

กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา

การนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา แม้จะมีประโยชน์อย่างมากต่อการดำเนินคดีอาญา ทั้งในขั้นตอนของการสืบสวน สอบสวน รวมไปถึงถึงในชั้นพิจารณาคดี แต่ยังคงมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจากพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ อันได้แก่ ปัญหาของขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เช่น เลือด เส้นผม ขน ฯลฯ จากผู้ต้องหา หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ตรวจได้จากพยานหลักฐานที่พบในที่เกิดเหตุ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาโดยเฉพาะสิทธิในการที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา ว่าสิทธิดังกล่าวนี้รวมถึงการบังคับเจาะเลือดเพื่อตรวจหาลายพิมพ์ DNA ด้วยหรือไม่ และปัญหาในการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานอันได้จากการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์

การศึกษาถึงหลักเกณฑ์กฎหมายเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาของต่างประเทศ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันนี เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่ใช้อยู่ในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ นั้น จะมีระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบกฎหมายในประเทศไทยซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ประเทศดังกล่าวได้พัฒนากฎหมายอยู่ตลอด โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความก้าวหน้าทั้งทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ซึ่งหากประเทศไทยสามารถนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมได้ จะทำให้การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนของไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.1 กฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

4.1.1 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาขึ้นโดยเน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)¹

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลนั้นอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 (First Amendment to Tenth Amendment) หรือที่มีชื่อเรียกว่า “The Bill of Rights” ซึ่ง The Bill of Rights นี้เป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญดังกล่าว สิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีอยู่หลายประการด้วยกันที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา อันได้แก่สิทธิที่บัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment), ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment), ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) และฉบับที่ 8 (The Eight Amendment)

The Fourth Amendment มีใจความว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกายเคหะสถาน และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้น หรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือ ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”

ในปี ค.ศ. 1920 ได้มีการขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบให้กว้างออกไป โดยในคดี Silverthorne Lumber Co. V. United States, 252 U.S. 385 (1920) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่านอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้นโดยมิชอบจะรับฟังมิได้แล้ว พยานหลักฐานอื่นๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้นก็รับฟังไม่ได้เช่นกัน หลักนี้เรียกว่า “fruit of the poisonous tree”

¹วิสาร พันธนะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา”, *ตุลพาห*, เล่มที่ 25, (กันยายน – ตุลาคม 2521), น. 41 – 42.

เป็นอันว่าคดีนี้ศาลได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย โดยถือว่าเป็น “ผลไม้ของต้นไม้พิษ” (fruit of the poisonous tree) กล่าวคือ ถือว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นต้นไม้พิษ (poisonous tree) ส่วนพยานหลักฐานอื่นที่ได้สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานชิ้นแรก (secondary หรือ derivative evidence) เป็นผลไม้ของต้นไม้พิษนั้น (fruit of the poisonous tree) ซึ่งต้องห้ามรับฟังด้วย

ข้อยกเว้นของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกามีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้²

(1) หลัก Standing หรือหลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นต่อเมื่อเสรีภาพของตนถูกล่วงละเมิด

หลักนี้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Alderman v. United States, 394 U.S. 165 (1969) โดยศาลได้กำหนดข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับบุคคลผู้ถูกระงับโดยตรง กล่าวคือผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีสิทธิยกการกระทำอันฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างเฉพาะกรณีที่เขาได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนนั้น เช่น บ้านของ ก. ถูกค้นโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นผูกมัด ข. ดังนี้ ข. จะยกการได้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบขึ้นอ้างอิงไม่ได้ เพราะ ข. ขาด standing ที่จะคัดค้านเนื่องจากเขาไม่ได้เป็นผู้เสียหาย (victim) จากการค้นนั้น ผู้ที่จะยกขึ้นคัดค้านได้ก็เฉพาะ ก. เท่านั้นซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้นที่ไม่ชอบ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่เขาถูกฟ้อง และยกเอาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอ้างยันเขาโดยตรงไม่ใช่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง

หลัก standing นี้เป็นการสอดคล้องกับหลัก “สิทธิส่วนบุคคล” (personal rights) กล่าวคือเฉพาะจำเลยที่ถูกจับหรือค้นโดยมิชอบเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา หากจำเลยมิได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิก็ไม่มีอำนาจที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม

²จริณี หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน”, อุลพาท, เล่มที่ 3, (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527), น. 41.

(2) หลัก Impeachment หรือหลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน

หลักดังกล่าวนี้มาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Harris v. New York, 461 U.S. 222 (1971) โดยศาลวินิจฉัยว่าการที่จำเลยมีสิทธิจะให้การในคดีที่ตนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดนั้นไม่ได้หมายความว่าจำเลยมีสิทธิจะให้การเท็จ ดังนั้นพยานหลักฐานแม้จะรับฟังไม่ได้ เพราะได้มาโดยมิชอบ แต่หากเสนอเข้ามาเพื่อหักล้างน้ำหนักค่าเบิกความของพยานบุคคลที่ยอมรับฟังได้ หลักนี้จะใช้เมื่อจำเลยให้การในชั้นพิจารณา และไม่ยอมรับข้อเท็จจริงซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้นอกจากอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กรณีนี้เป็นกรณำพยานหลักฐานมาเพื่อหักล้างโต้ตอบกันนั่นเอง แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบก็ตาม เช่น จำเลยอ้างยืนยันในการสืบพยานชั้นพิจารณาว่าไม่เคยมียาเสพติดไว้ในความครอบครองเลยในชีวิต พนักงานอัยการสามารถนำสืบได้ว่าเคยยึดเฮโรอินได้จากจำเลยเมื่อ 2 ปีที่ผ่านมา แม้การยึดนั้นจะกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายและถูกห้ามรับฟังในการพิจารณาในคดีก่อนเกี่ยวกับข้อหาครอบครองยาเสพติดก็ตาม

(3) หลัก Harmless Error หรือความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

หลักนี้เกิดขึ้นจากคำตัดสินของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California, 386 U.S. 18 (1967) และต่อมาได้มีคดี Arizona v. Fulminate, 499 U.S. (1991) ให้เหตุผลว่าหลักนี้มีความมุ่งหมายที่จะรักษาวัตถุประสงค์หลักของการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งได้แก่การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลย หลักนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันกระบวนการดำเนินคดีอาญามีให้ถูกกัดกร่อนไปโดยความผิดพลาดที่มีใช่เป็นประเด็นสำคัญในคดี หลักดังกล่าวหมายถึงการที่เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในข้อรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งไม่ถึงว่าเป็นการละเมิดสิทธิหลักๆ ตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

(4) หลัก Good Faith หรือหลักสุจริต

ก่อนที่จะเกิดหลักนี้ขึ้นผู้พิพากษา White แห่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้เคยทำความเห็นแย้งไว้ในคดี Stone v. Powell, 428 U.S.465 (1967) ว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างมาก เพื่อมิให้มีการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้แก่กรณีพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต (Good Faith) ของเจ้าหน้าที่นั่นเองว่าตนได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ และความเชื่อถือว่าตนปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องนั้นก็มีความเชื่อที่มีเหตุผล

ในกรณีดังกล่าวผู้พิพากษา White ได้กล่าวว่า เป็นเรื่องไร้เหตุผลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีเช่นนั้น เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความบริสุทธิ์ใจว่าตนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลในการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการโดยมิชอบแต่อย่างใด

แนวความคิดของผู้พิพากษา White เป็นความจริงขึ้นมาเมื่อท่านได้มีโอกาสเป็นผู้ตัดสินคดี United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984) คดีดังกล่าวนี้ศาลได้ตัดสินว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อมิให้หลักนี้เป็นอุปสรรคต่อการรับฟังพยานหลักฐานของพนักงานอัยการซึ่งได้มาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถืออย่างมีเหตุผลตามหมายค้นซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเป็นกลาง แต่หมายค้นนั้นในภายหลังปรากฏว่าออกมาโดยไม่มีเหตุผลอันควรสงสัย จึงเป็นหมายที่มิชอบ

ผู้พิพากษา White ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปรามหรือยับยั้ง (deter) การกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการค้นตามหมายค้นที่ศาลเป็นผู้ออก เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ทำอะไรผิดจึงไม่มีเหตุผลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น หากไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีเช่นนี้ ก็จะมีผลทำให้จำเลยผู้ซึ่งกระทำผิดอย่างแท้จริงต้องรอดพ้นจากการถูกลงโทษไป หรือมิฉะนั้นก็อาจได้รับการลดโทษอันเป็นผลมาจากการต่อรอง (plea bargains)

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา White ก็ได้กล่าวว่า อาจมีกรณีที่จะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมีหมายอยู่เหมือนกัน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าหมายค้นนั้นได้ออกมาโดยชอบ เช่น คำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอให้ศาลออกหมายค้นมีข้อความที่เจ้าหน้าที่ผู้ร้อง รู้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเท็จ หรือหากไม่รู้ก็ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในกรณีที่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือกรณีที่หมายนั้นเห็นได้ชัดว่าเป็นหมายที่บกพร่อง เช่น ไม่ระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น หรือสิ่งของที่จะถูกยึด กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้อย่างมีเหตุผลว่าหมายนั้นมีความถูกต้อง อีกกรณีหนึ่งก็คือ หากคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้นเป็นคำร้องที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีเหตุผลอันควรสงสัยในการออกหมายเลย ถึงขนาดที่ว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้แล้ว ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นก็ไร้เหตุผลอย่างสิ้นเชิง

นอกจากกรณีความสุจริตเพราะหมายผิดพลาดแล้ว ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามหมายค้นของรัฐ กล่าวคือในคดี Illinois v. Krull, 480 U.S. 340 (1987) ศาล

สูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามกฎหมายของมลรัฐแต่ต่อมากฎหมายนั้นถูกศาลวินิจฉัยในภายหลังว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจถือว่าการกระทำที่ชอบ เช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น แต่เป็นการค้นที่กฎหมายของมลรัฐนั้นๆ อนุญาตให้กระทำได้ ถือว่าเป็นการค้นที่ชอบ สิ่งที่ได้มาจากการค้นย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แม้ว่าต่อมากฎหมายของมลรัฐที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นนั้นจะถูกศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่า การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานมีจุดมุ่งหมายเพื่อยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามตัวบทกฎหมายของมลรัฐ ก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้กระทำการใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว ก็หาไม่ผลเป็นการปรามหรือยับยั้งการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด เพราะเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใดๆ โดยมิชอบในขณะนั้น

อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักไว้ด้วยว่า หากบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ มีสภาพที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีความรอบคอบควรจะรู้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว การปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ก็ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบ หากมีการค้นเคหสถานตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ พยานหลักฐานที่ได้มายอมรับฟังไม่ได้

ข้อยกเว้นของหลักผลไม้ของต้นไม้พิษ

นอกจากข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว ยังมีข้อยกเว้นสำหรับหลักผลไม้ของต้นไม้พิษ กล่าวคือ พยานหลักฐานชั้นหลัง (derivative evidence) ซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานชั้นแรกที่มีชอบ อาจใช้รับฟังในคดีได้ หากเข้าเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชั้นนั้นๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable discovery) พยานชั้นหลัง ที่ได้มาเพราะพยานชั้นแรกอาจจะใช้รับฟังได้ ถ้าพยานชั้นหลังนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานแม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชั้นแรกก็ตาม เช่น บันทึกรถของ ก. ระบุว่า เขาเป็นของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ ปืนของกลางนั้นอาจรับฟังได้ เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่างๆ ส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็วเมื่อพบสิ่งของนั้นๆ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานก็ต้องได้พบปืนของกลางนั้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบถึงที่ซ่อนของปืนนั้นจากบันทึกของนาย ก. ที่ได้มาเพราะค้นบ้าน ก. อันมิชอบก็ตาม

ข้อยกเว้นนี้ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคดี *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984) ในคดีนี้มีการค้นพบผู้เสียชีวิตจากการฆาตกรรม โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่พบศพผู้เสียชีวิตจากปากคำของจำเลย ซึ่งเป็นการได้ข้อมูลมาโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มี การได้ข้อมูลนั้นมาจากปากคำของจำเลย ก็จะต้องมีการค้นพบศพของผู้เสียชีวิตอย่างแน่นนอนเพราะอาสาสมัคร 200 คนกำลังลงมือค้นหาศพในบริเวณนั้นอยู่พอดี

2. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานหลักฐานขึ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (independent source) ข้อยกเว้นนี้ผู้พิพากษา Holmes ได้กล่าวไว้ในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 252 U. S. 385 (1920) ว่าพยานขึ้นหลังจากได้รับฟังได้ ถ้าพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานขึ้นหลังนั้นอยู่นั้นเองจากแหล่งหรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานขึ้นแรกนั้น เช่น ตามกรณีบันทึกของ ก. ข้างต้น ถ้าพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลการสืบสวนสอบสวนของตำรวจจะนำไปสู่การค้นพบปืนของกลางนั้นอยู่แล้ว แม้ว่าจะไม่มี การค้นและยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. มากก็ตามกล่าวคือ ตำรวจได้สอบปากคำพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตอนที่จำเลยนำปืนไปทิ้งและตำรวจพอจะทราบแล้วว่าปืนนั้นอยู่ที่ใด ซึ่งในที่สุดตำรวจก็คงจะหาปืนนั้นพบ แม้ว่าจะไม่มี การค้น และยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. ก็ตาม

ต่อมาได้มีคดีที่วินิจฉัยยืนยันหลักนี้อีกหลายคดี เช่น คดี *United States v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980) วินิจฉัยว่าถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ค้นพบพยานหลักฐานขึ้นหนึ่งในการค้นโกดังเก็บสินค้า ซึ่งเป็นการค้นโดยมิชอบ แต่ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ค้นพบพยานหลักฐานขึ้นเดียวกันนั้นอีก จากการค้นภายหลังซึ่งเป็นการค้นที่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้มานั้นรับฟังได้

นอกจากนั้นศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Murray v. United States*, 487, U.S. 533 (1988) อีกว่า การค้นครั้งที่สองนั้นจะต้องเป็นอิสระโดยเด็ดขาดจากการค้นครั้งแรกโดยไม่มีความเกี่ยวเนื่องใดๆ ต่อกันเลย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าในโกดังเก็บสินค้ามีของผิดกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายค้นโกดังนั้นได้ทันทีอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปค้นโกดังนั้นเสียก่อนที่จะมีการขอให้ศาลออกหมายค้น ซึ่งการค้นที่ผิดกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้พบของผิดกฎหมายอยู่ในโกดังเก็บสินค้านั้นจริง เมื่อพบแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ออกไปจากโกดังนั้น และได้ไปร้องขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นแล้ว ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้อ้างถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับของผิดกฎหมายที่ตนได้พบในระหว่างการค้นโดยมิชอบนั้นเลย และเมื่อศาลได้ออกหมายค้นแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ไปค้นยัง

โกดั่งสินค้ำดั่งกล่าว และยึดของผิดกฎหมายนั้นตามที่หมายได้ให้อำนาจไว้ คดีดั่งกล่าวนี้นศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นตามหมายค้นเช่นนี้รับฟังได้ หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไปร้องขอให้ศาลออกหมายค้นนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการที่ได้พบเห็นของผิดกฎหมายในระหว่างการค้นอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เพราะอย่างไรเสียเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องร้องขอให้ศาลออกหมายค้นอยู่นั่นเองแม้ว่าจะไม่ได้เข้าไปในโกดั่งเก็บสินค้ำนั้นเลยก็ตาม

The Fifth Amendment บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคล ดังนี้

1. ในคดีอาญาที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือคดีอุกฉกรรจ์จะต้องได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้พิจารณาคดีจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ก่อน
2. ห้ามลงโทษบุคคลซ้ำในการกระทำความผิดครั้งเดียว
3. ห้ามบังคับบุคคลให้ให้การปรักปรำตนเอง
4. ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย (Due Process of Law)

The Sixth Amendment ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะ

1. ได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว โดยเปิดเผย และโดยลูกขุนที่ปราศจากความลำเอียงของรัฐหรือท้องถิ่น ซึ่งการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น
2. ได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหา
3. เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์ (ได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย)
4. เรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตัวเองมาให้การ
5. ได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี

The Eighth Amendment บัญญัติว่า ในคดีอาญาจะเรียกหลักประกันหรือปรับเกินสมควรไม่ได้ และจะลงโทษจำเลยอย่างโหดร้ายทารุณ (cruel and unusual punishment) มิได้

เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แต่ละมลรัฐจะมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายอาญาของตนเอง โดยรัฐบาลกลาง (Federal Government) จะไม่แทรกแซงในเรื่องของการกำหนดว่าการกระทำใดจะถือเป็นความผิดอาญาหรือไม่ อย่างไร และมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ ซึ่งมีที่มาจากเหตุผลพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ในการรวมตัวเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีตที่ไม่ต้องการให้รัฐบาลกลาง มีอำนาจมากเกินไปจนถึงขนาดที่จะเข้ามาควบคุมรัฐบาลของมลรัฐได้ ในอดีตนั้นยอมรับกันว่ารัฐบาลแห่งมลรัฐเท่านั้นที่ควรจะทำหน้าที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักฐานที่เด่นชัด คือ บทบัญญัติใน

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติแบ่งแยกอำนาจไว้ชัดเจนทั้งในแนวราบและแนวตั้ง โดยแนวราบคือ การแบ่งแยกอำนาจตามหลักการ Separation of Powers ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ส่วนในแนวตั้งเป็นการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลมลรัฐและรัฐบาลกลางอย่างชัดเจน³ จึงมีปัญหว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขดังกล่าว หรือ The Bill of Rights นี้ต้องนำไปใช้ในระบมลรัฐด้วยหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ได้มีคดี Beron v. Baltimore (1833) ศาลฎีกาตัดสินว่า บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 10 ฉบับแรกตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่รัฐบาลกลางโดยเฉพาะเท่านั้น

ต่อมาใน ปี ค.ศ.1868 มลรัฐต่าง ๆ ได้ให้สัตยาบันรับรองแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) ซึ่งนับได้ว่าเป็นการขยายอำนาจรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางไป ควบคุมการกระทำของรัฐบาลในมลรัฐได้กว้างขวางขึ้น โดย The Fourteenth Amendment บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “ห้ามมิให้มลรัฐตราหรือใช้บังคับกฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพของ ประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมายหรือปฏิเสธไม่ให้ความ คุ่มครองโดยเท่าเทียมกันในกฎหมายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในรัฐ⁴ ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยว่าสิทธิส่วนใหญ่ใน The Bill of Rights ใช้บังคับแก่มลรัฐด้วยโดยอาศัย The Fourteenth Amendment เช่น สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการค้น จับ และยึดโดยไม่มี เหตุอันสมควร และสิทธิที่จะขอให้ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้จากการฝ่าฝืนดังกล่าว ในการพิจารณาคดีอาญา คดี Mapp v. Ohio (ค.ศ.1961), Ker v. California (ค.ศ.1963), สิทธิที่ จะไม่ให้เกิดการปรับปรัตนเอง คดี Malloy v. Hogan (ค.ศ.1964), สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษซ้ำในการ กระทำผิดครั้งเดียว คดี Benton v. Maryland (ค.ศ.1969) ฯลฯ เป็นต้น⁵

³http://www.203.86.230/SLK/soc_magazine/socmag_special.pdf อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมาย พยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 72-74.

⁴วิสาร พันธนะ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 43.

⁵เพ็ญอ้าง, น. 49.

4.1.1.1 อำนาจอรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาในคดีอาญา

1. การใช้อำนาจอรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ

การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เพื่อตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นหมายความรวมถึง การนำเอาสิ่งของ ออกจากร่างกายของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งสิ่งของที่นำเอาออกมาดังกล่าวได้แก่ ส่วนอวัยวะของบุคคล เลือด สารคัดหลั่งที่ขับออกมาจากร่างกายของบุคคล รวมทั้งพยานวัตถุอื่นที่อาจเข้าไปอยู่ใน ร่างกายของผู้ต้องหานั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ผู้ต้องหาเป็นส่วนหนึ่งของการค้น (Search) และการยึด (Seizure) จึงมีปัญหว่า การแสวงหา พยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาถือว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมฉบับที่ 4 หรือ The Fourth Amendment ซึ่งบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากรัฐโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่า การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะถือว่าเป็นการ บังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (Self Incrimination) อันเป็นการละเมิด ต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) หรือไม่ เนื่องจาก The Fifth Amendment ได้บัญญัติวางหลักประกันสิทธิของบุคคลไว้ว่า “บุคคลใด...จะถูกบังคับให้ ให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาไม่ได้...” กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า “คำถามพยานอันจะ เป็นเหตุให้ต้องรับโทษ ผู้ต้องหายังมีสิทธิที่จะไม่ตอบได้ ดังนั้นการจะบังคับให้ผู้ต้องหาต้องเสีย เลือดเพื่อมายืนยันว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด จะทำได้หรือไม่”

ปัญหาทั้งสองกรณีดังกล่าว ย่อมขึ้นอยู่กับการตีความของศาลสูงสุดของประเทศ สหรัฐอเมริกาว่าจะวางบรรทัดฐานในเรื่องนี้อย่างไร เนื่องจากมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ไว้โดยตรง

1.1) ปัญหากฎหมายในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA กับการตีความ บัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) เป็นหลักประกันสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหาจากการที่ฝ่ายรัฐทำการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญา ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานนี้ย่อมหมายความรวมถึงการ แสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาด้วย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่

4 นี้มิได้บัญญัติขึ้นมาแต่เพียงนามธรรมแต่เป็นการบัญญัติเพื่อให้มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ⁶ และปรากฏว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 นี้ทำให้เกิดความสับสนแก่ศาลและผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาอยู่เสมอ ซึ่งความสับสนนี้เกิดจากถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 นี้เอง คือ⁷

1. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ห้ามการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable searches and seizures)

2. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 บัญญัติให้การตรวจค้นและยึด ทำได้เมื่อมีหมายค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย (Valid search warrant)

สำหรับกรณีห้ามการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ไม่ได้ห้ามการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในทุกกรณี แต่ห้ามเฉพาะการตรวจค้นและการยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร⁸ ดังนั้น “เหตุอันควร” (reasonable) จึงใช้ในการตัดสินอำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา อันเป็นหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4⁹ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจึงวางบรรทัดฐานในการชี้แจงระหว่างการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่เป็นการตรวจค้นโดยมีเหตุอันควรและไม่มีเหตุอันควร ซึ่งหลักเกณฑ์ของการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่เป็นการตรวจโดยมีเหตุอันควรและไม่มีเหตุอันควร ศาลสูงได้

⁶American Jurisprudence (Vol. 68), อังโนชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 74.

⁷Peter W. Lewis, Resource Manual for Professors to Accompany Criminal Procedure : The Supreme Court’s Cases, อังโนชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.74.

⁸เพ็ญอ้าง, น. 75.

⁹เพ็ญอ้าง.

วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี Schmerber V. California, 384 U.S. 757, 771 (1965) และคดี Rochin V. California, 342 U.S. 165, 172 (1952) ซึ่งข้อเท็จจริงของคดีทั้งสองนี้แตกต่างกันไป ดังนี้

คดี Schmerber V. California ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยถูกลงโทษโดยศาลชั้นต้นจากข้อหาฆาตกรรมโดยประมาท ซึ่งจำเลยถูกจับในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ที่โรงพยาบาล เนื่องจากได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนที่จำเลยเป็นผู้ขับ และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้สั่งให้แพทย์ทำการเจาะเลือดจากร่างกายของจำเลยเพื่อตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดี จำเลยได้โต้แย้งรายงานผลการตรวจพิสูจน์เลือด โดยอ้างว่า การเจาะเลือดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลยเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งคดีนี้ ศาลสูงได้ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 โดยให้เหตุผลว่า

“การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดเจ็บหรือความเจ็บปวดใด ๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจกระทำดังกล่าวได้ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อปรากฏว่าการเจาะเลือดภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ในโรงพยาบาล ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ และเป็นกรอบวงร่างกายผู้ต้องหาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น (Minor Intrusion)”

การตัดสินในคดี Schmerber V. California ดังกล่าวนี้นี้ ศาลได้อ้างถึงคดี Breithaupt V. Abram ที่มีข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เจาะเลือดผู้ขับรถในคดีขับรถชนกันทำให้มีคนตาย ซึ่งได้เจาะเลือดในขณะที่จำเลยไม่รู้สีกตัว เมื่อคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณา ศาลได้ตัดสินลงโทษจำเลยโดยใช้ผลการเจาะเลือดในชั้นสอบสวนที่แสดงถึงความมีเมฆาของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษ โดยเน้นว่า ตัวอย่างเลือดนั้นได้มาภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ ฉะนั้น สัดส่วนของผลประโยชน์ของรัฐในการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ตัดสินความมีเมฆาซึ่งเป็นสาเหตุใหญ่ประการหนึ่งของภัยร้ายแรงบนท้อง

ถนน ย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การเจาะเลือดเพื่อทำการตรวจนั้นจึงไม่เป็นการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร”¹⁰

ส่วนคดี Rochin V. California, 342 U.S. 165, 172 (1952) นั้น ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้มีคำตัดสินว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ฝ่ายรัฐกระทำการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้มีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจสืบทราบ ว่านาย Rochin เป็นพ่อค้ายาเสพติด จึงไปที่บ้านของนาย Rochin และสอบถามนาย Rochin ถึง ยาเสพติด ในทันใดนั้นนาย Rochin ได้เอายาเสพติดที่บรรจุแคปซูลกลืนเข้าไป เจ้าหน้าที่ตำรวจ 3 นายได้เข้าประชิดตัวนาย Rochin โดยรวดเร็วและพยายามที่จะเอาแคปซูลที่กลืนเข้าไปออกมา แต่ไม่สามารถเอาออกมาได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงใส่กุญแจมือนาย Rochin และพาตัวไปโรงพยาบาล เมื่อไปถึงโรงพยาบาลเจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งออกคำสั่งให้แพทย์ทำให้นาย Rochin ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ต้องหาอาเจียนออกมาโดยการให้ยาถ่ายในหลอดเจาะท้องและส่งไปยังกระเพาะอาหาร โดยไม่ได้รับความยินยอมจากนาย Rochin ซึ่งการบีบกระเพาะอาหารนี้ทำให้เขาอาเจียนออกมาและพบแคปซูล 2 หลอด ซึ่งบรรจุมอร์ฟีนอยู่ภายในปะปนกับเศษอาหารที่อาเจียนออกมานั้น เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุก 60 วัน ในความผิดฐานมีมอร์ฟีนไว้ในครอบครอง โดยอาศัยแคปซูลที่บรรจุมอร์ฟีน 2 หลอดที่นาย Rochin อาเจียนออกมาเป็นพยานหลักฐานในการตัดสินคดี นาย Rochin ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ก็ยังคงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นที่ให้ลงโทษนาย Rochin

เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า การกรรอกยาให้จำเลยอาเจียนออกมามีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำการกระทำที่ทารุณโหดร้ายขัดต่อกระบวนการยุติธรรม (Due Process Clause) ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เนื่องจากเป็นการกระทำที่ทำลายสามัญสำนึก (Shock the conscience) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายดังกล่าวจึงเป็นการค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจทำการแสวงหาพยาน

¹⁰Gilbert B. Stuckey, Evidence for the Law enforcement officer (Third Edition), (New York : McGraw-Hill Book Company, 1979), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 76.

หลักฐานจากร่างกายด้วยวิธีการดังกล่าวได้ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ในกรณีนี้ พยานหลักฐานที่ได้มาคือ แคปซูลบรรจุอมอร์ฟิน 2 หลอด ไม่อาจนำมารับฟังเป็น พยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้

จากคดี Rochin V. California นี้ ได้มีการนำไปเทียบเคียงในคดี Lee V. Winston, 717 F.2nd 888 (4TH Cir. 1983) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา โดยการผ่าตัดเอาหัวกระสุนออกจากร่างกายของเขา โดยมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยถูกยิงที่หัวเข่า ด้านซ้ายในระหว่างกระทำความผิด 2 ข้อหา คือ ความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ และทำร้าย ร่างกายโดยเจตนา ซึ่งฝ่ายรัฐต้องการหัวกระสุนที่ฝังอยู่นั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการ ดำเนินคดีกับจำเลย ในชั้นต้นนั้นศาลมลรัฐอนุญาตให้มีการผ่าตัดเอาหัวกระสุนออกมาได้ โดยใช้ มาตรฐานของคดี Schmerber V. California ซึ่งศาลเห็นว่าการผ่าตัดเอาหัวกระสุนออกนั้นเป็น การกระทำต่อร่างกายเฉพาะส่วน (Local anesthetic) อันเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย (Minor intrusion) ไม่มีความเสี่ยงต่ออันตรายใด ๆ แต่จำเลยได้อุทธรณ์และแสดงต่อศาลถึง รายละเอียดในเนื้อหาของคดีนี้ว่าต่างจากคดี Schmerber V. California เกี่ยวกับวิธีการในทาง การแพทย์ที่ชี้ให้เห็นว่า การผ่าตัดเอาหัวกระสุนออกเป็นการกระทำให้เกิดผลต่อร่างกายทั่วไป (General anesthetic) และคำให้การในทางแพทย์ได้ชี้ให้เห็นว่า การทำให้เกิดผลต่อร่างกายทั่วไป ดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย ศาลจึงมีความเห็นตรง ข้ามกับศาลชั้นต้น และตัดสินว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายด้วยการผ่าตัดเอาหัว กระสุนออกมา เป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควรภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ซึ่งความเห็นของศาลในครั้งหลังนี้เป็นกรณีนำมาตรฐานของคดี Rochin V. California มา ใช้ตัดสิน โดยแสดงว่า “การทำให้เกิดผลต่อร่างกายโดยทั่วไป (General anesthetic) เป็นสิ่งที่ สำคัญต่อศาลในการสรุปว่าวิธีการนั้นเป็นการทำร้ายต่อสามัญสำนึก (Shock the conscience)”

จากบรรทัดฐานของศาลในการตัดสินคดีดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า ศาลในประเทศ สหรัฐอเมริกาเห็นว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายหรือสิ่งอื่นที่อยู่ภายใน ร่างกายผู้ต้องหา จะทำได้ต่อเมื่อเป็นการตรวจค้นโดยมีเหตุอันควร (reasonable search) และเป็น

การรบกวนร่างกายเล็กน้อย (Minor intrusion) และฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติภายใต้เงื่อนไข
ดังนี้¹¹

1. จะต้องมีเหตุผลที่ดีที่เชื่อถือได้ว่าผู้ต้องหาหามีสิ่งอื่นอยู่ในร่างกายผู้ต้องหาซึ่งเป็น
พยานหลักฐานในคดี
2. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้น แพทย์จะต้องเป็นผู้ปฏิบัติ
ภายใต้วิธีการทางการแพทย์
3. การใช้กำลังดังกล่าว ให้สามารถทำได้ตามความจำเป็นเพื่อให้สามารถปฏิบัติการ
ดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) การค้นและยึดที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจกระทำได้นั้น
ต้องเป็นการตรวจค้นและยึดโดยมีหมายค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย (Valid search warrant) ด้วย
ฉะนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาต้องเป็นการกระทำภายใต้การออกหมาย
ค้นและยึดด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ดี แม้จะได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ให้การตรวจค้น
และยึด ทำได้เมื่อมีหมายค้นโดยชอบ แต่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ใน
หลายคดีว่าการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ไม่ถือเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควรในทุกกรณี
หากเข้าข้อยกเว้นที่ให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น¹² และสำหรับการแสวงหา

¹¹John N. Fedico, Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer, (New York: West, 1979), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 78.

¹²Peter W. Lewis, Resource Manual for Professors to Accompany Criminal Procedure : The Supreme Court's Cases, อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.79.

พยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา มีข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐมีอำนาจแสวงหา พยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ต้องมีหมายค้น คือ¹³

1. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (Incident to lawful arrest)

2. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในกรณีเร่งด่วน เนื่องจาก พยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้โดยง่าย (An emergency when evidence is threatened to be destroy)¹⁴

จากบรรทัดฐานดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า การเจาะเลือด หรือเก็บสิ่งคัดหลั่งจากร่างกาย ผู้ต้องหานั้น รัฐสามารถบังคับเขาได้ แม้ไม่ได้รับความยินยอมเพราะศาลถือว่าการเจาะเลือดเป็น การกระทำปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน และเป็นกรรบกพร่องร่างกายเพียงเล็กน้อย ไม่ก่อให้เกิด บาดเจ็บใดๆ

ในกรณีของการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA นั้น นักกฎหมายอเมริกันมี ความเห็นว่าไม่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เพราะตำรวจมีอำนาจในการบังคับเขาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ บรรทัดฐานในคดี Breithaupt V. Abram และคดี Schmerber V. California โดยให้เหตุผลว่า การพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA นั้นมีลักษณะเหมือนกับการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ เพราะเป็นลักษณะเฉพาะบุคคลที่แตกต่าง กัน จึงจัดเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคลผู้กระทำความผิด และใน การแสวงหาสิ่งส่งตรวจ ไม่เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหามากไปกว่าการเจาะเลือด โดยอ้างคำ วินิจฉัยของศาลในคดี Davis V. Mississippi ในตอนหนึ่งที่ว่า “ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprinting) ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) และมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความจริง ได้ดีกว่าประจักษ์พยาน อีกทั้งวิธีการในการพิมพ์ลายนิ้วมือก็เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหา น้อย กว่า การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีการอื่น ดังนั้นในสภาวะที่เหมาะสมการแสวงหา พยานหลักฐานอาจกระทำได้แม้เหตุผลจะไม่ถึงขนาดเหตุอันควร (Proable Cause) แต่อย่างไรก็

¹³ เพิ่งอ้าง.

¹⁴ Craig M. Bradley, “Two Models of the Fourth Amendment”, Michigan Law Review (Vol. 86), p.1483.

¹⁵ Tande M. Clare, “DNA Typing: A New Investigatory tool”. Duke Law Journal (April, 1989), p. 486.

ตามเนื่องจากตำรวจควรจะขอให้ศาลออกหมายให้ก่อนมากกว่าที่จะใช้วิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ และความมั่นคงของจำเลย ในการหน่วงเหนี่ยวตัวจำเลยไว้ จึงเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบ¹⁶

ในคดี Davis V. Mississippi มีข้อเท็จจริงว่า หญิงชาวผิวขาว วัย 86 ปี ถูกหนุ่มผิวดำ ช่มชืด พยานหลักฐานที่พบในสถานที่เกิดเหตุได้แก่ ลายนิ้วมือ และลายฝ่ามือที่บริเวณหน้าต่าง บ้านของหญิงชรา ซึ่งตำรวจสงสัยว่าจะเป็นของคนร้าย ผู้เสียหายได้บรรยายถึงลักษณะของคนร้าย ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเพียงว่า คนร้ายเป็นชายหนุ่มนิโกร ต่อมาตำรวจได้นำตัวจำเลยและเด็กหนุ่มผิวดำอีก 24 คน ไปที่สถานีตำรวจเพื่อสอบถามปากคำและให้จำเลยกับผู้ต้องสงสัยอื่นๆ พิมพ์ลายนิ้วมือ โดยไม่มีการจับกุมจากผลการตรวจสอบพบว่า ลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยคล้ายคลึงกับลายมือของคนร้ายที่ปรากฏในสถานที่เกิดเหตุ หลังจากนั้นประมาณ 1 อาทิตย์ จำเลยถูกนำตัวมาพิมพ์ลายนิ้วมืออีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงสุดตัดสินว่าการนำตัวจำเลยและผู้ต้องสงสัยจำนวน 24 คนมาพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือในครั้งแรกนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบเพราะการหน่วงเหนี่ยวตัว (Detention) การกระทำโดยไม่มีเหตุอันควร¹⁷

แนวบรรทัดฐานการตีความหลักเกณฑ์ใน The Fourth Amendment ข้อที่ 4 ในเรื่องห้ามการตรวจค้น การยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search and Seizures) จากคดี Davis V. Mississippi นี้ อาจเปรียบเทียบกับบรรทัดฐานการแสวงหาสิ่งส่งตรวจลายพิมพ์ DNA ในคดี Regina V. Pitchfork ของประเทศอังกฤษที่ทำการเจาะเลือดผู้ชายเกือบทั้งหมดในบ้านจำนวน 5,000 คน ซึ่งในกรณีนี้ในประเทศอังกฤษรัฐมีอำนาจกระทำได้ภายใต้ความยินยอมของผู้ที่เกี่ยวข้อง

จากหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี Breithaupt V. Abram, Schmerber V. California และคดี Davis V. Mississippi นั้นอาจสรุปได้ว่า อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ประเภท เลือด หรือสิ่งคัดหลั่งที่ออกจากร่างกายของผู้ต้องหา ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นตำรวจมีอำนาจกระทำได้ภายใต้การออกหมายค้นโดยชอบจากศาล Magistrate ซึ่งในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 4 ได้กำหนดให้การออกหมายค้นกระทำได้เมื่อปรากฏเหตุอันควรน่าเชื่อถือ (Probable Cause)

¹⁶ Ibid.

¹⁷ กัมพล อรุณพลอด, “การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 81-82.

ระดับความเชื่อตาม¹⁸ Probable Cause นี้มีความหมายไปในทางที่น่าเชื่อถือได้อย่างมั่นคงว่า “ผู้ต้องหา น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด (Believe that there is substantial likelihood that the individual committed crime)”¹⁹ ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ว่าจะถือว่ามี “เหตุอันควร” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบ และซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถือจากเหตุผลนั้น มีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่า (ในกรณีจับ) ความผิดได้กระทำหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ถูกจับได้กระทำความผิดนั้น และ (ในกรณีค้น) ความผิดได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น อาจถูกค้นพบได้จากสถานที่ หรือตัวบุคคลที่จะถูกค้น”

เหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) เป็นพฤติการณ์สำคัญที่ต้องเกิดขึ้นในการขออนุญาตหมายค้น หรือจับ การขาดไปซึ่ง Probable Cause ศาลตัดสินว่าเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) เว้นแต่ในกรณีที่ยกเว้นให้การตรวจค้นกระทำได้โดยไม่มีหมายค้น เช่น ในกรณีเร่งด่วน เพื่อป้องกันการซ่อนเร้นหรือทำลายพยานหลักฐาน

กรณีการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ประเภทเลือด และสิ่งคัดหลั่งในร่างกายนั้นที่ต้องกระทำภายใต้การออกหมายค้นและยึดเนื่องจากมิใช่ในกรณีเร่งด่วนที่พยานหลักฐานอาจถูกทำลาย เช่น แอลกอฮอล์ ในเลือดกรณีพิสูจน์ความมึนเมา แต่เป็นการเจาะเลือดเพื่อนำไปตรวจหาลายพิมพ์ DNA เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจวัตถุพยาน เช่น คราบโลหิต คราบอสุจิ ในที่เกิดเหตุว่าเป็นของบุคคลเดียวกันหรือไม่ เทียบได้กับคำวินิจฉัยของศาลในคดี Davis V. Mississippi ที่ว่า “ลายพิมพ์นิ้วมือไม่อยู่ในสภาพที่อันตรายน่าพยานหลักฐานจะสูญหายหรือถูกทำลาย ดังนั้นตำรวจควรจะขอให้ศาลออกหมายให้ก่อนมากกว่าที่จะใช้วิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย”

ส่วนวิธีการในการเจาะเลือดนั้นก็จะต้องกระทำภายใต้การดูแลของแพทย์ในโรงพยาบาลที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือความเจ็บปวดใดๆ หากเข้ากรณีดังที่กล่าวมาขอมกระทำการเจาะเลือดได้ แม้ไม่ได้รับความยินยอม เพราะศาลให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีเหนือกว่า การรบกวนร่างกาย

¹⁸ รัจจิตร แสงสุก, “มาตรการกั้นกรงมูลคดีก่อนการพิจารณาของศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 12.

¹⁹ Carroll V. United State, 267 U.S. 132, 162 (1925).

เล็กน้อย การเจาะเลือด การยึด จึงเป็นการตรวจค้น และยึดโดยมีเหตุอันควร (Reasonable Search and Seizures) ซึ่งในกรณีของการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA นี้ จากแนวคำพิพากษาในคดี State V. Biddings จะเห็นได้ว่าศาลยังคงยึดถือแนวบรรทัดฐานเดิมตั้งที่ได้กล่าวมาในคดี Schmerber V. California ในคดี State V. Biddings มีข้อเท็จจริงว่า นาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์กระทำการเจาะเลือดของนาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ DNA เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิที่เกิดเหตุ ในคดีนี้ผู้ต้องหาคือ นาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนต่อการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ดังนั้นถึงแม้ว่า พวกเราจะมีเชื่อและศรัทธาในศาสนาก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ย่อมมีอยู่เหนือผลประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อทางศาสนา เพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ความจริง”

สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ประเภทเส้นผม เส้นขน และสิ่งส่งตรวจประเภทต่างๆ²⁰

1. เส้นขน

ในคดี Commonwealth V. Traver – Mass -, 345 NE.2d 671(1975) ศาลสูงมีคำพิพากษาให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจนำเอาตัวอย่างเส้นขนจากผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับเส้นขนที่เก็บได้จากสถานที่เกิดเหตุ ในคดีข่มขืนกระทำชำเราเมื่อมีการจับผู้ต้องหาโดยชอบโดยกฎหมายแล้ว

2. เส้นผม

ในคดี U.S. V. D' Amico, C.A, NY. 1969, 408 F. 2d 331 ศาลสูงวินิจฉัยว่า การตัดผมของผู้ต้องหาโดยปราศจากกฎหมายหรือความยินยอมของผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมายในขณะที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อนำผมที่ตัดจากผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับผมในที่เกิดเหตุ การตัดผมผู้ต้องหาไม่เป็นการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร

²⁰ดาราวรรณ ใจคำป้อ, “การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 69.

3. เล็บ

คดี Collemen V. State (1948) 151 Tex Crim 582,209 Sw 2d 925 ศาลสูงตัดสินว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตัดเล็บผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์เนื้อเยื่อของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้

สิ่งส่งตรวจประเภทที่พบติดอยู่กับพยานหลักฐานทั่วไป

พยานหลักฐานประเภทนี้ ได้แก่ คราบโลหิตที่ติดอยู่ตามเสื้อผ้าของผู้ต้องหา หรือติดอยู่บนอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งโดยสภาพพยานหลักฐานประเภทนี้จัดเป็นวัตถุพยานที่อาจพบได้ในตัวผู้ต้องหาหรือที่บ้านผู้ต้องหา การรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวตำรวจมีอำนาจกระทำได้ โดยการตรวจค้นและยึด (Search and Seizures) ภายใต้หลักเกณฑ์ของ The Fourth Amendment ที่ต้องมีการขอออกหมายค้นโดยมีเหตุอันควรเชื่อตามสมควรยกเว้นในกรณีที่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าข้อยกเว้นในการค้นโดยไม่ต้องมีหมาย เช่น ในกรณีเร่งด่วนที่พยานหลักฐานนั้นอาจถูกทำลายได้

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) โดยหลักแล้วต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของการค้นและยึดพยานหลักฐานทั่ว ๆ ไป คือต้องมีการออกหมายค้น แต่มีกรณียกเว้นที่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ต่อเมื่อผู้ต้องหานั้นถูกจับโดยชอบ (Search incident to arrest) หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่พยานหลักฐานอาจถูกทำลายไป กรณีใดกรณีหนึ่งหรือทั้งสองกรณีแล้วแต่ข้อเท็จจริงของคดีนั้น ๆ ทั้งนี้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำภายใต้การดูแลของแพทย์ในโรงพยาบาลที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือความเจ็บปวดใด ๆ และไม่เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหา มากจนเกินไปด้วย

1.2) ปัญหากฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์กับการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment)

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการรวมถึง การห้ามบังคับบุคคลให้ให้การประจักษ์ปราตนเอง หมายความว่า บุคคลใดที่ถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาใด ๆ ไม่ได้

สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Self – incrimination) เป็นสิทธิที่ให้ความคุ้มครองทั้งผู้ที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยสิทธิดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นหลักประกันของกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญประการหนึ่ง ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง หรืออีกนัยหนึ่งคือผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกกลโฆษาได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายรัฐสามารถพิสูจน์ได้ด้วยความสามารถของฝ่ายรัฐเองว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง และหลักประกันสิทธิในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองนี้ยังมีผลคุ้มครองไปถึงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายให้เขาต้องให้การอันเขามีเต็มใจให้ด้วย²¹

สำหรับปัญหาว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อส่งตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์โดยที่ผู้ต้องหาไม่ยินยอม จะถือว่าเป็นการบังคับผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ให้การปรักปรำตนเองอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 หรือไม่นั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า เอกสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเองตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) นั้นให้ความคุ้มครองเฉพาะคำให้การของบุคคลที่เกิดจากการบังคับ ชูเชิญ ให้สัญญา หรือใช้วิธีการสร้างความกดดันทางจิตแก่ผู้ต้องหา เช่น การสอบถามเป็นระยะเวลานานโดยไม่อนุญาตให้รับประทานอาหาร หรือพบญาติเท่านั้น ไม่รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือด ดังปรากฏในคำตัดสินในคดี Schmerber V. California (1966) 384 U.S. 757 ซึ่งศาลให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 เพราะบทบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย เพียงเฉพาะในเรื่องคำให้การหรือการสื่อสาร (Testimonial or Communicative) เท่านั้น ไม่คุ้มครองไปถึงการเจาะเลือดเพื่อตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์และการตรวจร่างกาย

จากคำตัดสินในคดี Schmerber V. California นี้เอง ถือเป็นโอกาสให้แสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ และนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอม รวมตลอดถึงการตรวจเช็ค (Test) ได้หลายอย่าง ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) แต่อย่างใด

²¹ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 218.

4.1.1.2 การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของศาลสหรัฐอเมริกา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้อย่างถูกต้องแม่นยำ และในปัจจุบันก็ได้มีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในศาลกันโดยแพร่หลาย ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หรือแม้แต่ในประเทศไทยเองก็ได้มีการนำเอาเทคนิควิธีการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ใหม่ ๆ เข้ามาใช้ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีอาญาเช่นกัน เช่น การตรวจเลือดเพื่อแสดงว่าเลือดที่พบในที่เกิดเหตุเป็นของจำเลยหรือไม่ โดยใช้วิธีการตรวจเปรียบเทียบลายพิมพ์ DNA ซึ่งเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมและยอมรับกันมาก

อย่างไรก็ดี แม้ว่าพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์จะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางถึงความแม่นยำและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น แต่ก็ยังคงมีปัญหาซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันอยู่เสมอว่า พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นี้ศาลจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ถือว่า มีความก้าวหน้าในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ใช้ในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีอาญา พร้อมทั้งได้พัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มากกว่าประเทศอื่น ๆ ดังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ดังนี้

1) การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐาน

การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไปด้วย กล่าวคือ

1. พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้ต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อันเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ หากพยานหลักฐานใดได้มาจากการจับกุม ตรวจค้น ที่มิชอบ หรือโดยไม่มีเหตุอันควร หรือแม้มีเหตุอันควรแต่ไม่มีหมายจับ

หรือหมายค้นในกรณีที่ไม่ใช่เหตุฉุกเฉินแล้ว พยานหลักฐานนั้น ๆ จะรับฟังไม่ได้ รวมไปถึง พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วย

2. พยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (Relevant evidence)

นอกจากจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานที่ ศาลจะรับฟังต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีด้วย ซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับว่า ด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Evidence (FRE)) โดยข้อบังคับข้อ ที่ 401 ได้บัญญัติคานียามของ พยานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดี (Relevant evidence) ไว้ดังนี้²²

“พยานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดี” หมายความว่า พยานหลักฐานที่มีแนวโน้มที่จะทำ ให้ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงใด โดยผลจากการวินิจฉัยมีความเป็นไปได้มากกว่า หรือน้อยกว่าการ ไม่มีพยานหลักฐานนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดีนั้น คือ พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงที่เกิดขึ้น สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีจะต้องมีคุณค่าในตัวเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดี ก็อาจถูกตัดทิ้ง ไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้น มีค่าน้อยหรือเป็นพยานหลักฐานที่ อาจก่อให้เกิดอคติ ความสับสน ทำให้เสียเวลา หรือเป็นการซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น ดังที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 403 ของ FRE ซึ่งบัญญัติว่า²³ “ถึงแม้ว่าจะเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง พยานหลักฐานนั้นก็อาจถูกตัด ออกไปได้ หากคุณค่าแห่งพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักโดยนัยสำคัญน้อยกว่าอันตรายที่จะเกิดขึ้น จากอคติที่ไม่ยุติธรรม ความสับสนในประเด็นแห่งคดี การทำให้ลูกขุนเข้าใจผิด หรือเมื่อพิจารณา ถึงความล่าช้าอันไม่สมควร เป็นการเสียเวลา หรือเป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่ซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น”

2) การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ภายใต้หลักเกณฑ์การรับฟังพยาน ผู้เชี่ยวชาญ

พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพในการ พิสูจน์ความจริงสูง เช่น การตรวจลายพิมพ์ DNA เพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือยืนยัน

²²พรเพชร วิชิตชลชัย, ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003), น. 47.

²³เพ็งอ่าง, น. 47.

ความบริสุทธิ์ของบุคคล การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ดังกล่าวจำเป็นต้องใช้เทคนิค วิธีการที่มีความซับซ้อน ซึ่งบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่อาจตัดสินหรือทราบได้โดยใช้ความรู้ความสามารถ หรือประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของวิญญูชน ฉะนั้นการนำเสนอพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล จึงจำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน อาทิ ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจกระสุนปืน เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ที่ได้ทำการตรวจวิเคราะห์มาให้ความเห็นเป็นความรู้ต่อศาล เป็นการนำสืบข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนความอีกทางหนึ่ง เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของโจทก์หรือจำเลย จึงอาจกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ก็เป็นพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั่นเอง ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์จึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ด้วย

ในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁴ นั้น มีกำหนดไว้ใน FRE ข้อ 702²⁴ ว่า “ในกรณีที่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ทางเทคนิคหรือความรู้พิเศษทางด้านอื่น ๆ จะช่วยให้ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงมีความเข้าใจในพยานหลักฐานหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้ พยานบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ การฝึกอบรม หรือการศึกษา จะเบิกความในรูปแบบของความเห็นหรือเป็นประการอื่นก็ได้ ถ้า (1) คำเบิกความอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อมูลที่เพียงพอ (2) คำเบิกความเป็นผลจากหลักเกณฑ์และวิธีการที่เชื่อถือได้ และ (3) พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นได้ปรับหลักเกณฑ์และวิธีการเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างเชื่อถือได้”

ประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญสำหรับการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ภายใต้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญนี้ก็คือ หลักการหรือกระบวนการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้นจะต้องผ่านกระบวนการศึกษาวิจัยและทำการทดลองค้นคว้ามาเป็นระยเวลานานเท่าไรหรือเป็นที่ยอมรับกันในระดับใดจึงจะเพียงพอให้การพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติ

²⁴ เฟิ่งอั่ง, น. 64.

วิทยาศาสตร์นั้นได้รับการยอมรับให้นำเข้ามาเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้²⁵ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรฐานดังต่อไปนี้ในการพิจารณา คือ

1. The Frye Test

มาตรฐานการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “The Frye Standard” นั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้พัฒนาหลักนี้ขึ้นมาจากการบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี United State V. Frye²⁶ ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังนี้

ในปี ค.ศ.1923 ศาลอุทธรณ์แห่งเมืองโคลัมเบีย ได้วินิจฉัยปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งได้แก่ การวัดความดันโลหิตเพื่อจับการกล่าวเท็จ เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล ก่อนที่จะมีการใช้เครื่องจับเท็จ (Lie Detector) โดยวินิจฉัยและแสดงเหตุผลว่า “การศึกษาวิจัยทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ที่อยู่ในระยะเริ่มต้นของการทดลอง ในช่วงที่ผลการวิจัยยังไม่อาจบอกได้ว่าถูกต้องแม่นยำ การยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลจากทฤษฎีดังกล่าว เป็นเรื่องสำคัญซึ่งผู้พิพากษาควรจะอาศัยระยะเวลาเพื่อรอให้ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยทั่วไป (General Acceptance) ในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้องเสียก่อน” และได้มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวว่า การตรวจวัดความดันโลหิต ยังไม่เป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจวัดความดันโลหิตนั้น

บรรทัดฐานในคำพิพากษาคดี United State V. Frye ได้มีการนำมาใช้เป็นมาตรฐานที่สำคัญที่จะใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าจะยอมรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ.1960 คือ ต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานทางนิติ

²⁵Graham C. Lilly, An Introduction to The Law Evidence (Third Edition), (St.Paul, Minn : West Publishing Co., 1996),อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 90.

²⁶293 f. 1013 (D.C. Cir 1923), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 90.

วิทยาศาสตร์นั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ “การยอมรับโดยทั่วไป” (General Acceptance)²⁷ กล่าวคือ ต้องได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจากนักวิทยาศาสตร์แขนงนั้น ๆ โดยวัตถุประสงค์หลักของการนำหลัก The Frye Test มาใช้เป็นมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ก็เพื่อป้องกันมิให้ลูกขุนต้องพิจารณารับฟังและซึ่งนำพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่า ขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อคณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้เกิดการไขว่เขวหรือมือคุดได้

อย่างไรก็ดี คำว่า “ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป” ในหมู่นักวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นหลักของ The Frye Test เป็นคำที่มีความหมายกว้าง จึงทำให้เกิดการโต้เถียงกันเกี่ยวกับการนำหลักนี้มาใช้เป็นเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งกลุ่มที่สนับสนุนชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมั่นและควมมีเอกภาพในการนำไปใช้ อีกกลุ่มโต้แย้งว่าจะเกิดความไม่แน่นอน เช่น อะไรคือความหมายของการยอมรับโดยทั่วไป โดยนักวิทยาศาสตร์ทุกคนหรือเพียงส่วนใหญ่ อะไรเป็นสิ่งที่ต้องยอมรับโดยทั่วไปอย่างแน่ชัด จะเป็นทฤษฎีที่รองรับ เทคนิค หรือการนำไปใช้ อะไรคือวิชาเฉพาะเรื่องนั้น ๆ จะหมายถึงนิติวิทยาศาสตร์หรือจุลชีววิทยาทั่วไป คำถามเหล่านี้ทำให้คำจำกัดความของคดี Frye เกิดปัญหาในการตีความและการนำไปใช้²⁸

ตัวอย่างกลุ่มที่ดีความมาตรฐานของ Frye อย่างเคร่งครัด

ในคดี United States V. Porter²⁹ ผู้พิพากษา Kennedy แห่งศาลสูงเมือง Columbia ได้วินิจฉัยคำว่า “General Acceptance” หรือ “การยอมรับโดยทั่วไป” ว่า หมายถึง ทฤษฎีพื้นฐานและเทคโนโลยีที่นำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่

²⁷Graham C. Lilly, *supra* note 26, อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.91.

²⁸ไพจิตร สวัสดิสาร, “การพิสูจน์ลายพิมพ์DNA ในศาลในคดีอาญา”, อุทพาน, เล่มที่ 3 ปีที่ 51, (กันยายน – ธันวาคม 2547), น. 27.

²⁹1994 WL 742297 (DC Super. Ct., Nov. 17, 1994), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549).

นักวิทยาศาสตร์สาขาชีวภาพ โดยแบ่งการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

1. การนำทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา
2. การนำทฤษฎีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมาปรับใช้กับผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA

อย่างไรก็ตาม มีคำวินิจฉัยว่า ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของสถาบัน FBI ยังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในการนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา จึงมีคำวินิจฉัยไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA และให้เหตุผลว่า ทฤษฎีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในโอกาสที่คนจะมีลายพิมพ์ DNA เหมือนกันโดยบังเอิญมีค่าเท่าไร เป็นหัวใจของการประเมินคุณค่าแห่งพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ซึ่งการพิจารณาปัญหาดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา (Admit of Evidence) ส่วนการควบคุมความถูกต้องและคุณภาพของเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ DNA เป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of Evidence)

คดี *People V. Lipscomb*³⁰ ศาลตีความคำว่า “General Acceptance” เช่นเดียวกับบรรทัดฐานในคดี *United States V. Porter* โดยวินิจฉัยว่า ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปจึงมีค่าพิพากษายอมรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA และให้เหตุผลในประเด็นปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานว่า การพิจารณาปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ของสถาบันที่ทำการตรวจ หรือความน่าเชื่อถือของการให้เหตุผลโดยพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน มิใช่ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน

³⁰215 Ill. App. 3d 413 (1991), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549)

คดี United State V. Pierce 1992³¹ ศาลสูงแห่งเมือง Ohio วินิจฉัยว่าประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยาน (Reliability of DNA Evidence) เป็นประเด็นที่อยู่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคณะลูกขุนมากกว่าที่จะเป็นประเด็นในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

คดี United State V. Yee³² ศาลสูงแห่งมลรัฐ Ohio วินิจฉัยว่า การใช้มาตรฐาน The Frye Test ศาลจะต้องตีความอย่างแคบ ส่วนการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA นั้นเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน มิใช่ประเด็นปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน

จากคดี United States V. Porter คดี People V. Lipscomb คดี United State V. Pierce 1992 และคดี United State V. Yee มีข้อสังเกตคือจะเห็นได้ว่า ศาลทั้งสองคดีตีความมาตรฐาน The Frye Test โดยพิจารณาจาก การเป็นที่ยอมรับในทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA (The Underlying Principle DNA Fingerprinting) และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA (Method of calculating the Statistical probability of a DNA Fingerprinting randomly) เหมือนกัน เพียงแต่วินิจฉัยผลของการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแตกต่างกันเท่านั้น และเห็นว่ากรวินิจฉัยในประเด็นว่าพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้น ๆ ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปแล้วหรือไม่ เป็นหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ส่วนในประเด็นเรื่องมาตรฐานและความถูกต้องของเทคนิคการตรวจ เป็นกระบวนการในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคณะลูกขุน

2. The Relevancy Test

เนื่องจากมาตรฐานของหลัก The Frye Test มีปัญหาในการปฏิบัติบางประการ ได้แก่ การนำหลักดังกล่าวไปใช้ทำให้ศาลเกิดความสับสนเกี่ยวกับระดับที่ถือว่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป (General Acceptance) ในหมู่นักวิทยาศาสตร์ เนื่องจากไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนในการกำหนดว่า

³¹1499 (ohio sup. Ct Sept. 2, 1992), อ้างในรุ่งระวี โสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 107.

³²134 F.R.D. 161 (N.D. ohio), aff d, 900 F. 2d 26 (6th Cir 1991), อ้างในรุ่งระวี โสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 107.

จะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญจำนวนเท่าใดโดยยอมรับในความถูกต้องของทฤษฎีดังกล่าว จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละศาลในการพิจารณาทำให้ระดับของการยอมรับในทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์แตกต่างกันไป นอกจากนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นอุปสรรคที่ทำให้ผู้พิพากษาไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและน่าเชื่อถือ หากมีการนำมาเป็นพยานหลักฐานในระยะแรกของการค้นพบ เช่น กรณีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ทำให้ศาสตราจารย์ชาลส์ แมคคอร์มิค นำหลัก The Relevancy Test มาใช้ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์แทนหลัก The Frye Test

ทฤษฎีแมคคอร์มิค เป็นการนำหลักเกณฑ์ใน The Federal Rules of Evidence มาตรา 401 403³³ และ 702³⁴ มาเป็นหลักในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

หลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นหลักสากลตรงกับกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่อง Relevancy กล่าวคือในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความนั้นศาลจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อมุ่งพิสูจน์ความเป็นไปได้หรือความเป็นไปไม่ได้ที่ได้โต้แย้งกันอยู่เท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะพิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า Materiality หรือ In Issue³⁵ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี และเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี เพื่อให้ศาลเข้าใจในประเด็นปัญหาที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญเฉพาะทางซึ่งบุคคลธรรมดาไม่อาจรู้ได้ ยกเว้นในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คุณค่าแห่งพยานหลักฐานดังกล่าวน้อยกว่าอันตรายที่จะได้รับจากการทำให้คณะลูกขุนเกิดความสับสนในประเด็น มีอคติที่ไม่เป็นธรรม หรือจงใจให้สับสน ศาลจึงต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

หลักในเรื่อง Relevancy ถือว่าความน่าเชื่อถือของพยาน (Reliability) เป็นประเด็นของคดีเสมอในทางปฏิบัติ การนำสืบต่อผู้คดีของฝ่ายตรงข้ามในคดีที่มีการอ้างพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ มักได้แก่ การทำลายน้ำหนักคำพยานในเรื่องความน่าเชื่อถือ โดยเฉพาะในคดีที่มีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ประเด็นในการต่อสู้ของจำเลยมักได้แก่ การต่อสู้ในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือ

³³ พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22*, น. 47.

³⁴ *เฟิงอ้าง*, น. 64.

³⁵ Petosinelli G. Joseph, "The Admissibility of DNA Typing A new methodology", *The Georgetown Law Journal* 79, (December 1991) อ้างในรุ่งระวี โสขุมา, "การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 108-109.

