

บทที่ 3

การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ประกอบไปด้วยหลักการต่างๆ ทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นเวลานานจากคำพิพากษาของศาลในคดีแต่ละคดี ซึ่งผู้พิพากษาศาลในคดีหลังให้ต้องยึดแนวบรรทัดฐานของศาลในคดีก่อนๆ ที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน กฎหมายคอมมอนลอว์ถือกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษในช่วงต้นยุคกลาง เมื่อข้อเท็จจริงที่พิพาทหรือโต้แย้งกันมีการนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่กฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องที่พิพาทกัน ผู้พิพากษา ก็จะมองหาคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ ที่มีเรื่องราวหรือข้อเท็จจริงในสาระสำคัญที่เหมือนกัน เพื่อนำมาใช้ในการตัดสินคดีที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น ซึ่งถือว่าเป็นจุดกำเนิดของคอมมอนลอว์⁸³ ดังตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่

3.1.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร หรือ ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา เดิมเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน โดยให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ต่อมาได้เปลี่ยนหลักการดำเนินคดีเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1986 โดยมีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา ส่วนศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลอังกฤษมีพันธะที่จะต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินมาแล้วภายใต้หลักเกณฑ์บางประการ ส่วนของคำพิพากษาซึ่งมีคุณลักษณะที่จะผูกพันศาลนั้นเองหรือศาลอื่นที่อยู่ในลำดับต่ำกว่า เรียกว่า เรซิโอ เดซิเดนได (ratio decidendi) ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นหลักกฎหมาย (the rule of law) กล่าวคือ ศาลในคดีหลังจะต้องตัดสินคดีในแนวเดียวกัน หากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (material fact) เหมือนกัน อาจกล่าวได้ว่า เรซิโอ เดซิเดนได ของคดีก็คือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดีและมีคำวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงนั้น⁸⁴

⁸³ มานิตย์ จุมปา ข. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา*. น. 41-42

⁸⁴ สุนัย มโนมัยอุดม. (2555). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. น. 237

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหราชอาณาจักร

ประเทศอังกฤษใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา เห็นได้จากที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยองค์กรอัยการ (CPS) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” ก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS

สำหรับวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาแบบอังกฤษ เป็นการต่อสู้ทางกฎหมายระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาลซึ่งจะวางตัวเป็นกลาง และมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่ง Lord Howart ซึ่งเคยเป็น Lord Chief Justice เคยให้คำแนะนำว่า “ผู้พิพากษามีหน้าที่สงบปากสงบคำจนกระทั่งวินาทีสุดท้าย และพยายามที่จะให้ฉลาดเท่าที่ตนได้รับจ้างให้มาวางท่า” ทั้งนี้ เนื่องจากความคิดเห็นสองประการคือ ประการแรก ถ้าผู้พิพากษาเข้าไปซักถามพยานเสียเอง ก็เท่ากับเข้าไปมีส่วนร่วมในการโต้เถียง ทำให้ไม่อาจให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ดีเท่าที่ควร เพราะจะเกิดความลำเอียงขึ้นแล้ว อีกประการหนึ่ง อาจทำให้คู่ความรวมทั้งผู้อื่นเห็นได้ว่าผู้พิพากษาลำเอียงในทางใดทางหนึ่ง แม้ความจริงจะไม่เป็นเช่นนั้น⁸⁵

คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความคิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แล้วจึงทำคำชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริง (