

การตรวจพิสูจน์บุคคลในคดีอาญา: ศึกษากรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหา ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

Verification of Persons in Criminal Cases: Study of The Accused Blood Test in Sex Offenses

วศิน สุวรรณรัตน์¹

Wasin Suwannarat

(Received: July 2, 2020, revised: September 21, 2020, accepted: October 7, 2020)

บทคัดย่อ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และมาตรา 131/1 ยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ได้ แต่ทั้งนี้ได้บัญญัติให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญตรวจเลือดผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้แต่ในเฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหาได้หากเห็นว่ามีเหตุจำเป็น เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในคำพิพากษาว่า ในกรณีจำเป็นรัฐสามารถที่จะทำการตรวจเลือดผู้ต้องหาได้ โดยวางหลักให้ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคล และตามหลักกฎหมายข้างต้นพนักงานสอบสวนจะสามารถตรวจเลือดได้ก็แต่เฉพาะบุคคลที่อยู่ในฐานะตกเป็นผู้ต้องหาแล้วเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาหากเป็นกรณีที่บุคคลนั้นยัง

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ตำบลคอหงส์ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90112 อีเมล wasin.s@psu.ac.th

Assistant Professor, Faculty of Law, Prince of Songkla University, Kho-Hong, Hat-Yai, Songkhla 90112, email: wasin.s@psu.ac.th

ไม่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่อยู่ในสถานภาพของผู้กระทำผิดโดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ แม้บุคคลที่กระทำไม่ได้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาแต่แพทย์ต้องการที่จะเจาะเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV จากผู้กระทำนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาถึงความจำเป็นในการให้ยาต้าน HIV ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อรักษาผู้เสียหายได้อย่างทัน่วงที

คำสำคัญ: การตรวจพิสูจน์บุคคล, การตรวจเลือด, สิทธิและเสรีภาพ

Abstract

The Code of Criminal Procedure Section 131 authorizes the inquiry official to collect all kinds of evidence in order to know facts and circumstances related to the alleged offense, and section 131/1 states that the responsible inquirer shall be invested with the power to order a physician or expert to test the accused blood to prove the facts of the case as regards an offense maximum imprisonment for a term exceeding three years. In this respect, the consent of the accused must be obtained. While foreign law requires officials to obtain blood tests from offenders if it is necessary, for example, the United States Court has been ruling the principle that if necessary, the state can obtain blood tests from the accused. By considering the principles for the benefit of the state, public order is above the benefit of personal interest. According to the mentioned law above, the responsible inquirer will be able to test the blood only if a person is in accused status. This caused the problems when the person is not yet accused, the status of the offender, especially in a rape case. Even though the offender does not fall as an accused, the doctor may want to test the offender's blood to detect HIV to consider the need to provide anti-HIV drugs for the victims in time.

Keywords: Verification of persons, Blood test, Rights and liberty

1. บทนำ

การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมโดยองค์กรของรัฐ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งมีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริงจากคดีที่เกิดขึ้นไม่ว่าจากผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะค้นหาข้อเท็จจริงและนำไปปรับกับ ข้อกฎหมายซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยในคดีนั้น ๆ ให้มีความถูกต้องตรงกับความเป็นจริงเพื่อ อำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ พยานหลักฐานในคดีจึงมี ความสำคัญในการที่จะพิสูจน์ความถูกต้องของผู้ต้องหา ดังนั้นกระบวนการรวบรวม พยานหลักฐานจึงเริ่มจากการที่กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะ รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อำนาจที่สำคัญประการหนึ่งคือ พนักงานสอบสวนสามารถ รวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จะต้องแสวงหาจากร่างกายของผู้ต้องหาได้ ซึ่ง อำนาจการตรวจร่างกายของพนักงานสอบสวนดังกล่าวถือเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย ของบุคคล โดยหลักการแล้วการกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะ กระทำมิได้เว้นแต่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้² กฎหมายจึงต้องวางวิธีการและหลักเกณฑ์เพื่อ ประกันสิทธิและเสรีภาพไว้ตามสมควรเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งในการปราบปรามผู้กระทำความ ผิด และในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา³ ที่จะได้รับการปกป้องสิทธิ มิให้ถูกล่วงละเมิดต่อเสรีภาพในร่างกายโดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุอันสมควรจากการใช้ อำนาจในการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงาน⁴ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 131 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานทาง วิทยาศาสตร์และการตรวจพิสูจน์บุคคล เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอน ก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์, 2553), น. 1.

³ คณิง ฉาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือน ตุลาคม, 2548), น. 25.

⁴ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เดือนตุลา, 2546), น. 45.

ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าช้าหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยสามารถเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง จากผู้ต้องหา โดยอำนาจการตรวจร่างกายดังกล่าวนอกจากจะเป็นการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาแล้วยังเป็นมาตรการหาความจริงเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ผู้เสียหาย อีกด้วย เช่น คดีข่มขืน ถ้าผู้ต้องหาไม่เชื่อเอ็ดส์ (Human Immunodeficiency Virus หรือ HIV) ผู้เสียหายอาจได้รับเชื้อเอ็ดส์จากการถูกข่มขืนนั้นได้ หากแพทย์ได้ทราบที่ผู้ต้องหาไม่เชื่อเอ็ดส์อยู่ในร่างกายก็สามารถที่จะทำการรักษาผู้เสียหายได้ทันที และการที่จะทราบได้ว่าผู้ต้องหาไม่เชื่อเอ็ดส์อยู่ในร่างกายหรือไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการตรวจเลือดเท่านั้น หากแต่พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะตรวจเลือดผู้ต้องหาได้ก็แต่ในเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นได้ตกเป็นผู้ต้องหาและผู้ต้องหานั้นต้องให้ความยินยอมในการตรวจเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมแม้มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งก็ตามพนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถที่จะบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหาดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาโดยเฉพาะคดีความผิดทางเพศ แต่แพทย์มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV ในร่างกายของบุคคลนั้น และหากบุคคลนั้นมีเชื้อ HIV แพทย์สามารถที่จะให้ยาต้านเชื้อ HIV แก่ผู้ถูกกระทำได้อย่างทันที แต่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่สามารถที่จะบังคับตรวจเลือดดังกล่าวได้

2. หลักการกำหนดขอบเขตในการสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมาย⁵

ในการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมีหลักทฤษฎีและแนวความคิดที่สำคัญซึ่งเป็นหลักของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในสังคมนั้น ๆ กล่าวคือ

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ), เอกสารในโอกาสครบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 206.

2.1 หลักความชอบธรรม (Principle Legitimacy) เป็นความต้องการของสังคมที่จะให้กฎหมายมีผลบังคับใช้กับตนเอง โดยผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องไม่สร้างตัวกฎหมายที่เป็นความต้องการของตนเองแต่เป็นความต้องการของสังคม ซึ่งอาจจะกระทำโดยผู้แทนราษฎรซึ่งจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการป้องกันทางด้านสาธารณสุขของประชาชนและการรุกรานสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้อย่างไรประกอบด้วย

2.2 หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความเหมาะสมนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้พิจารณาญาณในการเลือกออกกฎหมาย คำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้สำเร็จลุล่วงไปด้วยเท่านั้น หากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในสังคมหรือในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลยย่อมเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่ไม่เหมาะสม

2.3 หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักแห่งความจำเป็นหมายความว่า ในบรรดาคำสั่งหรือกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งหลายนั้น ซึ่งล้วนแต่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้น ถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือกฎหมายที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ราษฎรองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือกฎหมายที่จะมีผลทำให้ราษฎรเสียหายน้อยที่สุด

2.4 หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับเอกชนและประโยชน์อันชุมชนพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงห้าม มิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกกฎหมายหรือคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับราษฎร

3. สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิ หรือ สิทธิตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้เป็นต้น รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งความหมายของสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิตามความหมายทั่วไป แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนในบางกรณี การรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁶

ส่วนเสรีภาพ ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา การมีสิทธิที่จะกระทำการที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความ

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 50-51.

ประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่งแต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำ⁷ จากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ กล่าวคือ

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่มีการบัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับบุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพ

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, น.53.

มาตรา 25 วรรคหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

3.2 การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 25 วรรคสอง วรรคสาม และ วรรคสี่ สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติแม้ยังไม่มีมีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ตามรัฐธรรมนูญและถึงแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดไว้ก็ตาม การใช้สิทธิก็สามารถที่จะดำเนินการได้แต่ต้องไม่ไปกระทบสิทธิของผู้อื่น โดยบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวสามารถที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเองจากรัฐ

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 ได้บัญญัติให้ปวงชนชาวไทยสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างทั่วถึงและได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ โดยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ตราบเท่าที่ไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือความมั่นคงของรัฐ ทั้งยังสามารถที่จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองหากถูกละเมิด และที่สำคัญหากจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็น

การตรากฎหมายจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักสิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3.3 การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการจำเพาะเจาะจง

การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 มาตรา 26 ต้องเป็นไปตามนี้

ก) เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้การตราภาษานั้น

จะต้อง

1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร

แก่เหตุ

3) ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

4. การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้กระทำความผิดในต่างประเทศ

4.1 สหราชอาณาจักร

กฎหมายในสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการที่จะแสวงหาซึ่งพยานหลักฐานหรือตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการนำส่วนประกอบของร่างกายไปเพื่อตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ กำหนดใน The Police and

Criminal Evidence Act 1984 (PACE) มาตรา 62 ได้เพิ่มเพื่อให้มีอำนาจในการตรวจพิสูจน์โดย The Criminal Justice And Public Order Act 1994 และมีรายละเอียดในการดำเนินการใน Code D หลักการในกฎหมายดังกล่าวการตรวจค้นจะมีการควบคุมอย่างเข้มงวด เพราะการตรวจค้นในรูปแบบดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกตรวจค้นซึ่งถือเป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ถูกตรวจค้น และอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายอันเกิดจากการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจได้ อย่างไรก็ตาม การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนี้เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับหลักฐานที่ได้จากการตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งการเปรียบเทียบหลักฐานดังกล่าวเป็นไปเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา หลักเกณฑ์ที่ให้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ระดับตั้งแต่ Super intendent และต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกควบคุมนั้นได้ซุกซ่อนสิ่งของหรือได้เสพสิ่งของที่อาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้นั้น การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถแยกสิ่งนำไปตรวจได้เป็น 2 ประเภท คือ Intamate Sample หมายถึง เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่งอื่น เป็นต้น และ Non-intamate Sample หมายถึง ขน หรือ ผมที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งที่ได้จากเล็บหรือใต้เล็บ เป็นต้น ซึ่งการตรวจร่างกายนี้ต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาลและจะต้องไม่ก่อให้เกิดความบาดเจ็บ และการตรวจจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ระดับ Super Intendent และการยินยอมของผู้ถูกตรวจ⁸

4.2 สหรัฐอเมริกา

การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ถูกจับไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์สามารถที่จะกระทำได้ โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ดังนี้⁹

การตรวจค้นบุคคลสามารถกระทำได้เพื่อพบและยึดพยานหลักฐาน หรือการเก็บส่วนประกอบของร่างกายของผู้ถูกจับเพื่อตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การเก็บเส้นผม

⁸ ณรงค์ ใจหาญ, การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 2554, น. 11-14.

⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ* (รายงานผลการวิจัย), (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 63-64.

ชน หรือสิ่งที่ติดอยู่ใต้เล็บไปตรวจ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยมีเหตุอันควรและก่อให้เกิดการเจ็บปวดน้อยที่สุด เช่น การตรวจในคดีฆาตกรรม หรือการกระทำทางเพศแก่เด็ก เป็นต้น

นอกจากนี้ การเก็บตัวอย่างเลือด หรือส่วนประกอบของร่างกายของบุคคลไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์อาจกระทำได้ แต่มีข้อจำกัดกว่าการนำเส้นผมไปตรวจ โดยจะต้องมีเงื่อนไขการดำเนินการดังนี้

1) จะต้องมีการขออนุญาตที่เหมาะสมในการนำไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การตรวจและเก็บตัวอย่างต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ และการนำไปตรวจต้องทำที่หน่วยงานมาตรฐาน

2) มีแนวทางที่ได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วว่าจะพบหลักฐานหากได้ทำการตรวจพิสูจน์

3) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรวจพิสูจน์ เช่น การตรวจหาแอลกอฮอล์ในกรณีที่มาแล้วขับจะต้องกระทำภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะไม่พบหลักฐาน เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา ในคดี *State V. Bidding* ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า นาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์ทำการเจาะเลือดของนาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิที่พบในผู้เสียหายคดีนี้ ผู้ต้องหาคือนาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน และไม่ก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ ดังนั้นถึงแม้ประชาชนสหรัฐอเมริกาจะมีความเชื่อถือและศรัทธาในศาสนาก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมมีอยู่เหนือผลประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อทางศาสนาเพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดพิสูจน์ความจริง¹⁰

4.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

¹⁰ รุ่งระวี โสขุมมา, ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา, *บทบัญญัติ*, 2539, 52, น. 203.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ในมาตรา 81a¹¹ โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่การกล้ำเข้าไปในสิทธิพื้นฐานในส่วนของความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งได้รับการรับรองไว้ใน มาตรา 2 วรรคสอง ประโยคแรกของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz)¹² แต่มีข้อจำกัดที่ว่าต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการขัดต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย โดยจุดมุ่งหมายของการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เช่น คุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (Verfahrenserhebliche Tatsachen) และองค์ประกอบของคุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (Bestandteile) คุณลักษณะเฉพาะของเลือด น้ำย่อย (Magensaft) และความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่น

การเก็บตัวอย่างเลือดเป็นการกล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย และแม้ว่าจะเป็นการบังคับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ตามก็ถือว่าเป็นการทำร้ายที่ไม่อันตราย ด้วยเหตุนี้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับและแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม ซึ่งปกติแล้วการเก็บตัวอย่างเลือดเป็นไปเพื่อที่จะตรวจสอบระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในขณะกระทำความผิด รวมถึงเป็นการตรวจสอบความสามารถในการรู้ผิดรู้ชอบด้วย โดยการตรวจร่างกายต้องกระทำโดยแพทย์และจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยิ่งมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิในทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากเท่าใด ข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญาก็จะต้องมากขึ้นเท่านั้น และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการจำกัด

¹¹ §81a StPO: Körperliche Untersuchung des Beschuldigten; Zulässigkeit körperlicher Eingriffe.

¹² Article 2 GG (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

เสรีภาพหากเป็นไปได้เพื่อการตรวจร่างกายที่จำเป็นในช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุก็เป็นสิ่งที่กระทำได้¹³

5. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจโดยการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง ได้กำหนดเงื่อนไขการให้อำนาจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ไว้ดังนี้ คือ

¹³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, การตรวจร่างกายและการตรวจเลือดตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, *บทบัญญัติ*, 59, 2546, น. 1-2.

- 1) ต้องเป็นกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี
- 2) ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอมในการตรวจนั้น
- 3) พนักงานสอบสวนให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ
- 4) ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น
- 5) หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการขัดขวางไม่ให้ตรวจ ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศอังกฤษ ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ในส่วนของความยินยอมของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกตรวจเป็นสำคัญ และมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a ในส่วนของการดำเนินการที่ต้องไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสุขภาพของผู้ต้องหา¹⁴ แต่มีความแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพราะในคดี State V. Bidding ศาลได้วางบรรทัดฐานประเด็นการบังคับตรวจเลือดไว้ โดยรัฐมีอำนาจในการบังคับการเจาะเลือดผู้ต้องหาได้แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอมก็ตาม โดยศาลให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดเจ็บหรือความเจ็บปวดใด ๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของประโยชน์ของรัฐย่อมอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้นการเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” ซึ่ง

¹⁴ ฉาดฉาน แต่งประณีต, การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 84.

ต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งยังไม่สามารถบังคับให้ผู้ต้องหาตรวจเลือดได้ถ้าหากผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอม

ความเหมาะสมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 ในกรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหา

1) ในกรณีที่สามารถตรวจเลือดผู้ต้องหาที่กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งการที่รัฐมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงจากร่างกายของบุคคล โดยเฉพาะการเจาะเลือด ซึ่งถือว่าเป็นการล่วงล้ำสิทธิเข้าไปในร่างกายของบุคคล ขอบเขตการดำเนินของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำภายใต้หลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน มีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งการบัญญัติความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีที่รัฐจะสามารถตรวจเลือดผู้ต้องหากระทำความผิดได้นั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม เพราะการที่จะล่วงล้ำสิทธิในร่างกายบุคคลโดยการตรวจเลือดนั้นจะต้องมีเหตุในความผิดที่มีโทษอันเหมาะสมกับการที่จะถูก ล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคล ดังนั้นถ้าเป็นเพียงความผิดเพียงเล็กน้อย น้อย ๆ มีอัตราโทษไม่มากคือจำคุกไม่เกินสามปี โดยการให้อำนาจรัฐสามารถที่จะล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายบุคคลได้ การบัญญัติกฎหมายโดยให้อำนาจดังกล่าวจะขาดความเหมาะสมทั้งในเชิงทฤษฎีและหลักการของการบัญญัติกฎหมาย

2) ผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมจึงจะสามารถตรวจเลือดได้ การเจาะตรวจเลือดเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อนำไปไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เพื่อนำผลที่ได้จากการตรวจนั้นไปเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดอาญา ซึ่งการเจาะเลือดถือเป็นกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคล เมื่อพิจารณาจากหลักสิทธิและเสรีภาพนั้น สิ่งใดที่กระทำแล้วไปกระทบสิทธิในร่างกายของบุคคล การกระทำนั้นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนมิฉะนั้นจะไม่สามารถที่จะกระทำได้ ซึ่งการตรวจเลือดผู้ต้องหาเพื่อหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นเมื่อเป็นการล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของผู้ถูกตรวจ การ

ตรวจนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต่อนั้นโดยเป็นหลักทั่วไป แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักไว้ว่า ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้ตรวจเลือดโดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ศาลให้เหตุผลว่าการเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดเจ็บหรือความเจ็บปวดใด ๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน โดยผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคล กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยว่าถ้าในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้มีการตรวจเลือด แต่หากทางรัฐเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตรวจเลือดผู้ต้องหาก็ย่อมที่จะสามารถใช้มาตรการในการบังคับได้ตามแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา

3) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถที่จะตรวจพิสูจน์บุคคลเพื่อจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 โดยสามารถตรวจเก็บตัวอย่างเลือดโดยใช้วิธีเจาะเข้าไปในร่างกายเพื่อเอาตัวอย่างเลือดไปตรวจหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ แต่ถ้าในกรณีที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหา แต่แพทย์มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจเลือดเพื่อหาข้อเท็จจริงบางประการจากบุคคลที่จำเป็นต้องตรวจเลือด เช่น ในกรณีหญิงถูกกระทำชำเราแต่ผู้กระทำชำเรายังไม่ตกเป็นผู้ต้องหา แต่แพทย์มีความประสงค์ที่จะตรวจหาเชื้อ HIV จากผู้กระทำชำเราเพื่อที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกระทำชำเรา ซึ่งหากผู้กระทำมีเชื้อ HIV แพทย์จะสามารถพิจารณาการรักษาผู้ถูกกระทำได้อย่างทันทั่วทั้งที่ เช่น การให้ยาต้าน HIV เป็นต้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้หากผู้กระทำยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 จะทำให้พนักงานสอบสวนหรือแพทย์ไม่สามารถที่จะเจาะเลือดบุคคลที่ยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาเพื่อที่จะหาข้อเท็จจริงบางประการที่สามารถจะช่วยเหลือผู้ถูกกระทำได้ทันทั่วทั้งที่ได้ถ้าผู้กระทำนั้นไม่ยินยอม

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจพิสูจน์บุคคล โดยเฉพาะในกรณีจำเป็นและความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องการเก็บตัวอย่างเลือดจากผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็สามารถที่จะให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเลือดดังกล่าวได้แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับอัตราโทษที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี พนักงานสอบสวนจึงจะสามารถตรวจเลือดผู้ต้องหาได้ เพราะการตรวจเลือดเป็นการล่วงล้ำสิทธิเข้าไปในร่างกายของบุคคล การถูกล่วงล้ำสิทธิในร่างกายดังกล่าวจะต้องเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป แต่ในส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมเท่านั้นจึงจะสามารถดำเนินการตรวจเลือดได้ ผู้เขียนเห็นแย้งว่าหากในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำตัวอย่างเลือดของผู้ต้องหามาตรวจพิสูจน์เพื่อเป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการหาข้อเท็จจริงที่สำคัญ พนักงานสอบสวนก็สามารถที่จะบังคับตรวจเลือดได้และจะต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางตามแนวทางของคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา อีกทั้งตามหลักกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ยังกำหนดว่าพนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการตรวจเลือดได้ก็เฉพาะบุคคลนั้นได้ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วเท่านั้น ผู้เขียนเห็นแย้งว่าในกรณีที่บุคคลดังกล่าวแม้อยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหากก็ตาม หากมีความจำเป็น เช่น ในกรณีที่การกระทำของผู้กระทำอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำ เช่น คดีล่วงละเมิดทางเพศ การบังคับตรวจเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV หรือ เชื้อโรคอันตรายอื่น ๆ จึงเป็นสิ่งที่พึงกระทำได้และควรจะต้องเป็นความจำเป็นที่สำคัญและพึงกระทำในลำดับต้นๆ อีกด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำที่ตามมากับผู้ถูกกระทำ หากแพทย์ต้องการตรวจเลือดของบุคคลใดที่เห็นว่ามี ความจำเป็นแม้อย่างยังไม่หลักฐานชัดเจนที่กล่าวได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหากก็ตามจึงควรกระทำได้ เพราะเมื่อคำนึงถึงหลักเหตุและผล และความรุนแรงของผลกระทบที่ตามมาที่จะเกิดกับผู้ถูกกระทำ อีกทั้งการปกป้องสิทธิ ชีวิต และสุขภาพของผู้ถูกกระทำย่อมสำคัญกว่า การพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งหลักกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานนอกจากเพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้กระทำ และเพื่อ

ลงโทษผู้กระทำผิดตามสัดส่วนแล้วก็ตาม กฎหมายจึงต้องคำนึงถึงหลักในการรักษาความเป็นธรรมของผู้ถูกระทำด้วยเป็นสำคัญ หากจะกล่าวถึงหลักของสิทธิของผู้กระทำ ซึ่งผู้กระทำย่อมมีสิทธิในการรับรู้และป้องกันตนเองเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของตนด้วยเช่นกัน ดังนั้นการตรวจเลือดจึงต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเท่านั้น และผลที่ได้จากการตรวจเลือดดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับแพทย์ในการพิจารณาการรักษาผู้ถูกระทำได้อย่างทันท่วงที เช่น การให้ยาต้านเชื้อ HIV เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กล่าวคือ

1) ถ้ามีความจำเป็นอย่างยิ่งให้พนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการในการตรวจเลือดผู้ต้องหาได้แม้ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมก็ตาม และ

2) พนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการตรวจเลือดกับบุคคลที่ยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาได้หากมีเหตุความจำเป็น ทั้งนี้ทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องสร้างกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน และในการตรวจเลือดนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์และจะต้องดำเนินการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางในการดำเนินการและต้องทำในห้องปฏิบัติการมาตรฐานเท่านั้น เพื่อให้ผลที่ได้สามารถใช้เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือและยอมรับ และที่สำคัญเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อกระบวนการพิจารณาทางกฎหมาย และเพื่อความเป็นธรรมต่อทั้งผู้กระทำและผู้ถูกระทำตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยบัญญัติเพิ่มเติม ในมาตรา 131/1 ให้เพิ่มข้อความว่า “ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหาแม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอม หรือ มีอำนาจตรวจเลือดบุคคลแม้บุคคลนั้นยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหากก็ตาม แต่จะกระทำได้อีกเพื่อเป็นการทราบข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายได้ทันท่วงทีและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์เท่านั้น”

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- คะนิง ฤาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ฉาดฉาน แต่งประณีต. (2557). การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).
- ณรงค์ ใจหาญ. (2546). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำเสนอประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*. 2554, 11-14.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- รุ่งระวี โสสุมา. (2539). ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัณฑิตย*. 52, 203.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2530). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. ใน *สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ). เอกสารในโอกาสครบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*. น. 206. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือดตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัณฑิตย*. 59, 1-2.