คำอธิบายไว้ว่า เหตุผลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ให้อำนาจตำรวจค้นตัวผู้ต้องหาก็เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ (Interest of The State) ในการป้องกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด มิให้มีการถอนทำลาย หรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานดังกล่าว วัตถุพยานแม้จะมิใช่ของผู้ต้องหาหากเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ตำรวจย่อมมีอำนาจที่จะยึดได้

จากเหตุผลของทั้ง 3 คดีที่กล่าวมา สรุปได้ว่า อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด (Relevant Evidence) โดยปราศจากความยินยอมของผู้ต้องหาในประเทศออสเตรเลียยังเป็นไปตามบรรทัดฐานของ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัด เปรียบเทียบกับมาตรา 54 และ มาตรา 55 ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (PACE) ของประเทศอังกฤษ และเห็นได้ว่ามีรากฐานเดียวกัน แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจไว้อย่างชัดเจน การนำมาใช้ในทางนิติวิทยาศาสตร์ที่พัฒนาขึ้นมากในปัจจุบัน ในขณะที่กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ยังคงอาศัยการตีความบทบัญญัติ การตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด และแนวบรรทัดฐานการตีความของศาลเป็นไปอย่างเคร่งครัด อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample จากการค้นและยึดของประเทศออสเตรเลียจึงอาจกระทำได้เฉพาะในกรณีของวัตถุพยาน เช่น คราบโลหิตที่ติดอยู่กับเสื้อผ้าหรืออาวุธ เส้นผมที่หลุดล่วงออกมาแล้วเท่านั้น โดยอาศัยเหตุผลพื้นฐาน คือ เพื่อป้องกันการสูญหายหรือทำลายของพยานหลักฐานเป็นหลัก

---

[41]<1887>LR <IR> 20 Ex 300 at 316, *เพิ่งอ้าง* , หน้า 91.

สำหรับกรณีการบังคับเจาะเลือด หรือบังคับเอาจากร่างกายเพื่อตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ประเภทอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น เส้นผม หรือสารคัดหลั่งจากร่างกายผู้ต้องหา เพื่อนำไปตรวจหาลายพิมพ์ DNA เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจพยานวัตถุที่พบในที่เกิดเหตุว่าตรงกันหรือไม่ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการบังคับเอาพยานหลักฐานดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจจากการค้นและยึด เนื่องจากในทางปฏิบัติศาลตีความอำนาจในการค้นและยึดอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะการค้นจากภายนอกของร่างกายเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงสภาพของพยานหลักฐานดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิ่งส่งตรวจที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหา เช่น เลือด เส้นผม เส้นขน ฯ ไม่อยู่ในสภาพที่เป็นอันตรายต่อการสูญหายหรือถูกทำลาย เพราะสารพันธุกรรม (DNA)นั้นมีสภาพที่ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา

3.2)การรวบรวมพยานหลักฐานตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ (Securing Particular for The Identification of Detainee Without Consent)

เนื่องจากการค้นและการยึดพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการป้องกันพยานหลักฐานดังที่กล่าวมาแล้วนั้น จึงทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถที่จะบังคับผู้ต้องหาให้ตรวจร่างกาย หรือเก็บสิ่งของสิ่งส่งตรวจประเภท Genetic Sample เช่น เลือด เส้นผม ฯ ได้ ดังนั้นรัฐทุกรัฐในประเทศออสเตรเลีย จึงออกรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ ส่วนอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะมีมากหรือน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับการตีความ รัฐบัญญัติของแต่ละรัฐ เช่นรัฐ Victoria จำกัดอำนาจดังกล่าวเฉพาะการพิมพ์ลายนิ้วมือ ในขณะที่รัฐอื่นยอมให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานประเภทรูปถ่าย เครื่องบันทึกเสียง (Voice Recording)และตัวอย่างลายมือ (Handwriting Samples) ส่วนใน Queensland, New South Wales และ Western Australia ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในลักษณะทั่วๆไป คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นการยืนยันตัวบุคคลผู้กระทำผิด

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าว แต่การตีความบทบัญญัตินั้นก็เป็นไปในทางจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือ ใน Queensland และ New South Wales ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลเฉพาะกรณีภาพถ่าย

ลายพิมพ์ฝ่ามือ ส่วนใน Western Australia จากบรรทัดฐานคำพิพากษา อนุญาตให้เก็บพยานหลักฐานได้เฉพาะลายพิมพ์นิ้วมือเท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลของประเทศออสเตรเลีย ตามที่รัฐบัญญัติ ซึ่งได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างๆนั้นยังไม่ได้ตีความไปถึงขั้นการบังคับให้ยอมให้เจาะเลือด หรือบังคับเอาสิ่งส่งตรวจประเภท Genetic Sample อื่นๆ ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยอาศัยการตีความจากรัฐบัญญัติดังกล่าวจึงไม่น่ากระทำได้

3.3)การตรวจร่างกายผู้ต้องหาโดยแพทย์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (To arrange for them to examine by registered medical practitioners) เดิมอำนาจในการตรวจร่างกายผู้ต้องหาโดยแพทย์ ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีปัญหาในเรื่องการตีความ คำว่า “การตรวจร่างกาย” หรือ “Examine” ของแพทย์ หมายความถึง การตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น หรือหมายความถึงการตรวจเลือด และการตรวจทางห้องปฏิบัติการต่างๆด้วย แต่ในปัจจุบันได้มีการออกรัฐบัญญัติในหลายรัฐ ให้การตรวจร่างกายโดยแพทย์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมถึงการนำเลือดหรือส่วนของร่างกายผู้ต้องหาออกมาเพื่อตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการ ได้แก่

1.)The Criminal Code Act 1899 มาตรา 259 (3) รัฐ Queensland ให้การตรวจร่างกายโดยแพทย์รวมถึงการเจาะเลือด น้ำลาย เส้นผมด้วย

2.)The Police Administration Act 1978 มาตรา 145(3)รัฐ Northern Territory อนุญาตให้แพทย์นำเอาสิ่งส่งตรวจจากร่างกายผู้ต้องหาได้ โดยกำหนดให้สิ่งส่งตรวจดังกล่าวรวมไปถึงส่วนของร่างกายด้วย (Any Sample of or taken from the body)

3.)The Crimes Bill Propose to Insert S 646 M Into The Crime Ace 1959 รัฐ Victoria อนุญาตให้แพทย์สามารถนำเลือดจากร่างกายผู้ต้องหามาตรวจได้ ในระหว่างการตรวจร่างกาย

4.)The Crime Act 1900 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 358 C รัฐ New South Wales ให้อำนาจแพทย์ในการตรวจร่างกายผู้ต้องหารวมถึงการตรวจประเภท Intimate Examination และ Non Intimate Examination ด้วย โดยให้คำจำกัดความว่า “Intimate

Sample” หมายถึง เลือด อสุจิ เยื่อบุผิว ของเหลวในร่างกาย ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์.. ส่วน “Non Intimate Sample” หมายถึง สิ่งส่งตรวจประเภทเส้นขน ขนตามร่างกาย ยกเว้นขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ทั้งนี้ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของตำรวจในการเก็บสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Examination อย่างเคร่งครัดมากกว่า Non Intimate Examination[42]

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และบรรทัดฐานการปฏิบัติเพื่อเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาของประเทศออสเตรเลียสรุปได้ดังนี้

1.) อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นและยึด (Search and Seizure) พยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้น หลักการและเหตุผลยังคงเป็นไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ พยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ซึ่งเป็นพยานที่พบในที่เกิดเหตุ เช่น คราบโลหิต คราบอสุจิ เส้นผม ฯลฯ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวได้จากการค้นและยึด ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษนั้น อำนาจรัฐในการค้นและยึดยังคงจำกัดเฉพาะการค้นภายนอกร่างกายเท่านั้น แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก็มีรากฐานของกฎหมายมาจากกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ได้พัฒนาหลักกฎหมายโดยมีบรรทัดฐานคำพิพากษาให้การค้น การยึด รวมไปถึงการบังคับเอาส่วนของร่างกายของผู้ต้องหา เช่น เลือด เส้นผม หรือขนด้วย โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน คือ The Fourth Amendment

2.) อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐาน จากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยการบังคับเจาะเลือด หรือบังคับเอาพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ในประเทศออสเตรเลีย ปัจจุบันกระทำได้โดยการสั่งให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายผู้ต้องหา รวมถึงการตรวจเลือด ปัสสาวะ และการตรวจทางห้องปฏิบัติการอื่นๆ ด้วย จึงเป็นการเปิดช่องให้สามารถนำการพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

---

[42]Mcleod Ncil, Simon Easteal, Ken Reed, DNA Profiling, <Australia : Harwood Academic Publishers,1991>,p. 36 อ้างใน สุรนาท วงศ์พรหมชัย , “การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2551)น.154

3.4.2 การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่ง ที่ให้ความสำคัญกับผู้ขับขี่ที่เมาสุราแล้วทำการขับขี่รถ โดยมีการ บัญญัติการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดของผู้ขับขี่และการลงโทษมีบัญญัติไว้ในมาตรา 63-67 ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก ปี 1974[43] สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ตามมาตรา 65 จะเป็นบทนิยามศัพท์ ซึ่งบุคคลดังต่อไปนี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์จากผู้ขับขี่

“นักวิเคราะห์” หมายถึง บุคคลที่ได้รับการรับรองจากผู้อำนวยการศูนย์เคมี ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการตรวจวัดปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ในร่างกาย

“บุคคลที่ได้รับอนุมัติ” หมายถึง บุคคลที่ได้รับการรับรองจากผู้อำนวยการศูนย์เคมีว่าเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับอุปกรณ์ทุกชนิดที่ใช้ในการวิเคราะห์ลมหายใจ

“นักวิเคราะห์ยา” หมายถึง บุคคลที่ได้รับการรับรองจากผู้อำนวยการศูนย์เคมี ว่ามีอำนาจหน้าที่ในการตรวจหาว่ามียาอยู่ในร่างกายหรือไม่ และปริมาณเท่าใด

“แพทย์” มีความหมายและวัตถุประสงค์เดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการแพทย์ 1894

“พยาบาลจดทะเบียน” หมายถึง บุคคลที่จดทะเบียนไว้ในหมวด1 ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการพยาบาล1992

นอกจากนี้มาตรา 65ยังมีการให้ความหมายของคำศัพท์อย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทดสอบไว้ดังนี้

“อุปกรณ์วิเคราะห์ลมหายใจ” หมายถึง เครื่องมือประเภทที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีในการวัดระดับร้อยละของแอลกอฮอล์ที่มีอยู่ในเลือดของบุคคลใด โดยผ่านการวิเคราะห์จากลมหายใจของบุคคลนั้น

---

[43] ดูเอกสารประกอบในภาคผนวกท้ายเล่ม

“ปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์” ที่มีในกระแสเลือดของบุคคล หมายถึง ปริมาณหน่วยเป็นกรัมของแอลกอฮอล์ที่มีในเลือด 100 มิลลิลิตร

“การทดสอบเบื้องต้น” หมายถึง การทดสอบลมหายใจของบุคคลโดยอาศัยเครื่องมือที่ได้รับการอนุมัติโดยรัฐมนตรี เพื่อจุดประสงค์ในการหาค่าร้อยละของปริมาณแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดของบุคคล หรือเพื่อหาค่าร้อยละของปริมาณแอลกอฮอล์ในกระแสเลือด ว่าเท่ากับหรือเกินปริมาณที่กำหนดไว้หรือไม่ หรือเพื่อหาว่ามีแอลกอฮอล์อยู่ในกระแสเลือดของบุคคลหรือไม่

วิธีการทดสอบมีบัญญัติไว้ในมาตรา 66 สรุปได้ดังนี้

1.เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะสั่งให้ผู้ขับขี่ยานพาหนะ หรือบุคคลที่รับผิดชอบยานพาหนะ หรือบุคคลที่เจ้าหนาที่เชื่อว่าเป็นผู้ขับขี่หรือรับผิดชอบ ทำการตรวจวัดลมหายใจซึ่งเป็นการทดสอบเบื้องต้น และสั่งให้รอ ณ ที่มีคำสั่งในครั้งแรก ซึ่งเมื่อทดสอบในเบื้องต้นมีปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเกินกว่าหรือเท่ากับ 0.05% หรือไม่ยอมทดสอบในเบื้องต้น หรือเจ้าหน้าที่เชื่อว่ายานพาหนะนั้นจะไปทำให้เกิดอันตรายหรือเสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวทำการตรวจลมหายใจเพื่อวิเคราะห์ หรือให้แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนทำการตรวจเลือด หรือทำการตรวจปัสสาวะโดยบุคคลนั้นต้องไปสถานีตำรวจ หรือสถานที่อื่นพร้อมเจ้าหน้าที่ตำรวจ

2.เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งให้บุคคลดังกล่าวทำการทดสอบเบื้องต้นแล้ว แต่สภาพร่างกายของบุคคลนั้นไม่อาจทำการตรวจได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสั่งให้บุคคลนั้นยอมให้แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนทำการเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อไปวิเคราะห์ หรือไม่อาจปฏิบัติตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งได้ อาจให้แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนเข้ามาทำการเก็บตัวอย่างเลือดของบุคคลนั้นเพื่อนำไปวิเคราะห์ได้

3.บุคคลที่ได้รับคำสั่งให้ทำการตรวจลมหายใจ หรือยอมให้แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนทำการเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อนำไปตรวจวิเคราะห์นั้น อาจร้องขอให้ทำการตรวจทั้งสองประการ หรืออาจร้องขอให้แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนที่เขาระบุทำการเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อวิเคราะห์แทนการตรวจลมหายใจได้ แต่ถ้าแพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนตามที่ระบุนั้น 1.ไม่อยู่ภายในระยะทาง 40 กิโลเมตร 2.ไม่อยู่ภายในระยะเวลาที่จำกัดในการเก็บตัวอย่างเลือด 3.

ปฏิเสธที่จะมาเก็บตัวอย่างเลือด และ 4.ไม่สามารถระบุที่อยู่ได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสั่งให้บุคคลนั้นทำการตรวจลมหายใจเพื่อวิเคราะห์ หรือยอมให้แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ระบุมาทำการเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อนำไปวิเคราะห์ หรือให้บุคคลนั้นเก็บตัวอย่างปัสสาวะให้แก่แพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนเพื่อนำไปวิเคราะห์

4.ถ้าบุคคลใดไม่ได้สติหรือได้รับอันตรายร้ายแรง ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเร่งจัดหาความช่วยเหลือทางการแพทย์แก่บุคคลนั้น

5.ห้ามมิให้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์หรือพยาบาลจดทะเบียนเพียงเพราะเหตุว่าแพทย์หรือพยาบาลนั้นมาทำการเก็บตัวอย่างเลือดของบุคคล

การวิเคราะห์แอลกอฮอล์ในลมหายใจมีกำหนดไว้ในมาตรา 68 ดังนี้

1.เมื่อบุคคลได้ทำการตรวจลมหายใจเพื่อนำไปวิเคราะห์ การวิเคราะห์ให้กระทำโดยอุปกรณ์วิเคราะห์ลมหายใจ

2,อุปกรณ์วิเคราะห์ลมหายใจให้ควบคุมการใช้โดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายและการใช้ให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการตรวจด้วยอุปกรณ์วิเคราะห์ลมหายใจ

3.การสรุปผลให้บุคคลที่ได้รับมอบหมายพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ว่าอุปกรณ์นั้นทำงานปกติหรือไม่

4.ผลการวิเคราะห์ที่ได้จากอุปกรณ์ ให้สรุปผลการวิเคราะห์มีค่าปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ที่ปรากฏในกระแสเลือดของบุคคล ณ เวลาที่มีการตรวจลมหายใจ

5.บุคคลที่ได้รับมอบหมายทำการสรุป ลงนามและส่งผลรายงานการวิเคราะห์เป็นลายลักษณ์อักษร ลงวันที่และเวลาที่ทำการตรวจวิเคราะห์

6.หากบุคคลทำการตรวจวัดลมหายใจ 2 ครั้งเพื่อนำมาวิเคราะห์ และการตรวจวิเคราะห์ทั้ง 2 ครั้งไม่สำเร็จผล บุคคลนั้นไม่ต้องถูกสั่งให้ตรวจลมหายใจอีก

มาตรา 67 เป็นการบัญญัติถึงบุคคลที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งในการตรวจลมหายใจ หรือเก็บตัวอย่างเลือดหรือปัสสาวะเพื่อนำไปวิเคราะห์ บุคคลใดที่ต้องพิพากษาว่าไม่ทำตามต้องระวางโทษดังต่อไปนี้

1.สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ปรับไม่ต่ำกว่า 16 PU หรือไม่เกิน 50 PU และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดให้ศาลมีคำสั่งว่าบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติที่จะถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 6 เดือน (PU คือหน่วยค่าปรับตามที่รัฐบาลกำหนด 1 PU จะเท่ากับ 50 ดอลลาร์ออสเตรเลีย จำนวนดอลลาร์อาจเปลี่ยนแปลงได้)

2. สำหรับการกระทำผิดครั้งที่ 2 ปรับไม่ต่ำกว่า 30 PU หรือไม่เกิน 70 PU หรือจำคุก 6 เดือน และไม่ว่ากรณีใดให้ศาลสั่งว่าบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติที่จะถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี

3.สำหรับการกระทำผิดในครั้งต่อๆมาปรับไม่ต่ำกว่า 40 PU หรือไม่เกิน 100 PU หรือจำคุก 18 เดือน และไม่ว่ากรณีใดให้ศาลมีคำสั่งว่าบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติที่จะถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่ตลอดไป

ในประเทศออสเตรเลียนั้นผู้ขับขี่ที่ถือว่ามีแอลกอฮอล์ในร่างกายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแบ่งได้ดังนี้

1. ระดับร้อยละของแอลกอฮอล์ในเลือดเท่ากับหรือมากกว่า 0.15%

2.ปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเท่ากับหรือมากกว่า 0.08%

3.ปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเท่ากับหรือมากกว่า 0.05%

4.ปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเท่ากับหรือเกินกว่า 0.02%

ซึ่งโทษที่ได้รับนั้นมีทั้งโทษปรับ จำคุก และพักใบอนุญาตขับขี่ขึ้นอยู่กับปริมาณร้อยละของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดที่ตรวจพบและจำนวนครั้งที่กระทำผิด

เราจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีและการลงโทษผู้ขับขี่ที่เมาสุราตามกฎหมายจราจรของทั้ง 3 ประเทศนั้น มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการทดสอบผู้ขับขี่เพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์จากผู้ขับขี่ได้ โดยมีการกำหนดวิธีการทดสอบเพื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ที่ชัดเจน คือ ทดสอบจากลมหายใจ เลือด ปัสสาวะ มีการรบกวนและทำให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดแก่ผู้ที่ถูกตรวจ และวิธีการก็ไม่โหดร้าย น่าหวาดกลัวแต่อย่างใด และกระทำโดยบุคคลผู้เชี่ยวชาญที่รัฐกำหนดไว้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญมาก ซึ่งการทดสอบก็เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น แต่มีความจำเป็นที่ต้องทำการดังกล่าว เพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนทั่วไป

ในการทดสอบนั้น ถ้าบุคคลที่ถูกตรวจนั้นไม่ยอมทดสอบก็ถูกลงโทษ ซึ่งโทษที่ได้รับนั้น มีทั้งโทษปรับ จำคุก และพักใบอนุญาตขับขี่ แต่ของประเทศไทยนั้นมีเพียงโทษปรับเท่านั้น ซึ่งตรงนี้เป็นช่องว่างทำให้มีผู้ขับขี่ฝ่าฝืนไม่ยอมทำการทดสอบเพื่อตรวจวัดหาระดับแอลกอฮอล์ในร่างกาย

ตารางที่ 1

เปรียบเทียบเงื่อนไขการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์และบทลงโทษกรณีไม่ปฏิบัติตาม

| ประเทศ | เงื่อนไขในการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ | บทลงโทษ |
|---|---|---|
| ไทย | 1.ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา131/1 เงื่อนไขคือ ต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษขั้นสูงเกินสามปี และบุคคลนั้นต้องให้ความยินยอม<br><br>2.พระราชบัญญัติจราจรทางบกพ.ศ. 2522มาตรา 142 เงื่อนไข คือ ผู้ขับขี่รถ และผู้ขับขี่ต้องให้ความยินยอม | 1.ให้สันนิษฐานไว้ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์<br><br>2.พระราชบัญญัติจราจรทางบกพ.ศ. 154 โทษปรับครั้งละไม่เกิน 1,000 บาท |
| สหรัฐอเมริกา | ตามกฎหมายจราจรเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเรียกผู้ขับขี่ตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ได้เมื่อพบว่าผู้ขับขี่รถบนถนนหลวงอาจมีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ขับขี่ต้องให้ความยินยอม และเลือกวิธีการทดสอบได้ | จะถูกฟ้องต่อศาลในความผิดฐานปฏิเสธไม่ยอมให้ตรวจหาระดับแอลกอฮอล์ โทษที่จะได้รับคือ ถูกควบคุมตัว จำคุก ปรับ ทำงานเพื่อสังคม และงดการอนุญาตขับรถ เป็นดุลพินิจของศาลในการลงโทษ |
| อังกฤษ | 1.ตามกฎหมายจราจรทางบกปีค.ศ.1994 เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพบบุคคลที่ดูแลพาหนะจักรกลอยู่ในภาวะมึนเมาต้องทำการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์โดยบุคคลนั้นต้องให้ความยินยอม<br><br>2.ตามกฎหมายจราจรทางบกปี 2006 เมื่อเจ้าหน้าที่ตั้งจุดตรวจเพื่อทำการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์โดยต้องมีหนังสือมอบอำนาจระบุวันที่และสถานที่ตั้งจุดตรวจจึงสามารถทำการทดสอบผู้ขับขี่ได้และบุคคลนั้นต้องให้ความยินยอมในการทดสอบ | 1.เมื่อบุคคลนั้นปฏิเสธต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ 2. หากปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ยูโร หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ |

| | | |
|---|---|---|
| ออสเตรเลีย | ตามกฎหมายจราจรทางบก เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเรียกทดสอบผู้ขับขี่ยานพาหนะหรือผู้รับผิดชอบทำการทดสอบเพื่อตรวจวัดลมหายใจหาปริมาณระดับแอลกอฮอล์จากบุคคลนั้นได้ และถ้าไม่ยอมทดสอบในเบื้องแรก หรือมีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ต้องสั่งให้บุคคลนั้นไปทำการทดสอบเพื่อวิเคราะห์อีกครั้ง ซึ่งในการทดสอบผู้ขับขี่ต้องให้ความยินยอม และสามารถเลือกวิธีการทดสอบได้ | ถ้าไม่ปฏิบัติตามและต้องคำพิพากษาว่าไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษดังนี้<br><br>1)กระทำผิดครั้งแรก ปรับไม่ต่ำกว่า 16 PU หรือไม่เกิน 50 PU และให้ศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติที่จะถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 6 เดือน<br><br>2)ความผิดครั้งที่ 2 ปรับไม่ต่ำกว่า 30PU หรือไม่เกิน 70 PU หรือจำคุก 6 เดือน และ ให้ศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติที่จะถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี<br><br>3) ทำความผิดในครั้งต่อๆไป ปรับไม่ต่ำกว่า 40 PU หรือไม่เกิน 100 PU หรือจำคุก 18 เดือน และให้ศาลสั่งว่าบุคคลนั้นขาดคุสมบัติที่จะถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่ตลอดไป |