ของทฤษฎีการตรวจลายพิมพ์ DNA การคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติและเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ DNA ว่ายังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

สืบเนื่องจากหลัก Relevancy Test ดังที่กล่าวมาทำให้หลายมลรัฐหันมานิยมใช้หลักดังกล่าวเป็นหลักในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์แทนหลัก The Frye Test มลรัฐที่ยึดถือหลัก Relevancy Test เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคดี ได้แก่ รัฐ Arkansas, Delaware, Florida, Georgia, Iowa, Louisiana, Maine, North Carolina, Ohio Oregon, South Carolina, Texas และ Virginia³⁶

ประเด็นการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ประเภทลายพิมพ์ DNA นั้น ในคดี Andrew V. state (1988) เป็นคดีแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลแห่งมลรัฐ Florida รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยใช้มาตรฐานหลัก Relevancy Test เป็นพื้นฐานในการพิจารณาโดยมีข้อเท็จจริงว่า ในเดือนพฤศจิกายน 1987 Tommie Lee Andrew ถูกฟ้องต่อศาลในข้อหา บุกรุกและข่มขืนกระทำชำเรา ในคดีดังกล่าวไม่มีประจักษ์พยานและผู้เสียหายไม่สามารถจำหน้าหรือเสียงของผู้ที่ข่มขืนตนได้ การตรวจโลหิตและอสุจิด้วยวิธีการดั้งเดิมไม่สามารถที่จะยืนยันได้ว่า Andrew เป็นผู้กระทำความผิด อัยการจึงนำอสุจิที่พบในช่องคลอดของผู้เสียหายส่งไปตรวจหาลายพิมพ์ DNA เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจเลือดของ Andrew ซึ่งจากผลการตรวจของสถาบัน Lifecodes³⁷ สรุปว่าลายพิมพ์ DNA ที่ตรวจได้จากอสุจิในคดีจับกับลายพิมพ์ DNA ของ Andrew โดย Dr. Michael Baird ผู้จัดการสถาบัน Lifecodes ให้การเป็นพยานว่า “โอกาสที่ลายพิมพ์ DNA ของ Andrew จะเหมือนกับบุคคลอื่นโดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน

³⁶Thomson G. William and simon. “DNA typing : acceptance and weight of the New Genetic identification test”, *Virginia Law review* 75, (February 1989) อ้างในรุ่งระวี โสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 109.

³⁷Anthony pearsal. “DNA Printing : The Unexamined “witness” incriminal trials”, *California Law review* 77, (May 1989) อ้างในรุ่งระวี โสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 110.

839,914,540 คน และลายพิมพ์ DNA ของ Andrew จับกับลายพิมพ์ DNA ที่พบในคราบอสุจิในช่องคลอดของผู้เสียหาย”

ในการพิจารณาคดีฝ่ายโจทก์นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ 3 คนด้วยกัน 2 คนแรกเป็นนักวิทยาศาสตร์ของสถาบัน Lifecodes อีกคนหนึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางด้านพันธุศาสตร์ของสถาบันเทคโนโลยี Massachusetts ผู้เชี่ยวชาญทั้ง 3 คนให้การเป็นพยานว่า ทฤษฎีการตรวจหาลายพิมพ์ DNA เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยเฉพาะเทคนิคการตรวจของสถาบัน Lifecodes ได้ผ่านการตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือ ตลอดจนมีการควบคุมมาตรฐานและคุณภาพการทดลองเป็นอย่างดี ส่วนฝ่ายจำเลยไม่สามารถที่จะหาพยานผู้เชี่ยวชาญมานำสืบหักล้างน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายโจทก์ได้ เนื่องจากได้รับการปฏิเสธจากนักวิทยาศาสตร์ของสถาบันต่างๆ รวมทั้ง FBI ทนายจำเลยจึงได้ให้การต่อสู้ในประเด็นที่ว่าเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ DNA ของสถาบัน Lifecodes ไม่น่าเชื่อถือ ขาดการควบคุมคุณภาพที่ได้มาตรฐานโดยนำสืบว่าวัสดุที่ใช้ในการทดลองคือ เจล ซึ่งต้องใช้ในขบวนการ Gel Electrophoresis นั้นไม่มีการควบคุมคุณภาพเพราะสั่งซื้อมาจากบริษัทภายนอกไม่ใช่ของบริษัท Lifecodes

ประเด็นในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ Florida ให้เหตุผลว่า “ในคดีที่มีการสืบพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ศาลแห่งมลรัฐ Florida จะนำมาตรฐานของหลัก Relevancy Test มาเป็นข้อพิจารณาในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เพราะเงื่อนไขสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานอยู่ที่ว่า พยานหลักฐานนั้นมีประโยชน์ในการพิสูจน์ความจริงและคุณค่าแห่งพยานหลักฐานมีน้ำหนักมากกว่าอันตรายที่จะได้รับ ซึ่งเป็นผลให้คณะลูกขุนเกิดอคติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นพื้นฐานที่สำคัญในคดีดังกล่าวจึงอยู่ที่ว่าเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ DNA ได้รับการพัฒนาเพียงพอที่จะเป็นผลให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่ในระดับที่น่าเชื่อถือและให้เหตุผลว่าสถาบันการตรวจวิเคราะห์ห้องปฏิบัติการทั่วโลกจะใช้เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ DNA มาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี โดยใช้เทคนิคดังกล่าวในการวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ นอกจากนี้พยานผู้เชี่ยวชาญที่โจทก์นำสืบก็เป็นนักวิทยาศาสตร์ที่มีชื่อเสียงทางด้านพันธุศาสตร์ ศาลจึงมีคำวินิจฉัยรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA และคณะลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานแล้วมีความเห็นว่า Andrew กระทำผิดจริง โคนคณะลูกขุนคนหนึ่งให้ความเห็นว่า “เราไม่อาจโต้แย้งผลการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้” ศาลจึงมีคำพิพากษาลงโทษจำคุก Andrew เป็นเวลา 22 ปี

3. The Daubert Test

เมื่อ ปี ค.ศ.1993 ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานในคดีระหว่าง Daubert V. Merrell Dow³⁸ โดยนำบทบัญญัติใน The Federal Rule of Evidence ข้อ 702 มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานของ The Frye Test โดยให้เหตุผลว่า ข้อ 702 ประกอบไปด้วยมาตรฐาน The Relevancy Rule และมาตรฐาน The Reliability Requirement กล่าวคือ ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้ ต้องปรากฏว่าได้ผ่านกระบวนการ Preliminary Question ตามมาตรา 104 ของ The Federal Rule of Evidence มาแล้ว คือ คำถามเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ ประสิทธิภาพทางวิทยาศาสตร์เพียงพอหรือไม่ และการนำเสนอดังกล่าวจะช่วยให้คณะลูกขุน เข้าใจและสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีได้ นอกจากนี้ยังต้องแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งหมายถึง ความเห็น หรือคำวินิจฉัยที่พยานผู้เชี่ยวชาญกล่าวอ้างหรือยืนยัน จะต้องเป็นผลที่ได้มาจากวิธีการทางวิทยาศาสตร์อันเป็นที่ยอมรับ ส่วนในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยาน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้³⁹

- ทฤษฎีหรือเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ที่กล่าวอ้างนั้นได้มีการทดสอบเชิงประจักษ์แล้วหรือไม่
- ทฤษฎีหรือเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ ได้มีการตรวจสอบจากผู้อื่นและมีการพิมพ์เผยแพร่หรือไม่
- อัตราความเสี่ยงของความผิดพลาดของการทดสอบอยู่นะระดับใด
- คุณสมบัติและความสำคัญของผู้เชี่ยวชาญในชุมชนวิทยาศาสตร์และเทคนิคจะขึ้นอยู่กับทักษะและเครื่องมือเฉพาะของผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่ง หรือสามารถทำซ้ำโดยผู้เชี่ยวชาญคนอื่นหรือไม่

³⁸ 113 S. Ct. 2786 (1993), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 95.

³⁹ ไพจิตร สวัสดิ์สาร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 29, น. 31.

- เทคนิคและผลสามารถอธิบายโดยมีความชัดเจนอย่างเพียงพอและง่ายพอที่ศาลและลูกขุนจะเข้าใจความหมายพื้น ๆ หรือไม่

The Daubert Test นี้ ได้มีการนำมาใช้โดยยึดหลักการว่า ต้องมีการทดสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานกันก่อนว่าจะยอมรับการพิสูจน์ทดสอบนั้นเป็นพยานได้หรือไม่ แทนการใช้หลักการยอมรับโดยทั่วไปไปตามหลักของ The Frye Test กฎเกณฑ์ของ The Daubert Test นี้ มีผลใช้บังคับคดีระดับรัฐบาลกลางทุกคดี และมีผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Rule of Evidence มาตรา 7 ความเห็นและคำเบิกความของผู้เชี่ยวชาญ (Article VII Opinions and Expert Testimony)

The Federal Rule of Evidence ข้อ 702 ได้กำหนดหลักเกี่ยวกับการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญไว้ กล่าวคือ กรณีที่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ทางเทคนิคหรือความรู้พิเศษด้านอื่น ๆ จะช่วยให้ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงมีความเข้าใจในพยานหลักฐานหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้ พยานบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ การฝึกอบรม หรือการศึกษา จะเบิกความในรูปแบบของความเห็นหรือประการอื่นก็ได้ ถ้า (1) คำเบิกความนั้นอยู่บนพื้นฐานของความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงหรือข้อมูลอย่างเพียงพอ (2) คำเบิกความนั้นเป็นผลของหลักการและวิธีการที่เชื่อถือได้ และ (3) พยานบุคคลนั้นได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการที่เชื่อถือได้มาใช้ให้เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี

มาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็น The Frye Test, The Relevancy Test หรือ The Daubert Test ล้วนเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างบรรทัดฐานไว้ในเรื่องการยอมรับฟังพยานหลักฐาน โดยต้องมีการกลั่นกรองในด้านการยอมรับเทคนิควิธีการในการตรวจพิสูจน์แปลผลที่ถูกต้อง น่าเชื่อถือ มีโอกาสแห่งความผิดพลาดอย่างน้อยเพียงใดหรือไม่ ซึ่งการที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องมีการกลั่นกรองพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ก่อนที่จะยอมรับผลจากการตรวจพิสูจน์นั้นเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้เป็นผู้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมายจึงต้องกลั่นกรองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีที่จะเข้าสู่การรับรู้ของลูกขุน โดยที่พยานหลักฐานที่จะเข้าสู่การรับรู้ของลูกขุนจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและน่าเชื่อถือ เท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้ลูกขุนเกิดอคติในการพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานเพื่อตัดสินคดีนั้น ๆ

3) บรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

1. บรรทัดฐานคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานภายใต้มาตรฐานหลัก The Relevancy Test

คดี Spencer V. Commonwealth 1989⁴⁰ มีข้อเท็จจริงว่า ในปี ค.ศ.1987 ผู้หญิงในหมู่บ้านหลายแห่งในรัฐ Virginia ถูกฆาตกรรมในลักษณะที่เหมือนกัน คือ ผู้ตายถูกมัดแขนและขา และถูกข่มขืนกระทำชำเราก่อนที่จะถูกบีบคอจนตาย โดยคนร้ายเข้าไปทำร้ายผู้ตายทางหน้าต่างในเวลากลางคืน เจ้าพนักงานตำรวจได้จัดเวรยามเพื่อป้องกันเหตุร้ายและจับตัวผู้กระทำความผิด แต่ก็ประสบความล้มเหลว ยังคงมีการฆาตกรรมในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น ในที่สุดเจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA มาช่วยในการสืบสวน โดยส่งตัวอย่างอสุจิที่พบในที่เกิดเหตุไปตรวจหาลายพิมพ์ DNA แล้วนำมาเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างเลือดของผู้ต้องสงสัย และจากผลการตรวจลายพิมพ์ DNA ของสถาบัน Lifecodes ปรากฏว่า ลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจอสุจิที่พบในที่เกิดเหตุกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจเลือดของผู้ต้องสงสัย คือ นาย Spencer ตรงกัน โดยนักวิทยาศาสตร์ของสถาบันดังกล่าวได้คำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในโอกาสที่บุคคลจะมีลายพิมพ์ DNA ตรงกันโดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน 135 ล้านคน ในขณะที่ Spencer เป็นคนผิวดำ 1 ใน 10 ล้านคน ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดีนี้ Jeffrey Everhart ทนายความของนาย Spencer ได้ต่อสู้คดีว่า เป็นคดีที่ไม่มีประจักษ์พยานที่เห็นการกระทำของนาย Spencer หรือแม้แต่เห็นนาย Spencer ออกมาจากที่เกิดเหตุ และไม่ใช่วกฤษฎีที่ผู้ต้องหาสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จึงเป็นเพียงพยานหลักฐานในเบื้องต้นเพียงอย่างเดียวที่ฝ่ายโจทก์มี จึงไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

⁴⁰238 Va. 275, 279, 384 S.E. 2d 775, 776, 1989, อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 111-112.

เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง ศาลสูงได้มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต นาย Spencer ซึ่งในคดีนี้มีนักวิทยาศาสตร์ที่ให้การในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งในสาขาชีวภาพ พันธุศาสตร์ และประชากรพันธุศาสตร์⁴¹ ศาลสูงได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีว่า ศาลไม่รู้สึกสับสน ในการรับฟังพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เพื่อลงโทษจำเลย เนื่องจาก

1. ทฤษฎีพื้นฐานและเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ DNA ของสถาบัน Lifecodes ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป (General Acceptance) ในหมู่นักวิทยาศาสตร์สาขาที่เกี่ยวข้องว่ามีความน่าเชื่อถือ โดยการยอมรับของนักวิทยาศาสตร์ดังกล่าวได้กระทำโดยการลงนามรับรอง (Endorse) โดยปราศจากผู้คัดค้านหรือโต้แย้ง

2. เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ DNA อันได้แก่ เทคนิค RFLP ของสถาบัน Lifecodes นั้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และถูกนำมาใช้ในสถาบันตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการต่าง ๆ ทั่วโลกหลายแห่ง

3. สำหรับอัตราเสี่ยงเกี่ยวกับความผิดพลาดจากการพิสูจน์ ผู้เชี่ยวชาญได้ยืนยันว่า ความผิดพลาดในเทคนิคการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จะไม่ให้เกิดการพิสูจน์ในลักษณะที่เป็น False Positive Identification ซึ่งหมายถึง ให้ลายพิมพ์ DNA ที่เหมือนหรือจับกับลายพิมพ์ DNA ของผู้ต้องหาโดยที่ตัวอย่างอสุจินั้นไม่ได้เป็นของผู้ต้องหา ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ความผิดพลาดทางเทคนิคหากจะมีเกิดขึ้นก็จะเป็นไปในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา มากกว่าที่จะเป็นผลร้าย

ดังนั้น จึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA และมีคำพิพากษาประหารชีวิตจำเลย โดยพิจารณาจากการที่ลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างเลือดของจำเลยตรงกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิที่พบในที่เกิดเหตุ

⁴¹The experts named in the court's opinion were Dr. Michael Baird, Manager of Paternity and Forensic Testing at Lifecodes Coperation (qualified in the fields of molecular biology and genetics), Dr. Kenneth Kidd, Professor of Human Genetics at Yale University (qualified in fields of molecular biology and human population genetics), Dr. Kevin C. McElfresh, Manager and Supervisor of the forensic and paternity laboratories at Lifecodes Corporation (qualified in the fields of the molecular and population genetics), and Dr. Richard Roberts, Assistant Director of the Cold Spring Harbor Laboratory (qualified in the fields of molecular biology).

ในคดีนี้ฝ่ายจำเลยไม่ได้ต่อสู้ เพื่อหักล้างความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA หรือต่อสู้ในประเด็นของการที่ทฤษฎีพื้นฐาน เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ DNA และวิธีคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในการแปลผลการพิสูจน์นั้นยังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป เนื่องจากไม่สามารถหาพยานผู้เชี่ยวชาญมาต่อสู้เพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว และทำลายน้ำหนักคำพยานของฝ่ายโจทก์ได้ ฝ่ายจำเลยจึงอยู่ในสถานะที่ต้องยอมรับว่า ทฤษฎีพื้นฐานและเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ DNA เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

นอกจากนี้ ศาลสูงยังตัดสินตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี *Andrew V. State* (1988) ที่ว่า ประเด็นในเรื่องคุณภาพและการควบคุมมาตรฐานทางการทดลองเป็นประเด็นในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน อันเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการที่จะพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดี

2. บรรทัดฐานคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยใช้มาตรฐาน *The Reliability Requirement* เป็นเกณฑ์ร่วมในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

ก. การใช้มาตรฐาน *The Reliability Requirement* ร่วมกับมาตรฐาน *The Frye Test* คดี *People V. Castro*⁴² ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า นาย Castro ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฆ่าคนตายโดยใช้อาวุธมีด ขณะทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ยึดนาฬิกาข้อมือเป็นเลือดของนาย Castro ไว้เป็นหลักฐาน โดยในชั้นการพิจารณาของศาลพนักงานอัยการได้ร้องขอต่อศาลให้มีการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จากตัวอย่างเลือดที่พบบนนาฬิกาข้อมือนั้น เพื่อพิสูจน์ว่าเลือดนั้นเป็นของนาย Castro หรือของผู้ตาย

ฝ่ายโจทก์และจำเลยได้นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เทคนิคและวิธีการที่ใช้ในการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยผู้พิพากษาใช้มาตรฐาน *The Frye Test* เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ในแขนงที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่จะทำให้ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA น่าเชื่อถือหรือไม่ และเทคนิคหรือวิธีการทดลองที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นสามารถนำมาใช้เพื่อให้การแปลผลการ

⁴²545 N.Y.S. 2d 985 (N.Y. Sup. Ct. 1989), อ้างในชนินดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549)

ตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องหรือไม่

นอกจากนี้ศาลยังใช้มาตรฐาน The Reliability Requirement มาพิจารณาด้วยว่า เทคนิคและการควบคุมมาตรฐานทางห้องปฏิบัติการของการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA นั้น มีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด โดยในเรื่องของเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ DNA และการควบคุมมาตรฐานการทดลองในแต่ละครั้งที่ทำการพิสูจน์ เป็นปัญหาในชั้นของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of Evidence) มิใช่การรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility) การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA คดีนี้ ศาลเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของมาตรฐาน The Frye Test ในส่วนของการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของทฤษฎีพื้นฐานของการตรวจลายพิมพ์ DNA และเทคนิคหรือวิธีการในการตรวจหาลายพิมพ์ DNA ถือว่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและมีความน่าเชื่อถือ แต่ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพและมาตรฐานการควบคุมทางห้องปฏิบัติการศาลเห็นว่า การควบคุมไม่ได้มาตรฐาน พบว่ามีการปนเปื้อน (Contaminate) ในการตรวจลายพิมพ์ DNA เพื่อสรุปว่าเลือดที่พบเป็นเลือดของผู้ตายพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ในคดีนี้จึงขาดความน่าเชื่อถือ (Unreliable) ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

คดี State V. Schwart 1989⁴³ ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ Minnesota ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ในประเด็นเกี่ยวกับเทคนิคการตรวจ วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติและมาตรฐานการควบคุมคุณภาพของการทดลองในแต่ละครั้ง โดยศาลเห็นว่าประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาในเรื่องความน่าเชื่อถือของผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA (Result Reliability) อันเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility)

⁴³447 N.W. 2d 422 (Minn 1989) (en bance), อ้างในรุ่งระวี โสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 120.

คดี *Caldwell V. State* 1990⁴⁴ ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ Georgia ได้มีคำวินิจฉัยว่า การปฏิบัติการทางห้องทดลองเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จะต้องได้รับการยอมรับว่ามีความน่าเชื่อถือโดยอ้างเหตุผลที่ใช้ในคดี *People V. Castro* และคดี *State V. Schwart* เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

คดี *Commonwealth V. Curin* 1991⁴⁵ ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ Massachusetts วินิจฉัยปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยอ้างบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี *People V. Castro* และให้คำเสนอแนะว่า ในอนาคตข้อโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จะมุ่งความสนใจไปที่ความมีชื่อเสียงและการเป็นที่ยอมรับของเทคนิคการตรวจ การควบคุมมาตรฐานทางการทดลองในแต่ละคดีที่ทำการตรวจพิสูจน์ ดังนั้นการผลักภาระการตัดสินใจเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ให้คณะลูกขุนเป็นผู้ชี้แนะพยานหลักฐาน จึงเป็นการเสี่ยงอย่างยิ่งต่อการวินิจฉัยผิดพลาด เพราะการตัดสินใจในปัญหาข้อเท็จจริงของคดีนั้น คณะลูกขุนไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย

ข. การใช้มาตรฐาน *The Reliability Requirement* ร่วมกับมาตรฐาน *The Relevancy Rule*

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์ *The Relevancy Rule* เป็นการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความเป็นไปได้หรือเป็นไปไม่ได้ของข้อเท็จจริง โดยการชี้แนะนักระหว่างคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น ๆ กับอันตรายที่จะได้รับจากการทำให้คณะลูกขุนเกิดอคติที่ไม่เป็นธรรม เกิดความสับสน ทำให้เสียเวลาหรือล่าช้าโดยไม่จำเป็น

⁴⁴393 S.E. 2d 436 (Ga 1990), อ้างในรุ่งระวี ไสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 121.

⁴⁵565 N.E. 2d 440 (Mass 1991), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 101.

การนำหลัก Reliability มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาร่วมกับหลัก Relevancy Rule ทำให้การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น พยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ซึ่งผ่านกระบวนการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดมากกว่าการใช้มาตรฐาน The Relevancy Rule แต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากการใช้มาตรฐานคุณค่าแห่งพยานหลักฐานเป็น มาตรฐานการพิจารณานั้น มีผลทำให้พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ส่วนใหญ่รับฟังได้ ทั้งนี้ เพราะโดยทฤษฎีแล้วพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มักจะเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า เพราะมีประสิทธิภาพ มีความแม่นยำสูง เป็นที่น่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ จึงมี โอกาสน้อยมากที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์โดยอาศัยเหตุผลตาม FRE ข้อ 403

อย่างไรก็ดี การนำมาตรฐานความน่าเชื่อถือ หรือ The Reliability มาเป็นเกณฑ์ในการ พิจารณารับฟังพยานหลักฐานร่วมกับ The Relevancy Rule จะทำให้ พยานหลักฐานที่มี ประสิทธิภาพและน่าเชื่อถือเท่านั้นที่สามารถรับฟังได้ เนื่องจากพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพใน บางกรณีก็ขาดความน่าเชื่อถือ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กระบวนการในการทดลอง พิสูจน์บ่งพ่องในชั้นตอนใดชั้นตอนหนึ่ง เป็นต้น

คดี United States V. Downing 1985⁴⁶ เป็นคดีที่ศาลวินิจฉัยปัญหาการรับฟัง พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยนำหลักเกณฑ์ Reliability Requirement มาใช้ ร่วมกับมาตรฐาน The Relevancy Rule โดยคดีนี้มีหลักการพื้นฐานเหมือนกับคดี People V. Castro ที่นำมามาตรฐาน Reliability Requirement มาใช้ร่วมกับ The Frye Test คือ เพื่อป้องกันมิให้ คณะลูกขุนต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ขาดความน่าเชื่อถือ แต่แตกต่างกันในกระบวนการ กลับกรองพยานหลักฐาน กล่าวคือ การนำหลัก Reliability Requirement มาใช้ในคดี People V. Castro เป็นผลให้ศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของเทคนิคและการควบคุม มาตรฐานของการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ในแต่ละคดี เนื่องจากเกรงว่าหากให้คณะลูกขุนซึ่ง เป็นบุคคลธรรมดาต้องมาพิจารณาปัญหาทางความรู้และเทคนิควิทยาศาสตร์อันอาจทำให้เกิด ความผิดพลาดขึ้นได้

⁴⁶753 F. 2d 1224, 1238 (3rd Cir 1985), อ้างในชนิดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 102.

ส่วนคดี United States V. Downing ศาลเห็นว่า ถึงแม้จะมีการนำหลัก Reliability Requirement มาใช้เป็นมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานร่วมด้วยก็ตาม แต่คณะลูกขุนเป็นผู้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นปัญหาในเรื่องกระบวนการตรวจพิสูจน์และการควบคุมมาตรฐานในการทดลองของแต่ละคดี จึงเป็นประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งคณะลูกขุนจะต้องเป็นผู้วินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วยตนเอง มิใช่ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานอันเป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องเป็นผู้วินิจฉัย

คดี Daubert V. Merrel Dow Phama Ceutical, Inc ⁴⁷ คดีนี้ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยนำบทบัญญัติใน The Federal Rule of Evidence ข้อ 702 มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแทนมาตรฐาน The Frye Test ซึ่งศาลให้เหตุผลว่า มาตรฐานในการกลั่นกรองพยานหลักฐานภายใต้บทบัญญัติในข้อ 702 ประกอบไปด้วยมาตรฐาน The Relevancy Rule และมาตรฐาน The Reliability Requirement (FRE) กล่าวคือ ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยผ่านการให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้ จะต้องปรากฏว่าได้ผ่านกระบวนการที่เรียกว่า Preliminary Question ตามข้อ 104 แห่ง FRE เสียก่อน ⁴⁸

Preliminary Question หมายถึง คำถามเบื้องต้นในการนำเสนอพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร คู่ความจะต้องนำเสนอคำถามเบื้องต้นให้ศาลได้ทราบ ซึ่งสำหรับกรณีการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ได้แก่ คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญเพียงพอหรือไม่ ซึ่งผู้ที่นำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่กล่าวอ้างเป็นผู้ที่มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ มีประสบการณ์ทางวิทยาศาสตร์ และการนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าว

⁴⁷ 125 L. Ed. 2d 469 (1993), อ้างในชนินดา เลิศสิทธิกุล, “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 103.

⁴⁸ According to Daubert, before Scientific Expert Testimony can be admit, The trial court must conclude, under Federal Rule of Evidence 104 (a) that the propose testimony constitutes (1) Scientific Knowledge that (2) will assist the jury to understand or determine a fact in issue.

จะช่วยให้คณะลูกขุนเกิดความเข้าใจและสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีได้ พร้อมกันนี้ต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ คือผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ที่จะนำเข้าสู่สืบนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี

สำหรับประเด็นในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานภายใต้บทบัญญัติใน FRE ข้อ 702 นั้น ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้วางบรรทัดฐานในการประเมินผลความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ไว้ดังนี้⁴⁹

(1) ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่กล่าวอ้าง ได้ผ่านการตรวจสอบถึงความถูกต้องของทฤษฎีขั้นพื้นฐานแล้ว

(2) ได้มีการตีพิมพ์ และเผยแพร่ผลงานการวิจัยทางวิชาการอย่างสม่ำเสมอ

(3) อัตราความเสี่ยงของความผิดพลาดทางเทคนิคในการทดลองอยู่ในระดับใด

(4) เทคนิคและวิธีการทดลองเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์สาขาที่เกี่ยวข้อง

คดีนี้ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA มีความน่าเชื่อถือตามมาตรฐานในการกลั่นกรองพยานหลักฐานดังที่กล่าวมา จึงสามารถรับฟังได้

คดี State V. Brown 1997⁵⁰ ในคดีนี้ศาลสูงสุดได้นำมาตรฐาน The Relevancy Rule มาดัดแปลงเป็นมาตรฐานที่เรียกว่า The Iowa Rule เพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการนำบทบัญญัติในกฎหมายของรัฐบาลกลาง คือ The Federal Rule of Evidence มาตรา 401, 702 และ 703 มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่ไม่มีการกล่าวถึงมาตรา 403 โดยศาลจะรับฟังพยานหลักฐานจาก

⁴⁹In order to assess the Reliability of novel Scientific evidence under Rule 702, the court instructed court to look a (1) Whether the scientific knowledge being presented has been tested or whether it underlying theory can be falsified (2) Whether it has been subject to peer review and publication ; (3) What the techniques known rate of error is ; and (4) Whether the technique is generally accepted in the relevant community.

⁵⁰470 N. W. 2d 30 (Iowa 1991), อ้างในรุ่งระวี โสขุมมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.124.

การพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ต่อเมื่อพยานหลักฐานดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกับประเด็นแห่งคดีและการรับฟังพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จะช่วยให้คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีได้ โดยในการแสดงความเห็นนั้น ผู้เชี่ยวชาญไม่จำเป็นต้องนำข้อมูลหรือผลงานการวิจัยมาเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาล ผู้เชี่ยวชาญสามารถที่จะเบิกความไปถึงความเห็นหรือข้อสรุปได้เลย

ในประเด็นปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานและการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ นั้น ศาลในคดีนี้มีคำวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวศาลเพียงแต่พิจารณาว่าพยานหลักฐาน คือ ลายพิมพ์ DNA จะช่วยให้คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้โดยปราศจากการคำนึงถึงวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ ซึ่งศาลได้สรุปว่าประเด็นในเรื่องการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิตินั้นไม่เป็นผลให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากคณะลูกขุนมีความเป็นอิสระในการที่จะตัดสินว่าควรเชื่อถือหรือไม่เชื่อถือพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก็ได้ ดังนั้นหากปรากฏว่าพยานหลักฐาน คือ ลายพิมพ์ DNA เป็นประโยชน์ต่อคณะลูกขุนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมสามารถรับฟังได้

ข้อสังเกต วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในโอกาสที่คนจะมีลายพิมพ์ DNA ซ้ำกันโดยบังเอิญนั้น มาตรฐาน The Frye Test ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ (General Acceptance) ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน ควบคู่ไปกับ ทฤษฎีพื้นฐานในการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA แต่มาตรฐาน The Relevancy Rule นั้นมักจะมุ่งพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ความเป็นไปได้หรือความเป็นไปไม่ได้ของข้อเท็จจริงเท่านั้น

4.1.2 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ แม้จะได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และมีพื้นฐานประวัติศาสตร์มาจากการชั่งชั่งอำนาจระหว่างประชาชนและผู้มีอำนาจปกครองรัฐเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆในยุโรป แต่ในแนวความคิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่พัฒนาไปไกลเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษจะพิจารณาคดีในข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน และพิจารณากฎหมายโดยผู้พิพากษา ด้วยเหตุนี้คณะลูกขุนเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไป จึงต้องมีการพัฒนาหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติ

วิทยาศาสตร์เพื่อที่จะให้มีเพียงพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของคดีเช่น หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Rule) การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี (Relevancy Rule) เป็นต้น

4.1.2.1 อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาในคดีอาญา กรณีปัญหาเรื่องอำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา และการรวบรวมยึดส่วนของร่างกายหรือสิ่งที่อยู่ภายในร่างกายผู้ต้องหา เพื่อนำมาตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์และใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษ อันได้แก่ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) หรือ (PACE) เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญา และในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะห้ามมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจเพื่อผดุงความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรม และเป็นกาให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน และเนื่องจากกระบวนการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA เป็นวิธีการที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจพิสูจน์ที่มีความแม่นยำในการพิสูจน์บุคคลสูงเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายขั้นตอนการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จากผู้ต้องสงสัยจะต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของพระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนจะศึกษาในส่วนอำนาจตำรวจการแสวงหาสิ่งส่งตรวจลายพิมพ์ DNA และได้แบ่งประเภทของพยานหลักฐานทางชีววิทยาออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) Intimate Sample ซึ่งหมายถึง สิ่งส่งตรวจ อันได้แก่ เลือด น้ำอสุจิ เยื่อบุผิวต่าง ๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ น้ำลาย ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ และการเก็บสิ่งคัดหลั่งจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดในร่างกาย⁵¹ และ

(2) Non Intimate Sample⁵² หมายถึง

⁵¹แปลจากคำว่า "Intimate" Sample as : A Sample of blood, Semen or any other Tissue Fluid, Urine, Saliva or Pubic hair, or a swab taken from a person's body Orifice ; ใน The Criminal Law Review 1990, page 481.

⁵²แปลจากคำว่า A "non – Intimate" Sample means, "(a) a Sample of hair other than Pubic hair : (b) a Sample taken from a nail or under a nail : (c) a Swab taken from any part of a person's body other than a body orifice.

- ก. สิ่งส่งตรวจ อันได้แก่ เส้นผม หรือ เส้นขนบริเวณอื่นที่มีไซ้ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์
- ข. สิ่งส่งตรวจ ที่นำมาจากเล็บ หรือใต้เล็บ
- ค. สิ่งส่งตรวจที่ได้มาจากวิธีการเก็บสิ่งคัดหลั่ง (Swab) จากส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย นอกเหนือจากการเก็บสิ่งคัดหลั่งจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดของร่างกาย

อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเหล่านี้ แยกต่างหากจากการค้นหรือยึดโดยทั่วไป โดยอำนาจในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Intimate Sample มาตรา 68 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 ประการ คือ⁵³

1. ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษร
2. ต้องปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหามีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิดประเภทที่อาจจับได้ (Serious Arrestable Offense) และมีเหตุน่าเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่า ผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว

สำหรับการแสวงหาสิ่งส่งตรวจจากร่างกายประเภทที่นอกเหนือจากน้ำลาย ปัสสาวะ นั้น จะต้องกระทำภายใต้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ หรือพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนไว้และต้องกระทำภายในโรงพยาบาลด้วย

ส่วนการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายประเภท Non Intimate Sample อยู่ภายใต้เงื่อนไขมาตรา 63 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจตำรวจแสวงหาสิ่งส่งตรวจได้ภายใต้เงื่อนไขความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ต้องหาเช่นเดียวกันกับมาตร 62 แต่ให้อำนาจบังคับเอาสิ่งส่งตรวจได้ แม้ไม่ได้รับความยินยอม หากปรากฏพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิดนั้น

จากหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 ดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า กฎหมายของเทศอังกฤษได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาอย่างชัดเจน รวมทั้งได้กำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวไว้อย่างรัดกุม โดยมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับระดับของการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา

⁵³ รุ่งระวี ไสขุมา, “ลายพิมพ์ DNA กับการดำเนินคดีอาญา”, บทบัญญัติ 52, (มีนาคม 2539) : น. 204.

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้มีการทำลายผลการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ หากปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง และผู้ต้องหายื่นคำร้องให้มีการทำลายผลการตรวจพิสูจน์นั้นเสีย เช่น คดี R V. Apicella (1985) Time, 5 December คดีนี้จำเลยถูกลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิง 3 คน โดยปรากฏศพของสุจิตที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อนำศพไปตรวจวิเคราะห์ปรากฏว่าเป็นศพของสุจิตของผู้ที่เป็นกามโรค ต่อมาแพทย์ได้นำเอาอสุจิจากจำเลยโดยที่เขาไม่ยินยอม และผลของการตรวจอสุจิที่นำออกมาจากจำเลยปรากฏว่าเป็นอสุจิที่เป็นกามโรคเช่นเดียวกับศพของสุจิตที่เกิดเหตุ เมื่อคดีอยู่ในชั้นพิจารณาศาลได้ใช้ผลการตรวจสอบอสุจิในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลย ซึ่งจำเลยต่อสู้ว่าเขาไม่ได้ให้ความยินยอมในการที่แพทย์นำเอาอสุจิไปตรวจสอบ ศาลตัดสินว่า พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี (Relevant Evidence) สามารถรับฟังได้ (Admissibility) หากไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายที่ห้ามรับฟัง ดังนั้นเมื่อพยานหลักฐาน คือ ผลการตรวจพิสูจน์อสุจิเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีจึงรับฟังได้⁵⁴

จากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยอมรับให้นำของเหลวซึ่งเป็น “ส่วนร่างกาย” ของผู้ต้องหารวมเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา เมื่อพิจารณาจากหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี (Relevant Evidence)

4.1.2.2 การรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศอังกฤษ

การรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไปในประเทศอังกฤษนั้น จะพิจารณาจาก

- (1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (The Relevancy Rule)
- (2) พยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี (Helpfulness)⁵⁵

สำหรับพยานความเห็น (Evidence of Opinion) ตามหลักทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐานถือว่า ต้องห้ามรับฟัง เนื่องจากพยานความเห็น ซึ่งหมายถึงความคิดเห็นส่วนตัวของผู้ที่มากล่าวความเป็นพยานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (Not Relevant) และเหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งทำให้มีกฎหมายห้ามรับฟังพยานความเห็น คือ เกรงว่าหากไม่ห้ามรับฟังพยาน

⁵⁴ ดารารวรรณ ใจคำป้อ, *อ้วงแล้วเชิงอรรถที่ 20*, น. 85-86.

⁵⁵ Alldridge Peter, “Recognizing Novel Scientific Techniques : DNA as a test case”, *The Criminal Law Review*, (October 1992), p. 693.

ความเห็น อาจมีผลกระทบต่อการใช้คดีของคณะลูกขุน กล่าวคือ อาจเป็นการชี้้นำการใช้คดีของคณะลูกขุนให้เกิดอคติหรือคล้อยตามความเห็นของพยานนั้น ๆ ได้⁵⁶

อย่างไรก็ดี หลักการห้ามรับฟังพยานความเห็นดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ ถ้าสิ่งที่พยานเบิกความนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่พยานไม่อาจพูดให้ศาลเข้าใจได้ เว้นแต่จะใช้การสรุปข้อเท็จจริงตามความเห็นของพยาน หรือข้อเท็จจริงบางอย่าง คนทั่วไปสื่อสารรับทราบกันโดยการแสดงความเห็น เช่นนี้ศาลย่อมรับฟังความเห็นของพยานได้⁵⁷ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีอยู่ 4 ประการ (Four exceptions to the opinion rule of necessity) ได้แก่⁵⁸

(1) Evidence of identity ซึ่งหมายถึง ความเห็นในความคล้ายคลึงกันของตัวบุคคลหรือวัตถุ เช่น พยานอาจแสดงความเห็นได้ว่า คนที่พยานเห็นในที่เกิดเหตุเป็นคนคนเดียวกับจำเลยที่นั่งอยู่ในศาล เป็นต้น

(2) Evidence of a witness's own feelings, mental or physical condition ซึ่งหมายถึง ความเห็นในเรื่องภาวะแห่งจิตใจหรือร่างกาย และความรู้สึกของพยานนั่นเอง

(3) Hand writing proved by non – expert ซึ่งหมายถึง ความเห็นเรื่องลายมือเขียนหนังสือ หรือลายมือชื่อ เหตุที่ศาลรับฟังก็เพราะในระหว่างคนที่เขียนหนังสือติดต่อกันอยู่เสมอ นั้นย่อมเป็นธรรมดาที่จะมีความเคยชินกับลายมือเขียนหนังสือหรือลายมือชื่อของคนติดต่อกัน

(4) Matters of impression and narrative หมายถึง ความเห็นของพยานในการบอกเล่าเรื่องราว ซึ่งโดยปกติบุคคลย่อมรับรู้กันโดยการคาดคะเนด้วยความรู้ที่มีอยู่ประจำตัวทุกคน อันเกิดจากการที่คนต้องผ่านพบมาเสมอ ๆ เช่น การคาดคะเนอายุของบุคคลที่พยานเห็น การคาดคะเนความสูง น้ำหนัก ฯลฯ

กรณีการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เนื่องจากลักษณะของพยานหลักฐานประเภทนี้ เป็นพยานหลักฐานที่ต้องผ่านกระบวนการตรวจพิสูจน์และวิเคราะห์ด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์โดยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เฉพาะสาขา ดังนั้น วิธีการที่พยาน

⁵⁶Roderick Munday, *Evidence (Third Edition)*, (Great Britain : Oxford University, 2005), p. 346.

⁵⁷เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 196.

⁵⁸Roderick Munday, *supra note 50* , pp. 347-349.

หลักฐานประเภทนี้จะเข้าสู่การรับรู้ของศาลหรือลูกขุน จำเป็นต้องอาศัยการเบิกความโดยพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้น ๆ

พยานหลักฐานซึ่งเป็นความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (Expert Opinion) ถือเป็นข้อยกเว้นหลักประการหนึ่งของการห้ามรับฟังพยานความเห็น (The principal exception to the opinion rule : expert opinion)⁵⁹ ซึ่งผู้พิพากษา ลอว์ตัน (Lawton LJ) ได้กล่าวไว้ในคดี Turner (1975) QB 834 ว่า “ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญสามารถรับฟังได้ในกรณีที่เป็นการให้ความรู้แก่ศาลเกี่ยวกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอยู่นอกเหนือจากความรู้ความเข้าใจของผู้พิพากษาหรือลูกขุน ถ้าหากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งผู้พิพากษาหรือลูกขุน สามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องได้รับความช่วยเหลือจากพยานผู้เชี่ยวชาญ ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นก็ไม่ต้องรับฟัง”⁶⁰

ในประเทศอังกฤษผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินว่าพยานผู้เชี่ยวชาญคนใดที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้น ๆ เพียงพอที่จะมาเบิกความให้ความเห็นต่อศาลในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญได้ ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่จะมาเบิกความให้ความเห็นต่อศาลในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น จะต้องแสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติและประสบการณ์ที่ตนเกี่ยวข้องกับสาขาวิชานั้น ๆ เช่น แสดงประกาศนียบัตร วุฒิบัตรต่าง ๆ เป็นต้น⁶¹

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลจะไม่เข้มงวดในส่วนของคุณสมบัติเกี่ยวกับการศึกษาของผู้เชี่ยวชาญมากนัก กล่าวคือ หากได้ความว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่จะมาเบิกความ อาจจะเนื่องมาจากประสบการณ์การทำงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ มาเป็นระยะเวลายาวนาน ศาลก็รับฟังความเห็นจากพยานนั้นได้ แม้ว่าพยานนั้นอาจไม่ได้ศึกษาเล่าเรียนในเรื่องนั้นมาโดยตรงก็ตาม ดังจะเห็นได้จากคดี Silverlock (1894) 2 QB 766 ซึ่งเป็นคดีที่ศาลยอมให้ที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) ซึ่งได้ใช้เวลาว่างจากการทำงานศึกษาเกี่ยวกับการพิสูจน์ลายมือ (Handwriting) ให้การในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์ลายมือ หรือ

⁵⁹ *Ibid*, p. 349.

⁶⁰ แปลจาก “An expert’s opinion is admissible to furnish the court with scientific information which is likely to be outside the experience and knowledge of a judge or jury. If on the proven facts a judge or jury can form their own conclusions without help, then the opinion of an expert is unnecessary.” *Ibid*.

⁶¹ *Ibid*, p. 351.

ในคดี Oakley (1997) Crime LR 657 ศาลได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติงานด้านจราจรมาเป็นเวลา 15 ปี ซึ่งมีผ่านการทดสอบคุณสมบัติเกี่ยวกับการจราจรและปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุบนท้องถนนมากกว่า 400 คดี เข้าเบิกความเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุได้

ประเด็นสำคัญของคดีต่าง ๆ เกี่ยวกับการยอมรับให้พยานนั้น ๆ เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งสามารถเบิกความให้ความเห็นต่อศาลได้ในคดีต่าง ๆ คือ การศึกษาหรือประสบการณ์ที่มีของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น เป็นความรู้หรือประสบการณ์ที่มากพอจะทำให้ความเห็นของบุคคลนั้นเป็นที่ยอมรับเชื่อถือของบุคคลทั่ว ๆ ไปหรือไม่⁶²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในประเทศอังกฤษ ศาลยอมรับให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA รวมถึงพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์อื่นๆด้วย แต่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่น่าเสนอในคดีเหล่านั้นเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุน ที่จะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อตัดสินว่า จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ทั้งนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ให้คำแนะนำ (Direction) แก่คณะลูกขุนเกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับน้ำหนักของพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นๆด้วย ซึ่งในส่วนของพยานหลักฐานที่เป็นลายพิมพ์ DNA ศาลอังกฤษให้น้ำหนักความน่าเชื่อถือค่อนข้างมาก แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีการพยานหลักฐานอื่นในคดีประกอบด้วยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ไม่อาจตัดสินลงโทษจำเลยได้โดยอาศัยแต่การตรวจลายพิมพ์ DNA เท่านั้น

ปัจจุบันการตรวจลายพิมพ์ DNA มีบทบาทอย่างมากในการสอบสวนคดีต่างๆในประเทศอังกฤษ รัฐบาลได้จัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า FSS (The Forensic Science Service) มีฐานะเป็น Agency ทำให้มีอิทธิพลต่อทางเลือกที่ตัดสินในเรื่องที่เกี่ยวกับตำรวจเทคนิคและวิทยาศาสตร์การตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญและสถานที่เกิดเหตุ นอกจากนี้ฐานข้อมูล DNA ที่จัดทำโดยองค์กร FSS (The Forensic Science Service) มีรายละเอียดของปัจเจกบุคคลโดยประมาณ 700,000 ตัวอย่าง ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้มีการเอาตัวอย่างและเก็บไว้โดยไม่คำนึงถึงความหนักเบาของความผิด ในขณะนี้ได้มีการใช้ฐานข้อมูลนี้มากและเป็นที่ยอมรับอย่างมาก⁶³

⁶² Ibid, p.351.

⁶³ ไพจิตร สวัสดิการ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29, น. 36.

4.1.3 กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และยังเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจากพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ดังจะเห็นได้จากการก่อตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า The Nation Criminal Investigation DNA Database (NCIDD) ซึ่งเป็นฐานข้อมูล DNA ระดับชาติแห่งแรกของโลกขึ้นที่เมือง Canberra⁶⁴

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample เช่น เลือด เส้นผม เส้นขน ส่วนหนึ่งอาจได้มาจากการค้นและยึด (Search and Seizures) ซึ่งเป็นอำนาจตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายของรัฐที่ให้อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท genetic Sample โดยตรง การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการค้นและยึดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งเป็นบททั่วไป และอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติต่างๆ ที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ได้แก่

4.1.3.1 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยได้รับความยินยอมก่อนและหลังการจับกุม

อำนาจของตำรวจกรณีนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคืออำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหา หรือ Genetic Sample มีข้อจำกัดอยู่ที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร⁶⁵

4.1.3.2 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนการจับกุม (Taking Sample Without Consent Before Arrest)

การแสวงหาพยานหลักฐานหรือสิ่งส่งตรวจประเภท เลือด หรือสิ่งคัดหลั่งจากร่างกายผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลดังกล่าวก่อนที่จะมีการจับกุมโดยชอบด้วย

⁶⁴www.aic.gov.au/conferences/outlook4/mouzos.pdf.

⁶⁵Mcleod Neil, "Obtaining Samples for DNA Analysis", *Australia Law Journal* 65, (June 1991), p. 533.

กฎหมาย จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรง แต่ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจทำการค้นและตรวจร่างกายผู้ต้องสงสัยก่อนการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ในระหว่างการควบคุมตัวที่ยังไม่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่มีอำนาจที่จะทำการค้น หรือตรวจร่างกายผู้สงสัยนั้นโดยที่เขาไม่ยินยอม

4.1.3.3 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยไม่ได้รับความยินยอม ภายหลังจากการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย (Taking Sample Without Consent After Arrest)

เนื่องจากประเทศออสเตรเลียไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ไว้โดยตรง ในทางปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าว จึงอาศัยการตีความบทบัญญัติที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิด ฉะนั้น สำหรับพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงอาจรวบรวมได้จาก

- 1) การค้นตัวผู้ต้องหา (To search detainees)
- 2) การพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ หรือพยานหลักฐานอื่นที่การพิสูจน์สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ (Securing Particular for The Identification of Detainee without Consent)
- 3) การตรวจร่างกายโดยแพทย์ ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตำรวจ (To arrange for them to be examined by registered medical practitioners)⁶⁶

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

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้อำนาจตำรวจในการค้นร่างกายบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมในกรณีที่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ตำรวจไม่มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องสงสัยหากบุคคลนั้นไม่ให้ความยินยอม อำนาจในการค้นเกิดขึ้นภายหลังจากมีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น ซึ่งผู้ต้องสงสัยก็จะอยู่ในฐานะของผู้ต้องหา และการค้นกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Relevant Evidence) โดยในทางปฏิบัติ การตีความการใช้อำนาจในการค้นตัวผู้ต้องหาโดยไม่ได้รับความยินยอม ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ศาลตีความเคร่งครัดเฉพาะการค้นตัว

⁶⁶ *Ibid*, p. 534.

ผู้ต้องหาภายนอกเท่านั้น และการตีความการใช้อำนาจในการค้ำดั่งกล่าวส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังปรากฏในบรรทัดฐานคำพิพากษาต่อไปนี้

คดี Clarke V. Bailey⁶⁷ ศาลตีความอำนาจการค้ำตามกฎหมายคอมมอนลอว์โดยให้เหตุผลว่า ความจำเป็นในการค้ำตัวผู้ต้องหาขึ้นอยู่กับเหตุผลในแต่ละสถานการณ์ ในแต่ละคดี ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมในการป้องกันมิให้พยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงต้องสูญหายหรือถูกทำลาย

คดี Lindley V. Rutter⁶⁸ ผู้พิพากษา Donaldson Lt ให้เหตุผลว่าอำนาจตำรวจในการค้ำตัวผู้ต้องหาเกิดขึ้น เมื่อมีเหตุผลอันน่าเชื่อถือว่า การค้ำนั้นกระทำเพื่อให้มั่นใจว่า

1. ผู้ต้องหาจะไม่หลบหนี หรือใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อช่วยในการหลบหนี
2. ผู้ต้องหาจะไม่ใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อทำร้ายตัวเองหรือผู้อื่น
3. จะไม่ทำลายหรือยกย้ายถ่ายเทพยานหลักฐาน
4. จะไม่ถูกนำมาใช้ในการกระทำผิดอื่นอีก

นอกจากนี้ ในคดี Dillon V. O'Brien and Davis⁶⁹ ผู้พิพากษา Palles CB วินิจฉัยว่าตำรวจมีอำนาจยึดทรัพย์สิน สิ่งของที่เป็นของผู้ต้องหา ซึ่งสิ่งของดังกล่าวอาจเป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุได้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า สิ่งของที่ไม่ใช่เป็นผู้ต้องหาแต่อาจเป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุ ตำรวจจะมีอำนาจยึดได้หรือไม่ ซึ่ง Palles ได้ให้คำอธิบายว่า เหตุผลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ให้อำนาจตำรวจค้ำตัวผู้ต้องหา ก็เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ (Interest of The State) ในการป้องกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด มิให้มีการถอน ทำลาย หรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานดังกล่าว วัตถุประสงค์ดังกล่าว วัตถุประสงค์ดังกล่าวตำรวจย่อมมีอำนาจที่จะยึดได้

⁶⁷(1993) 33 SR (NSW) 303 at 310, อ้างในรุ่งระวี ไสขุมา, “การนำลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 92.

⁶⁸(1980) 3 WLR 660 at 665, เพิ่งอ้าง.

⁶⁹(1887) LR (IR) 20 Ex 300 at 316, เพิ่งอ้าง, น. 91.

จากเหตุผลที่ปรากฏในคดี Clarke V. Baily , คดี Lindley V. Rutter และ คดี Dillon V. O' Brien and Davis อาจกล่าวได้ว่า อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Relevant Evidence) โดยปราศจากความยินยอมของผู้ต้องหาในประเทศออสเตรเลียยังเป็นไปตามบรรทัดฐานของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัด เปรียบเทียบกับมาตรา 54 และ 55 ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (PACE) ของประเทศอังกฤษ และเห็นได้ว่า มีรากฐานเดียวกัน แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจไว้อย่างชัดเจน การนำมาใช้ในทางปฏิบัติจึงมีลักษณะที่ยืดหยุ่นมากกว่า สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ดีกับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่พัฒนาขึ้นมาในปัจจุบัน ในขณะที่กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ยังคงอาศัยการตีความบทบัญญัติ การตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและแนวบรรทัดฐานการตีความของศาลเป็นไปอย่างเคร่งครัด อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample จากการค้นและยึดของประเทศออสเตรเลียจึงอาจกระทำได้เฉพาะในกรณีของวัตถุพยาน เช่น คราบโลหิตที่ติดอยู่กับเสื้อผ้าหรืออาวุธ เส้นผมที่หลุดร่วงออกมาแล้วเท่านั้น โดยอาศัยเหตุผลพื้นฐาน คือ เพื่อป้องกันการสูญหายหรือทำลายของพยานหลักฐานเป็นหลัก

สำหรับการบังคับเก็บเจาะเลือด หรือบังคับเอาสิ่งส่งตรวจจากร่างกายเพื่อตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA ประเภทอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น เส้นผม หรือสิ่งคัดหลั่งจากร่างกายผู้ต้องหา เพื่อนำไปตรวจหาลายพิมพ์ DNA เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ที่ได้จากการตรวจพยานวัตถุที่พบในที่เกิดเหตุว่าตรงกันหรือไม่ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการบังคับเอาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจจากการค้นและยึด เนื่องจากในทางปฏิบัติศาลตีความอำนาจในการค้นและยึดอย่างเคร่งครัดเฉพาะการค้นร่างกายภายนอกเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงสภาพของพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า สิ่งส่งตรวจอันเป็นส่วนของร่างกายผู้ต้องหา เช่น เลือด เส้นผม เส้นขน ฯลฯ ไม่อยู่ในสภาพที่อันตรายต่อการที่จะสูญหาย หรือถูกทำลาย เพราะสารพันธุกรรม คือ DNA นั้นมีสภาพคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา

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

เนื่องจากการค้นและยึดพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันพยานหลักฐานดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถที่จะบังคับผู้ต้องหาให้ตรวจร่างกาย หรือเก็บสิ่งส่งตรวจประเภท Genetic

Sample เช่น เลือด เส้นผม ฯลฯ ได้ ดังนั้นรัฐทุกรัฐในประเทศออสเตรเลียจึงออกกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ ส่วนอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะมีมากหรือน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับการตีความ รัฐบัญญัติของแต่ละรัฐ เช่นรัฐ Victoria จำกัดอำนาจดังกล่าวเฉพาะการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ ในขณะที่รัฐอื่นยอมให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานประเภทรูปถ่าย⁷⁰ เครื่องบันทึกเสียง (Voice Recording) และตัวอย่างลายมือ (Handwriting Samples)⁷¹ ส่วนใน Queensland, New South Wales และ Western Australia ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในลักษณะทั่วไป คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จำเป็นเพื่อเป็นการยืนยันตัวบุคคลผู้กระทำความผิด⁷²

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าว แต่การตีความบทบัญญัตินั้นก็เป็นไปในทางจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือ ใน Queensland และ New South Wales ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลเฉพาะกรณีภาพถ่าย ลายพิมพ์ฝ่ามือ ส่วนใน Western Australia จากบรรทัดฐานคำพิพากษา อนุญาตให้เก็บพยานหลักฐานได้เฉพาะลายพิมพ์นิ้วมือเท่านั้น

ดังจะเห็นได้ว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานจากผู้ต้องสงสัยเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลของประเทศออสเตรเลียตามรัฐบัญญัติซึ่งได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างๆนั้น ยังไม่ได้ตีความไปถึงขั้นการบังคับให้ยอมให้เจาะเลือด หรือบังคับเอาสิ่งส่งตรวจประเภท Genetic Sample อื่นๆ ฉะนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยอาศัยการตีความจากรัฐบัญญัติดังกล่าวจึงไม่น่าจะกระทำได้

⁷⁰The Crime Act 1958 (VIC), S 464 k.

⁷¹The Crime Process Act 1976 (TAS) S3, : Police Administration Act 1978 (NT), S146.

⁷²แปลมาจาก “Take...all such particulars as he may be deemed necessary for the identification of such person” และ “All such particular as may think necessary or desirable for the identification of the person” จาก The Offences Act 1953 (SA) S 81(4).

3.3 การตรวจร่างกายผู้ต้องหาโดยแพทย์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (To arrange for them to examine by registered medical practitioners).

เดิมอำนาจในการตรวจร่างกายผู้ต้องหาโดยแพทย์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีปัญหาในเรื่องการตีความ คำว่า “การตรวจร่างกาย” หรือ “Examine” ของแพทย์ว่า หมายความว่า การตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น หรือหมายความว่า การตรวจเลือด และการตรวจทางห้องปฏิบัติการต่างๆด้วย แต่ในปัจจุบันได้มีการออกรัฐบัญญัติในหลายรัฐ ให้การตรวจร่างกายโดยแพทย์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมถึงการนำเลือดหรือส่วนของร่างกายผู้ต้องหาออกมาเพื่อตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการด้วย ได้แก่

1) The Criminal Code Act 1899 มาตรา 259 (3) รัฐ Queensland ให้การตรวจร่างกายโดยแพทย์รวมถึงการเจาะเลือด น้ำลาย เส้นผม ด้วย

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 Act 1959 รัฐ Victoria อนุญาตให้แพทย์สามารถนำเลือดจากร่างกายผู้ต้องหามาตรวจได้ในระหว่างการตรวจร่างกาย

4) The Crime Act 1900 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 358 C รัฐ New South Wales ให้อำนาจแพทย์ในการตรวจร่างกายผู้ต้องหา รวมถึงการตรวจประเภท Intimate Examination และ Non Intimate Examination ด้วย โดยให้คำจำกัดความว่า “Intimate Sample” หมายถึง เลือด อสุจิ เยื่อบุผิว ของเหลวในร่างกาย ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ส่วน “Non Intimate Sample” หมายถึง สิ่งส่งตรวจประเภทเส้นผม ขนตามร่างกาย ยกเว้นขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ทั้งนี้ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของตำรวจในการเก็บสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Examination อย่างเคร่งครัดมากกว่า Non Intimate Examination⁷³

จากหลักเกณฑ์กฎหมายและบรรทัดฐานการปฏิบัติเพื่อเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาของประเทศออสเตรเลียอาจสรุปได้ดังนี้

⁷³McLeod Ncil, Simon Eastal, Ken Reed, DNA Profiling, (Australia : Harwood Academic Publishers, 1991), p. 36.

1. อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นและยึด (Search and Seizure) พยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา นั้น หลักการและเหตุผลยังคงเป็นไปตาม หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ พยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ซึ่งเป็นวัตถุพยานที่พบในที่ เกิดเหตุ เช่น คราบโลหิต คราบอสุจิ เส้นผม ฯลฯ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการรวบรวม พยานหลักฐานดังกล่าวได้จากการค้นและยึด ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย นั้น อำนาจรัฐในการค้นและยึดยังคงจำกัดเฉพาะการค้น ร่างกายภายนอกเท่านั้น แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรากฐานกฎหมายมาจากกฎหมายระบบ คอมมอนลอว์ ได้พัฒนาหลักกฎหมายโดยมีบรรทัดฐานคำพิพากษาให้การค้นและยึดรวมไปถึงการ บังคับเอาส่วนของร่างกายของผู้ต้องหา เช่น เลือด เส้นผม หรือขน ด้วย โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน คือ The Fourth Amendment

2. อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยการบังคับเจาะเลือด หรือบังคับเอาพยานหลักฐาน ประเภท Genetic Sample ในประเทศออสเตรเลีย ปัจจุบันกระทำได้โดยการสั่งให้แพทย์ทำการ ตรวจร่างกายผู้ต้องหา รวมถึงการตรวจเลือด ปัสสาวะ และการตรวจทางห้องปฏิบัติการอื่นๆ ด้วย จึงเป็นการเปิดช่องให้สามารถนำการพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศในระบบซีวิลลอว์

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศที่ ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว แม้แต่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือซีวิลลอว์ก็ ยอมรับให้นำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาด้วย เช่นกัน

4.2.1 กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสถือได้ว่าเป็นประเทศในต้นแบบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่สำคัญ ประเทศหนึ่ง การพิจารณาคดีเป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน กล่าวคือฝ่ายรัฐมีหน้าที่ใน การค้นหาความจริง ดังนั้นผู้พิพากษาไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องเกี่ยวกับสถานที่การกระทำ

ความผิด (Scene of the crime) อย่างจริงจัง และมีระบบที่เรียกว่า Forma 1 ที่ซับซ้อนในเรื่องการนำเอาตัวอย่างในที่เกิดเหตุ (The chain of custody of samples) ซึ่งหากการแสวงหาพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุของเจ้าหน้าที่ในคดีใด ชัดกับ Forma 1 จะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถยอมรับเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้⁷⁴

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure) ซึ่งสามารถแยกเป็นประเภทของพยานหลักฐานได้ดังนี้

1) พยานหลักฐานประเภท Non-intimate Samples กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภทนี้ไว้ใน มาตรา 55-1 เป็นบทบัญญัติที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2004 ซึ่งมีข้อความดังนี้⁷⁵

กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ (judicial police officer) ให้มีอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภท non-intimate samples จากบุคคลใดๆ ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในการสอบสวน หรือจากบุคคลซึ่งมีเหตุอันน่าเชื่อถือว่ามีความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดนั้น เพื่อที่จะนำพยานหลักฐานเหล่านั้นไปทำการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์เปรียบเทียบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เก็บรวบรวมได้ในที่เกิดเหตุและจากการสอบสวน

พยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถรวบรวมได้ในกรณีดังกล่าวนี้ ได้แก่ พยานหลักฐานซึ่งจะสามารถระบุหรือยืนยันตัวบุคคลได้ โดยทั่วไปจะเป็นการเก็บตัวอย่างลายพิมพ์นิ้วมือ ลายพิมพ์ฝ่าเท้า หรือภาพถ่ายอื่นๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อนำมาประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเหล่านั้นไว้ในสำนวนคดีเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนต่อไป

กรณีที่ผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Non-intimate ดังกล่าวข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร

⁷⁴ไพจิตร สวัสดิการ, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่* 29, น. 32.

⁷⁵<http://wings.buffalo.edu/law.bclc.resource.htm>.

2) พยานหลักฐานประเภท Intimate Samples ในประเทศฝรั่งเศสได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples เพื่อนำไปตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ สำหรับเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน Title XX (หมวดที่ 20) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหมวดที่ว่าด้วย สำนัข้อมูลลายพิมพ์ DNA แห่งชาติของประเทศฝรั่งเศส (The National Computerized Genetic Information Database) กล่าวคือ มาตรา 706-54⁷⁶ กำหนดให้มีฐานข้อมูลลายพิมพ์ DNA แห่งชาติขึ้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและคำแนะนำของผู้พิพากษาเป็นฐานข้อมูลที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นศูนย์กลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลลายพิมพ์ DNA ทั้งที่ได้จากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางชีวภาพที่พบในที่เกิดเหตุ และได้จากการตรวจลายพิมพ์ DNA ของบุคคลซึ่งถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญาในฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 706-55⁷⁷ ซึ่งได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ, ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย, ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ, ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย, ปลอมแปลงเงินตรา, องค์กรอาชญากรรม และความผิดเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการระบุตัวบุคคลหรือค้นหาผู้กระทำความผิดในฐานต่างๆดังที่กล่าวมา

⁷⁶*Ibid.*, Article 706-54 “The national automated database of DNA profiles, placed under the supervision of a judge, is designed to centralize the DNA profiles resulting from biological traces, and also the DNA profiles of persons convicted of the offences outlined in article 706-55, in order to facilitate the identification of and the search for the perpetrators of these offences.....”

Judicial police office may also, on their own initiative or at the request of the public prosecutor, compare the DNA profiles of any person against whom there exist any plausible reasons to suspect that they have committed a felony or a misdemeanor, with any data in the database; but profiles may not be stored.....”