ตาราง 2

เปรียบเทียบปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกายและบทลงโทษ

| ประเทศ | ระดับแอลกอฮอล์ในร่างกายที่ถือว่าเป็นความผิด | บทลงโทษ |
|---|---|---|
| ไทย | ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ | ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ |
| สหรัฐอเมริกา | ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดต้องไม่เกิน 0.08 เปอร์เซ็นต์ หรือ 0.10 เปอร์เซ็นต์ แต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้ รัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้ไม่ให้เกิน 0.08 เปอร์เซ็นต์ | ศาลจะลงโทษหนักเบาแตกต่างตามความสำคัญ เช่น ตามกฎหมายจราจรทางบกของรัฐแคลิฟอร์เนีย ขับรถในขณะมึนเมา ถือเป็นความผิดลหุโทษ อาจถูกลงโทษกักขังไม่เกิน 30 วัน และปรับไม่เกินหนึ่งพันดอลลาร์ |
| อังกฤษ | 1)100 มิลลิกรัม ของแอลกอฮอล์ต่อเลือด 100 มิลลิลิตร<br>2) 135 มิลลิกรัม ของแอลกอฮอล์ต่อปัสสาวะ 100 มิลลิลิตร<br>3) 44 ไมโครกรัม ของแอลกอฮอล์ต่อลมหายใจ100 มิลลิลิตร | ระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และจะได้รับหนังสือแจ้งการพักใช้ใบอนุญาตขับขี่แบบมีกำหนดเวลาด้วย |
| ออสเตรเลีย | ระดับร้อยละของแอลกอฮอล์แบ่งการวัดหลายระดับดังนี้<br>1.เท่ากับหรือเกินกว่า 0.15 เปอร์เซ็นต์<br>2.เท่ากับหรือมากกว่า0.08เปอร์เซ็นต์<br>3.เท่ากับหรือมากกว่า 0.05 เปอร์เซ็นต์<br>4.เท่ากับหรือเกินกว่า 0.02 เปอร์เซ็นต์ | การลงโทษของออสเตรเลียจะกำหนดเป็นขั้นตอนในที่นี้จะนำบทลงโทษของปริมาณแอลกอฮอล์เท่ากับหรือมากกว่า 15 เปอร์เซ็นต์มาแสดงดังต่อไปนี้ 1.การกระทำผิดครั้งแรก ค่าปรับไม่ต่ำกว่า 16 PU และไม่เกิน 50 PU และศาลพิพากษาลงโทษโดยมีคำสั่งว่าจำเลยนั้นขาดคุณสมบัติในการถือ หรือขอรับใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 6 เดือน |

| | | |
|---|---|---|
| | | 2.การกระทำผิดครั้งที่ 2 ค่าปรับไม่ต่ำกว่า 30 PU และไม่เกิน 70 PU หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน และศาลพิพากษาว่าจำเลยนั้นขาดคุณสมบัติในการถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี<br><br>3.การกระทำผิดครั้งที่ 3 เป็นต้นไป ค่าปรับไม่ต่ำกว่า 40 PU หรือไม่เกิน 100 PU หรือจำคุกไม่เกิน 18 เดือน และศาลพิพากษาว่าขาดคุณสมบัติในการถือหรือขอรับใบอนุญาตขับขี่ตลอดไป |