⁷⁷*Ibid.*, Article 706-55 “The national automated database of DNA profiles centralize the DNA profiles and traces relating to the following offences:

1° offences of a sexual nature, described in article 706-47 of the present Code, and also the misdemeanor provided for by article 222-32 of the Criminal Code;

ข้อมูลลายพิมพ์ DNA ของบุคคล และพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกเก็บไว้ในฐานข้อมูล DNA แห่งชาติ ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Judicial police officer) ทั้งนี้ตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นสมควร หรือตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ (The District Prosecutor) หรือคำร้องขอของผู้พิพากษาสอบสวน (The Investigating Judge)

นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังสามารถนำลายพิมพ์ DNA ของผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุอันน่าเชื่อถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ไปทำการตรวจสอบเปรียบเทียบกับฐานข้อมูล DNA แห่งชาติได้ไม่ว่าจะโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นสมควรเอง หรือคำร้องขอของพนักงานอัยการ แต่ทั้งนี้ลายพิมพ์ DNA ของผู้ต้องสงสัยที่นำมาตรวจเปรียบเทียบจะไม่ถูกเก็บไว้ในฐานข้อมูลดังกล่าว

2° crimes against humanity, felonies involving intentional attacks on human life, torture and acts of barbarity, intentional violent acts, threatening personal violence, drug trafficking, offences against human liberty, human trafficking, procuring, the exploitation of begging, and the endangerment of minors, provided for by articles 221-1 to 221-5, 222-1 to 222-18, 222-34 to 222-40, 224-1 to 224-8, 225-4-1 to 225-4-4, 225-5 to 225-10, 225-12-1 to 225-12 3, 225-2-5 to 225-12-7 and 227-18 to 227-21 of the Criminal Code;

3° felonies and misdemeanors witch constitute theft, extortion, fraud, destruction, damage and threats to attack property provided for by articles 311-1 to 311-13, 312-1 to 312-9, 313-2 and 322-1 to 322-14 of the Criminal Code;

4° violations of the fundamental interests of the nation, terrorist acts, forging currency, and criminal associations provided for in articles 410-1 to 413-12, 421-1 to 421-4, 442-1 to 442-5 and 450-1 of the Criminal Code;

5° misdemeanors provided for in articles L 2353-4 and L 2339-1 to L 2339-11 of the Defence Code;

6° offences relating to handing or laundering the proceeds of any of the offences set out under 1° to 5° above, provided for by articles 321-1 to 321-7 and 324-1 to 324-6 of the Criminal Code.

สำหรับอำนาจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Samples นั้น มาตรา 706-56⁷⁸ เป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Biological Sample หรือสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample จากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดได้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเป็นผู้เก็บพยานหลักฐานนั้นเอง หรือควบคุมดูแลการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานนั้นโดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยก่อนที่จะทำการเก็บตัวอย่างส่งตรวจนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสั่งให้มีการตรวจสอบกับฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติก่อนว่า ได้มีข้อมูลลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ของบุคคลนั้นๆ เก็บไว้ในฐานข้อมูลแล้วหรือไม่

กรณีที่ไม่สามารถนำเอาสิ่งส่งตรวจจากบุคคลผู้ต้องสงสัยได้ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่นำเอาสิ่งส่งตรวจจากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยทางพันธุกรรมที่สามารถนำลายพิมพ์DNA มาตรวจเปรียบเทียบกันแทนได้ และสำหรับกรณีการเก็บสิ่งส่งตรวจจากบุคคลซึ่งต้องโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป เจ้าหน้าที่สามารถบังคับเอาสิ่งส่งตรวจจากบุคคลนั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม

⁷⁸*Ibid*, Article 706-56 “I.- A judicial police officer may obtain or supervise the obtaining of a biological sample from persons mentioned in the first, second and third paragraphs of article 706-54 to permit genetic profiling. Before carrying out this procedure, he may check or get a judicial police officer to check that the genetic profile of the person concerned is not already stored, for the purposes of his civil status only, in the national automated database of DNA profiles.

In order to carry out this profiling, the judicial police officer may commission any person authorized under the conditions fixed by article 16-12 of the Civil Code, without it being necessary for the person to be officially registered on a list of judicial experts; in these circumstances, the person then takes the oath in writing provided for by the second paragraph of article 60 of the present Code.

On the orders of the judicial police officer or the district prosecutor, or the investigating judge, the persons authorized in accordance with the previous paragraph may proceed, by using any available means, including the use of telecommunication, to take steps to record the genetic profile in the national automated database of DNA profiles.

การปฏิเสธไม่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่เก็บตัวอย่างสิ่งส่งตรวจตามกฎหมายดังที่กล่าวมานั้น บุคคลซึ่งปฏิเสธต้องโทษระวางจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร ถ้าการปฏิเสธกระทำโดยบุคคลซึ่งถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร

หากบุคคลซึ่งต้องนำส่งสิ่งส่งตรวจ ได้นำหรือพยายามนำตัวอย่างสิ่งส่งตรวจจากบุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมด้วยหรือไม่ มาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ว่าเป็นตัวอย่างสิ่งส่งตรวจของตน ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร

นอกจากนี้ หากผู้ต้องสงสัยซึ่งปฏิเสธการให้ตัวอย่างสิ่งส่งตรวจลายพิมพ์ DNA ดังกล่าว ได้ถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งต้องสงสัยจริง ผู้นั้นจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิในการได้รับการลดหย่อนโทษไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งยังตัดสิทธิในการได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษซึ่งอาจได้รับในอนาคตอีกด้วย

Where it is not possible to take a biological sample from a person mentioned in the first paragraph, the genetic profiling may be carried out using any biological material that may have detached itself naturally from the body of the person concerned.

Where this is a person sentenced for a felony or a misdemeanor punished by ten years' imprisonment, the sample may be carried out without the consent of the person concerned on the written orders of the district prosecutor.

II. The refusal of person to allow the taking of a biological sample provided for by the first paragraph of section I is punished by a year's imprisonment and by a fine of €15,000.

Where the offences have been committed by a person convicted of a felony, the penalty is two years' imprisonment and a fine of €30,000.

Notwithstanding the provisions of articles 132-2 to 132-5 of the Criminal Code, these penalties are cumulative with those liable to be imposed for the offence in connection with which the samples were taken, and may not run concurrently.

กล่าวโดยสรุป จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ดังกล่าวมา จะเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อนำมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ นอกจากจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ ยังกำหนดโทษสำหรับผู้ต้องสงสัยซึ่งปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจพิสูจน์นั้นๆ ด้วย พร้อมทั้งได้จัดให้มีฐานข้อมูลลายพิมพ์ DNA แห่งชาติ เพื่อประโยชน์ในการค้นหาผู้กระทำความผิดอีกด้วย

4.2.2 กฎหมายของประเทศเยอรมันนี

ประเทศเยอรมันนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอีกประเทศหนึ่งที่บัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อส่งตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 81a มีข้อความดังนี้⁷⁹

“มาตรา 81a (การตรวจร่างกาย การตรวจเลือด)

(1) การตรวจร่างกายผู้ต้องหา เพื่อที่จะค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีที่มีประโยชน์ที่สุดให้ทำได้ เพื่อประโยชน์ในการนี้ การเจาะเลือดมาตรวจและการจับต้องร่างกายซึ่งกระทำโดยแพทย์ตามวิธีการประกอบโรคศิลปะ ในอันที่จะตรวจร่างกายนั้นให้กระทำได้ แม้ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมก็ตาม เมื่อการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายต่อสุขภาพอนามัยของผู้ต้องหา

A person subject to this sampling who carries out or attempts to carry out manoeuvres designed to substitute the biological material of a third person for his own, with or without the consent of this third person, is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.

III. Where the offences provided for by the present article are committed by a convicted person, they entail as of right the withdrawal of all reductions of sentence from which this person has benefited, and prohibit the granting of new reductions of sentence.”

⁷⁹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางนิติศาสตร์”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 29, (2525), น. 812.

(2) ให้ศาล พนักงานอัยการ หรืออัยการผู้ช่วย มีอำนาจที่จะสั่งให้ยึดเวลาการตรวจนั้นออกไป ถ้าเป็นที่เห็นว่าผลจากการตรวจนั้นจะทำอันตรายให้เกิดขึ้นได้

คำว่าแพทย์ในมาตรา 81a นี้ ศาลประเทศเยอรมันนี้ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้วเท่านั้น แพทย์ฝึกหัดเจาะเลือด เช่นนี้ไม่ได้ และแพทย์ต้องลงมือเจาะเลือดด้วยตนเอง จะสั่งให้พนักงานตำรวจ พยาบาลหรือผู้ช่วยอื่นๆ ทำแทนไม่ได้⁸⁰

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันนี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ไว้อย่างชัดเจน แสดงถึงการยอมรับให้ทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

ในประเทศเยอรมันนี้ โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการจะมีหน้าที่ในการไต่สวนพิพากษาที่ทำการสอบสวน หรือที่เรียกว่า Ermittlungsrichter จะมีอำนาจควบคุมกระบวนการ อาจจะมีละเมิดสิทธิบุคคล การควบคุมตัว หมายค้น การเวนคืน การดักฟังโทรศัพท์ เป็นต้น

หลักความถูกต้องตามกฎหมายของการพิจารณา อัยการต้องดำเนินการฟ้องร้องทุกคนที่กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในความผิดโทษไม่หนัก อัยการสามารถตัดสินใจที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีได้โดยความตกลงของคณะหรือ tribunal

การชั้นสูตรพลิกศพในประเทศเยอรมันนี้ จะมีน้อยกว่าประเทศอื่น เนื่องจากมีระบบการตกลงของครอบครัวในกรณีที่ขาดองค์ประกอบเรื่องผู้ต้องสงสัย หากไม่มีข้อพิรุณสงสัย

จุดแข็งของประเทศเยอรมันนี้ คือ ความมีชื่อเสียงของผู้เชี่ยวชาญที่มีการฝึกอบรม การดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนและระบบการประกันคุณภาพ⁸¹

⁸⁰ เฟิงอ้าง, น. 812.

⁸¹ ไพจิตร สวัสดิการ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 29, น. 33.

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายของการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยกับ ต่างประเทศ

การนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้รับความสนใจและให้การยอมรับทั้งจากนักกฎหมาย นักวิทยาศาสตร์ และประชาชนทั่วไปในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้จาก คดีอาญาที่สำคัญและได้รับความสนใจจากประชาชนมักมีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาช่วยคลี่คลายคดี ไม่ว่าจะเป็นชั้นพิจารณาคดีของศาลหรือชั้นสืบสวนสอบสวน เช่น คดีฆาตกรรมแพทย์หญิงผัดพร บุญเกษมสันติ, คดีการเสียชีวิตของนายห้างทอง ธรรมวัฒน์นะ เป็นต้น

ซึ่งปัจจุบันวงการวิทยาศาสตร์ของไทยมีความก้าวหน้า สามารถทำการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ได้ทัดเทียมกับต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจหาลายพิมพ์ DNA (DNA Fingerprinting) จากพยานหลักฐานที่เก็บรวบรวมได้จากที่เกิดเหตุ หรือจากการตรวจร่างกายผู้เสียหาย นำมาเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ DNA ของผู้ต้องหาสามารถนำมาใช้ในการพิสูจน์บุคคลเพื่อยืนยันตัวผู้กระทำความผิด หรือตัดผู้บริสุทธิ์ออกจากการเป็นผู้ต้องสงสัย และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้นำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ดังกล่าวนี้มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ประกอบกับการมีกฎหมายออกมารองรับให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ , พนักงานอัยการ หรือศาล ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจน ทำให้ในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาที่กฎหมายมารองรับเช่นนี้แล้ว จึงต้องมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ กล่าวคือ

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 81 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

และประเทศไทยก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 (อยู่ระหว่างรอการบังคับใช้) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องอำนาจการรวบรวมพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งสามารถนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง โดยจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้ การจะนำบุคคลมาตรวจหรือนำเนื้อเยื่อ สารคัดหลั่ง มาตรวจนั้นกระทำได้เหมือนกับในต่างประเทศที่ยอมรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาเพื่อทำการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มานานแล้ว โดยให้บังคับได้ หากไม่ยินยอมให้ทำการตรวจก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากระทำผิด ทำให้มีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มากขึ้น เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยบทบัญญัติที่กล่าวมามีความคล้ายคลึงกับหลักการแสวงหาพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. ส่วนของร่างกายที่ไม่ติดตริ่งถาวร (Non Intimate Sample) เช่น เส้นผม ลายพิมพ์ นิ้วมือ สามารถบังคับตรวจสอบได้โดย โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม

2. ถ้าเป็นส่วนของร่างกาย (Intimate Sample) เช่น เลือด, น้ำอสุจิ, เยื่อบุผิวต่างๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ น้ำลาย จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งต้องถูกตรวจ โดยจะบังคับไม่ได้ เพียงแต่ถ้าไม่ยินยอมก็ต้องด้วยบทสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งเป็นผลร้ายแก่ตนเท่านั้น

อย่างไรก็ดี การให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวของทุกๆ ประเทศนั้น มิได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวาง แต่เป็นการให้อำนาจได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของการค้นและยึดพยานหลักฐานทั่วไป กล่าวคือ ต้องมีการออกหมายค้น แต่มีกรณียกเว้นให้สามารถแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ ต่อเมื่อผู้ต้องหานั้นถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่พยานหลักฐานอาจถูกทำลายไป กรณีใดกรณีหนึ่งหรือทั้งสองกรณีแล้วแต่ข้อเท็จจริงของคดีนั้นๆ ทั้งนี้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาดังกล่าวต้องเป็นการกระทำภายใต้การดูแลของแพทย์ในโรงพยาบาลและไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือความเจ็บปวดใดๆ และไม่เป็นกรรบบกรวกร่างกายผู้ต้องหามากจนเกินไปด้วย ซึ่งในมาตรา 131/1 ของประเทศไทยเราก็บัญญัติว่า พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ จะเห็นได้ว่าเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศอังกฤษ, ประเทศออสเตรเลีย, ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันนี ในกรณีการใช้แพทย์เป็นผู้ตรวจเก็บพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา แต่ของประเทศไทยจะเพิ่มให้ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งน่าจะหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจกองวิทยาการตรวจเก็บได้ด้วย

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 131/1, มาตรา 237 ตี และมาตรา 244/1 บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรมสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้นั้น จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวแบ่งการให้อำนาจนั้นเป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

1. การให้อำนาจในชั้นสอบสวน

มาตรา 131/1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้การตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา และสำหรับคดีความผิดอาญาที่

มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกาย จากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ก็ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการบังคับตรวจดังกล่าวได้

2. การใช้อำนาจในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

ในชั้นพิจารณาลำนวนคดีเพื่อทำความเข้าใจสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 237 ตรี ซึ่งบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการโดยตนเอง หรือเมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานสอบสวนหรือผู้เสียหาย ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยต้องเป็นกรณีที่ยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้โดยไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากมีการเนิ่นช้ากว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหลัง พยานหลักฐานนั้นจะสูญหายไป หรือเป็นการยากแก่การตรวจพิสูจน์

3. ในชั้นพิจารณาคดีของศาล

นอกจากศาลจะมีอำนาจสั่งคำร้องของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 237 ตรี ดังกล่าวแล้ว มาตรา 244/1 ซึ่งบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ และหากเป็นกรณีจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการบังคับตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 3 มาตรา ที่กล่าวมาแล้ว จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือไม่ ในประเด็นปัญหาดังกล่าวในส่วนของผู้เขียนมีแนวความคิดว่า การบังคับตรวจร่างกายของบุคคลตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง จึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของรัฐซึ่งคือความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ กับผลประโยชน์ของเอกชนซึ่งคือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง นอกจากนี้ในบทบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติถึงผลกรณีที่ผู้จะต้องถูกตรวจไม่ยอมให้ตรวจหรือขัดขวางการ

ตรวจไว้ด้วย แสดงให้เห็นว่า การบังคับตรวจไม่ได้มีความหมายถึงขั้นที่จะต้องบังคับกันโดยวิธีที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหากผู้ต้องถูกตรวจไม่ยินยอมก็คงมีผลให้ต้องตามบทสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นโทษแก่บุคคลนั้นๆ เท่านั้น

นอกจากนี้การศึกษาที่ผ่านมา ประเทศอื่นไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศเยอรมันนี ต่างก็ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหายานหลักฐานดังกล่าวได้ทั้งสิ้น ไม่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด

4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน (Chain of Custody)

จากการศึกษาที่ผ่านมาจะพบว่าพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ตรวจเก็บมาอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมายแล้ว เมื่อมีการตรวจพิสูจน์เปรียบเทียบกับผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วผลการตรวจพิสูจน์จะเป็นที่ยอมรับของทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ, พนักงานอัยการ และศาล ซึ่งพยานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นจะต้องตรวจเก็บมาได้อย่างได้มาตรฐานโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐาน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจกองวิชาการซึ่งจะปฏิบัติงานเกี่ยวกับการตรวจเก็บวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ว่าด้วยเรื่องการสืบสวนและมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการตรวจพิสูจน์หลักฐาน สำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ลักษณะที่ 2 การสืบสวน

บทที่ 2 การสืบสวนและตรวจสถานที่เกิดเหตุ

ข้อ 10 ข้าราชการตำรวจซึ่งไม่ใช่เจ้าของท้องที่มีอำนาจทำการสอบสวน หากมีความประสงค์ จะสืบสวนคดีอาญาที่ได้อำนาจไว้ต่อพนักงานท้องที่ใด ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นขอหนังสือจากผู้บังคับบัญชาแต่ชั้นหัวหน้าสถานีหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นหลักฐานถึงเจ้าของท้องที่แห่งคดีนั้น เพื่อความรู้และความสะดวก ซึ่งเจ้าหน้าที่ท้องที่ได้รับหนังสือมอบหมายแนะนำเช่นว่านี้ก็ให้ความร่วมมือ เพื่อประโยชน์เกิดผลแก่คดีนั้นๆ เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว หรือผู้รักษาการแทนขึ้นไป จะติดต่อด้วยตนเองก็ไม่ต้องใช้หนังสือ

10.1 เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นซึ่งจำเป็นจะต้องทำการตรวจสถานที่เกิดเหตุให้พนักงานสอบสวนทำการตรวจสถานที่เกิดเหตุเอง เว้นไว้แต่คดีสำคัญซึ่งพนักงานสอบสวนเห็นว่า มีร่องรอย

หรือหลักฐานต้องใช้เครื่องมือทางวิทยาการ และจำเป็นต้องขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐานหรือกองกำกับการวิทยาการเขต หรือวิทยาการจังหวัดก็ให้พนักงานสอบสวนแจ้งเจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐานหรือกองกำกับการวิทยาการเขต หรือวิทยาการจังหวัดในพื้นที่แล้วแต่กรณี เพื่อจัดเจ้าหน้าที่เพื่อไปทำการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ และถ่ายรูปร่วมกับพนักงานสอบสวนในคดีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) คดีความผิดต่อชีวิต
- (2) คดีฆ่าตัวตาย แต่มีพฤติการณ์น่าสงสัยว่าอาจถูกผู้อื่นฆ่าตาย
- (3) คดีความผิดฐานลักทรัพย์ และมีร่องรอยในที่เกิดเหตุ
- (4) คดีความผิดฐานชิงทรัพย์ และมีคนตาย
- (5) คดีความผิดฐานปล้นทรัพย์
- (6) คดีวางเพลิง หรือเพลิงไหม้โดยไม่ทราบสาเหตุ
- (7) คดีอุบัติเหตุขั้บรถชนแล้วขั้บรถหนี รถชนแล้วตัวคนขั้บหนี หรือรถชนมีคนที่เป็ปัญหา (ถ้ามีตำรวจหน่วยอื่นถ่ายรูปแล้วก็ไม่ต้องแจ้ง)

(8) คดีสำคัญอื่นๆ ที่มีร่องรอยหรือหลักฐานในที่เกิดเหตุ

10.2 เมื่อมีพนักงานสอบสวนแจ้งให้เจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐานหรือกองกำกับการวิทยาการเขตหรือวิทยาการจังหวัดในพื้นที่แล้วแต่กรณีเพื่อไปทำการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ให้แจ้งรายละเอียด วัน เวลา และสถานที่เกิดเหตุ พฤติการณ์แห่งคดีโดยย่อ ตลอดจนสถานที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทางคดี และเฉพาะคดีที่มีการตายโดยผิดธรรมชาติหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการตายโดยผิดธรรมชาติ ยกเว้นคดีที่มีการตายโดยอุบัติเหตุจรรยาจร ให้ปฏิบัติดังนี้

10.2.1 การรักษาสถานที่เกิดเหตุ

(1) ให้หัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่เกิดเหตุสั่งการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน้าที่รับผิดชอบรักษาสถานที่เกิดเหตุและปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุโดยใช้สายแถบกั้นสถานที่เกิดเหตุหรืออุปกรณ์อื่นใดกั้นสถานที่เกิดเหตุไว้อย่าให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุโดยเด็ดขาด เพราะนอกจากจะเป็นการทำลายหลักฐานทางคดีแล้วยังเป็นการเพิ่มเติมร่องรอยที่มีได้เกิดจากการกระทำผิดด้วย

(2) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐาน หรือกองกำกับการวิทยาการเขต หรือวิทยาการจังหวัดได้รับแจ้งเหตุให้เดินทางไปยังสถานที่เกิดเหตุโดยเร็ว พร้อมตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุร่วมกับพนักงานสอบสวน และกำหนดกั้นสถานที่เกิดเหตุตามความจำเป็นที่เห็นสมควรโดย

คำนึงถึงสภาพ พื้นที่ ประเภทคดี ระยะเวลา และเหตุอื่นใดตามความเหมาะสม โดยใช้สายแถบกันสถานที่เกิดเหตุ หรืออุปกรณ์อื่นใดกันสถานที่เกิดเหตุดังกล่าว

(3) ในระหว่างที่ทำการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ เพื่อป้องกันมิให้ร่องรอยพยานหลักฐานถูกทำลาย บุคคลอื่นใดที่มีความจำเป็นจะเข้าไปในบริเวณสถานที่ปิดกั้นต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุของกองพิสูจน์หลักฐาน หรือกองกำกับการวิทยาการเขตหรือวิทยาการจังหวัดแล้วแต่กรณีก่อน

(4) เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องที่จะเข้าไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ต้องมีอุปกรณ์ป้องกันและระมัดระวังมิให้ร่องรอยพยานหลักฐานถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมค่า หรือไปเพิ่มร่องรอยขึ้น ควรใส่ถุงคลุมเท้าหรือถุงมือหรืออุปกรณ์อื่น ๆ ตามความจำเป็นแห่งคดี

(5) ในคดีที่ไม่สามารถตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุให้เสร็จภายในวันเดียว หรือมีเหตุผลความจำเป็นต้องรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ก่อน ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุประสานกับสถานีตำรวจท้องที่ เพื่อเฝ้าดูแลโดยปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุไว้จนกว่าจะหมดความจำเป็นหรือเสร็จสิ้นการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุดังกล่าว

10.2.2 ขั้นตอนการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุตามลำดับ

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานหรือกองกำกับการวิทยาการเขตหรือวิทยาการจังหวัดคนแรกที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุต้องพิจารณาสถานที่เกิดเหตุว่ามีเหตุเกิดขึ้นอย่างไร และมีร่องรอยวัตถุพยานอะไรบ้าง วางแผนการปฏิบัติงานเข้าตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ และกำหนดทางเดินของเจ้าหน้าที่ชุดต่างๆ โดยขอทราบข้อมูลเบื้องต้นจากพนักงานสอบสวน

(2) บันทึกสถานที่เกิดเหตุ ทำแผนที่ และถ่ายภาพโดยใช้กล้องถ่ายรูปและ/หรือวีดิทัศน์ ทำการเก็บภาพเหตุการณ์ ลักษณะสถานที่ บริเวณโดยรอบและสิ่งต่างๆ รวมทั้งภาพผู้เสียชีวิตในมุมต่าง ๆ และภาพร่างกายส่วนต่าง ๆ ที่สำคัญ

(3) ค้นหาและตรวจเก็บร่องรอยวัตถุพยานต่าง ๆ ตามหลักวิชาการ เพื่อการเก็บลายนิ้วมือแฝงตามวัตถุต่างๆ เช่น ลูกบิด ประตู หน้าต่าง มือจับหน้าต่าง ในห้องที่เกิดเหตุและห้องข้างเคียง เก็บร่องรอยจากพยานวัตถุต่างๆ เช่น มีด ปืน ไซควง ค้อน หรืออุปกรณ์ที่อาจใช้ในการฆาตกรรม รวมทั้งตำรวจเก็บวัตถุพยานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในคดี เช่น คราบโลหิต เส้นผม เส้นขน เส้นใย หัวกระสุน และปลอกกระสุน เป็นต้น โดยไม่ยุ่งเกี่ยวกับสภาพศพ จัดเก็บหลักฐานใส่ถุง พร้อมระบุรายละเอียดและหมายเลข โดยทำการบันทึกรับ - ส่งมอบให้ พนักงานสอบสวนไปดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องและส่งกองพิสูจน์หลักฐานหรือกองกำกับการวิทยาการเขตหรือวิทยาการจังหวัดแล้วแต่กรณีตรวจพิสูจน์ต่อไป

(4) เมื่อขั้นตอนตามข้อ 10.1.1 (1) - 10.2.2 (3) เสร็จสิ้น แล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นใดจึงสามารถเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุได้

มาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการตรวจพิสูจน์หลักฐานสำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มิถุนายน พ.ศ. 2548

เอกสารมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการตรวจพิสูจน์หลักฐาน พ.ศ. 2548 มี 6
เรื่อง ประกอบด้วย

1. การตรวจสถานที่เกิดเหตุ
2. การตรวจพิสูจน์เอกสาร
3. การตรวจพิสูจน์อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และร่องรอยบนวัตถุ
4. การตรวจพิสูจน์ทางเคมี ฟิสิกส์ และ ชีววิทยา
5. การตรวจพิสูจน์ยาเสพติด
6. การตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือแฝง ฝ่ามือ และ ฝ่าเท้าแฝง

จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจกองวิทยาการจะต้องปฏิบัติงานภายใต้ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี คือต้องออกปฏิบัติงานตามที่ได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนเท่านั้นและจะต้องปฏิบัติงานตามมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการตรวจพิสูจน์หลักฐานสำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งในเรื่องของมาตรฐานการตรวจพิสูจน์วัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ สิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะได้วัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์มาตรวจพิสูจน์ คือ การครอบครองวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ (Chain of Custody) ซึ่งจะมีกฎอยู่ 4 ข้อที่ได้ศึกษาผ่านมาแล้วโดยเฉพาะกฎข้อที่ 4 “มีลูกโซ่การครอบครองพยานหลักฐาน(Chain of Custody) โดยตลอด” ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลควรจะเน้นถึงการตรวจสอบเกี่ยวกับ “ลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์” ซึ่งสิ่งนี้เป็นสิ่งสำคัญมากในการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยถ้าพิจารณาเปรียบเทียบประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี

คดีโอ เจ ซิมป์สัน ฆาตกรรมภรรยาและเพื่อน⁸²

ในเดือนมิถุนายน 1994 โอ เจ ซิมป์สัน ถูกจับในข้อหาฆาตกรรม ซื่อ นิโคล บราวน์ ซิมป์สัน และเพื่อนชื่อ รอน โกแมน ตำรวจได้ตรวจที่เกิดเหตุพบคราบโลหิตเต็มไปหมด และในคดีนี้ได้้นำวิธีการตรวจ DNA ที่แม่นยำมาใช้ ซึ่งผลการตรวจชี้ไปที่ ซิมป์สัน

การตรวจ DNA

การตรวจ DNA เป็นวิธีใหม่ที่เริ่มมีการนำมาใช้ในปี 1984 ที่เมืองไลเซสเตอร์ไชล์ ประเทศอังกฤษ เกิดคดีข่มขืนที่โหดเหี้ยมและฆาตกรรมเด็กหญิง 2 คน ผู้ต้องสงสัยรับสารภาพเพียงคดีเดียว จึงให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจเลือดของผู้ต้องสงสัย

เซลล์มนุษย์ประกอบด้วย DNA ที่อัดแน่นยาว 5 ฟุต DNA แต่ละคนไม่เหมือนกัน แต่มันมีจำนวนมากเกินไปที่จะทำการวิเคราะห์ ผู้เชี่ยวชาญ ชื่อ เจฟฟรีย์ ได้คิดหาวิธีการวิเคราะห์ DNA โดยตัดและเรียงส่วนตามยาวใหม่ เมื่อเปรียบเทียบระหว่าง DNA 2 ตัวอย่างแล้ว

- ถ้าเปรียบเทียบ 1 ส่วน จะมีโอกาสที่จะเหมือนกัน 1 ใน 50
- ถ้าเปรียบเทียบ 2 ส่วน จะมีโอกาสที่จะเหมือนกัน 1 ใน 2,500
- ถ้าเปรียบเทียบ 6 ส่วน จะมีโอกาสที่จะเหมือนกัน 1 ใน 1,000,000,000

ผลการตรวจ DNA กับฆาตกรไม่ตรงกัน แสดงว่าผู้ต้องสงสัยให้การเท็จ และต้องปล่อยตัวไป ต่อมาตำรวจได้เรียกชายโสดทุกคน อายุ 16-34 ปี ในละแวกนั้น แต่ไม่พบ DNA ตรงกับฆาตกร แต่พบว่าชายที่ชื่อ โกลิน ฮิชพอฟ ให้เพื่อนมาตรวจเลือดแทน และในที่สุดก็พบว่าเขาคือ ฆาตกร

แต่สำหรับคดีของโอ เจ ซิมป์สัน ปรากฏว่าซิมป์สันถูกตั้งข้อหาฆาตกรรมและ รอน โกแมน คดีนี้เกิดที่บ้านของ นิโคล บราวน์ ซิมป์สัน เธอถูกแทง 7 แผลและถูกปาดคอ ส่วน รอน ถูกแทงอย่างน้อย 6 แผล เลือดมีอยู่ทุกที่ บริเวณที่เกิดเหตุตำรวจตรวจสอบ DNA เพื่อพิสูจน์ว่าเลือดเป็นของใคร ซึ่งพบเลือดของ โอ เจ ซิมป์สัน และกล่าวหาว่ารอยแผลที่นิ้วของซิมป์สัน เกิดในขณะที่เขาก่ออาชญากรรม

⁸² อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์. พล.ต.ท., นิติวิทยาศาสตร์ 4 เพื่อการสืบสวนสอบสวน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทดาวฤกษ์ จำกัด, 2544).

ที่เกิดเหตุพบรอยเลือดที่ประตูหลัง โอกาสที่จะไม่ใช่เลือดของ ซิมป์สัน มีเพียง 1 ใน 57,000,000,000 และยังพบเลือดของซิมป์สันที่ทางเดินด้านข้าง ซึ่งโอกาสที่จะไม่ใช่เลือดของ ซิมป์สันมีเพียง 1 ใน 170 ล้าน

ที่บ้านของ โอ เจ ซิมป์สัน ซึ่งอยู่ห่างไป 2 ไมล์ พบหยดเลือดของซิมป์สัน บนทางซัปรด เข้าบ้านและพบรอยเลือดหยดที่ถุงเท้าข้างหนึ่งของซิมป์สัน

การดำเนินคดีนี้ใช้ผลการตรวจสอบ DNA มากกว่า 50 ครั้ง ซึ่งดูเหมือนว่าปิดช่องโหว่ต่างๆ แต่ซิมป์สันได้จ้างทิมทนายที่เก่งและมีชื่อเสียงในการต่อสู้คดี เนื่องจากผลการตรวจสอบ DNA นั้นถูกต้องและแม่นยำ ทำให้ทิมทนายความไม่ต่อสู้กับการตรวจสอบ แต่พวกเขาจะต่อสู้กับวิธีการเก็บคราบโลหิตและวัตถุพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง พวกเขาตั้งคำถามเกี่ยวกับวิธีการเก็บและรักษาเลือด และยังโจมตีวิธีการในห้องทดลองหรือห้องตรวจพิสูจน์ DNA

ข้อต่อสู้ของทิมทนายสรุปได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่ในขณะที่เจ้าหน้าที่เทคนิคส่งของ กลางไปห้องทดลองอาจทำให้ตัวอย่างเลือดของซิมป์สันติดไปด้วย เพราะแม้แต่เศษเล็ก ๆ ของเลือดก็ถูกตรวจพบได้ ทิมทนายได้ใช้ทฤษฎีการปนเปื้อนของเลือดทำให้เกิดข้อสงสัย

แม้หลักฐานบางชิ้นจะปนเปื้อนแต่ตัวอย่างอื่น ๆ ก็มีมาก ทิมงานต้องหาจุดอื่นและโจมตีโดยมุ่งไปที่เลือดที่ใช้เป็นหลักฐาน และพวกเขามีข้อต่อสู้ว่าอาจมีบางคนเล่นตลกกับหลักฐาน ฝ่ายของซิมป์สันแย้งว่าถ้าตัวอย่างเลือดทุกชิ้นไม่มีการปนเปื้อน ก็น่าจะมีคนนำไปไว้ในที่เกิดเหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจลอสแอนเจลิส ซึ่งพวกเขาย้ำว่าตำรวจต้องการตัว ซิมป์สัน และนำเลือดไปหยดที่ถุงเท้าและที่ประตู ไม่ว่าเหตุผลดังกล่าวจะถูกตั้งข้อสงสัยหรือไม่ แต่ข้อโต้แย้งดังกล่าวก็ทำให้เกิดข้อสงสัยในการตรวจ DNA

คณะลูกขุนรับฟังข้อพิสูจน์ 36 สัปดาห์ และ 6 สัปดาห์ กับการฟังเรื่องหลักฐานของ DNA ในที่สุดศาลฎีกาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ตัดสินในซิมป์สันพ้นโทษ หลังจากพิจารณาคดีอย่างรอบคอบ 4 ชั่วโมง ทิมทนายของซิมป์สันทำสำเร็จ เพราะพวกเขาไม่ได้โจมตีวิธีการตรวจสอบ DNA แต่โจมตีหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น การเก็บและรักษาเลือด วิธีการในห้องทดลองว่ามีการปนเปื้อน หลังจากคดีซิมป์สันทำให้ตำรวจลอสแอนเจลิสเพิ่มความระมัดระวังในวิธีการเก็บหลักฐานให้รอบคอบมากขึ้น

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้พิจารณาว่า พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นถูกต้องหรือไม่แต่ได้พิจารณาถึงมาตรฐานในการตรวจเก็บ วัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ และลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ เมื่อ วัตถุพยานนั้นตรวจเก็บมาโดยไม่ได้มาตรฐานและไม่มีการแสดงลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุ พยานทางนิติวิทยาศาสตร์แล้ว ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติ วิทยาศาสตร์นั้นเลย

ซึ่งในคำพิพากษาของศาลไทยนั้นยังไม่มี การเข้าไปพิจารณาตรวจสอบถึงเรื่องของการ ครอบครองวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์เลย ทำให้เห็นได้ว่าการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะ ไม่ได้ได้รับความยุติธรรมที่เพียงพอ เนื่องจากการปฏิบัติงานที่อาจไม่ได้มาตรฐานการตรวจพิสูจน์ และการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน (Chain of Custody) โดยในปัจจุบันได้มีการ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัย ข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟัง พยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจาก ผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้ง ปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษ

หรือไม่เพียงใด

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงการได้มาของ พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ว่าได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ “มิชอบ” นั้น น่าจะหมายถึงถึง การตรวจเก็บวัตถุพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ไม่ได้มาตรฐานและการขาดลูกโซ่แห่งการ ครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) ซึ่งการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานศาลจะต้อง พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี

จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ได้มาโดยการตรวจเก็บวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ไม่ได้มาตรฐานและการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่เปิดกว้าง จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางวิชาการว่า หากมีการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ที่มีวิธีการซึ่งขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยาน หรือการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) จะต้องห้ามมิให้รับฟังหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ นักวิชาการจะมีความเห็นที่แตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าหากพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ได้มาโดยวิธีการซึ่งขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยาน หรือการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งความเห็นของฝ่ายนี้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ของไทย มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ(The Exclusionary Rule) ของสหรัฐอเมริกา จึงได้เอาหลักผลไม้ออกต้นไม้อันพิษ(Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) มาใช้ด้วย

ฝ่ายสอง เห็นว่ากฎหมายห้ามรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบเท่านั้นมิได้หมายความว่ารวมถึงพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยวิธีการซึ่งขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยาน หรือการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) กล่าวคือ ถ้าโดยสภาพของพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นมีตัวตนอยู่ในขณะเกิดการกระทำความผิด แล้วหากแต่ได้พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ชนิดนี้มาโดยวิธีการซึ่งขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยานหรือการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) กรณีเช่นนี้ไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้ ดังนั้นพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ได้มาโดยวิธีการซึ่งขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยาน หรือการขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) ซึ่งมีอยู่แล้วขณะกระทำความผิดจึงรับฟังได้

จากความเห็นทั้งสองฝ่ายของนักกฎหมายไทยดังกล่าว ผู้เขียนได้วิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศได้ดังนี้

1. วัตถุประสงค์หรือเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ได้มาโดยไม่ได้มาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยานหรือขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) โดยอ้างวัตถุประสงค์หรือเหตุผลในด้านการยับยั้ง การกระทำอันไม่ได้

มาตรฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เหตุผลในแง่สิทธิส่วนบุคคล และเหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ ยุติธรรมของศาล แต่ในที่สุดแล้วก็กลับมาอ้างวัตถุประสงค์เพียงประการเดียวคือ วัตถุประสงค์ในการยับยั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยานหรือขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) โดยให้เหตุผลว่าเป็นการกำจัดแรงจูงใจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยานหรือขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน (Chain of Custody)

สำหรับศาลอังกฤษ ออสเตรเลีย, ฝรั่งเศส และเยอรมันนี้ นั้นไม่เน้นเหตุผลทางด้านยับยั้งโดยถือว่าการยับยั้งเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น แต่จะเน้นเหตุผลในเรื่องของความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เป็นสำคัญ

ส่วนศาลไทยนั้นยังไม่ปรากฏเหตุผลในการวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับเรื่องขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยานหรือขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody)

2. ลักษณะของการไม่ยอมรับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

หลักการไม่รับฟัง พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่เด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงว่าประโยชน์จะตกแก่ฝ่ายใด ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้หลักการดังกล่าว มีความแข็งแกร่งซึ่งส่งผลกระทบต่อ การควบคุม และปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง และศาลฝรั่งเศสถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน Forma 1 จะทำให้พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีได้เลย ซึ่งมีลักษณะเด็ดขาดเหมือนกับศาลสหรัฐอเมริกา

สำหรับศาลอังกฤษ, ออสเตรเลีย และเยอรมันนี้ มีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ค่อนข้างจะยืดหยุ่น กล่าวคือศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เด็ดขาดเฉพาะกรณีที่มีการได้มา ซึ่งพยานหลักฐานเป็นการได้มาโดยการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง อันละเมิดต่อหลักมนุษยธรรม ส่วนกรณีอื่นๆนอกเหนือจากนี้ศาลอังกฤษ, ออสเตรเลีย และเยอรมันนี้ จะพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวง อันทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์นั้นประกอบด้วย

ส่วนศาลไทย ยังไม่มีแนววินิจฉัยของศาลไทยที่เป็นบรรทัดฐานที่แน่นอน

3. ขอบเขตของการไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

เนื่องจากสหรัฐอเมริกา ต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นตลอด จนการวิพากษ์วิจารณ์ที่รุนแรงอยู่ตลอดเวลา หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ได้มาโดยการขาดมาตรฐานการตรวจเก็บวัตถุพยานหรือขาดลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน

(Chain of Custody) ซึ่งได้พัฒนาขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวาง ก็ได้คลี่คลายความเคร่งครัดลง โดยมีแนวโน้มที่จำกัดขอบเขตการใช้ไปสู่แนวทางใหม่ที่เหมาะสมกว่าเช่น การนำเอาหลักเรื่อง ความสุจริต (Good Faith) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาใช้เป็นข้อยกเว้นเพิ่มขึ้นเป็นต้น โดยผู้เขียนเห็น ว่าเป็นการปรับสภาพความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ (Public Interest) กับประโยชน์เอกชน (Individual Interest) เพื่อหาจุดที่เหมาะสม กล่าวคือ เมื่อกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งพัฒนา หลักการดังกล่าวออกไปจนไกลสุดโต่ง จนละเลยที่จะให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของรัฐในการ ควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมแล้ว ก็จะต้องจำกัดขอบเขตการใช้หลักดังกล่าวลง โดยหัน มาให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของรัฐในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมให้มากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้ประโยชน์ทั้งสองเกิดความสมดุลกลมกลืนกัน อันเป็นหลักความสำคัญของกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญานั้นเอง

ส่วนศาลของอังกฤษ, ออสเตรเลีย, ฝรั่งเศส และเยอรมันนี้ นั้นเน้นที่ความสำคัญของ ประโยชน์รัฐในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไปแล้วก็จะก้าวล่วงการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ทำให้ในปัจจุบันมีการหันมาพิจารณาถึงความสำคัญของประโยชน์เอกชน บ้าง ทั้งนี้เพื่อให้ประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเกิดสมดุลกัน

จากข้อพิจารณาดังกล่าวกฎหมายไทยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายและ คำพิพากษาของศาลแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญต่อการควบคุมและปราบปราม อาชญากรรมมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล แต่เนื่องจากมีคำพิพากษาฎีกา เกี่ยวกับเรื่องนี้น้อยมากจึงยังไม่อาจสรุปเป็นบรรทัดฐานที่แน่นอนได้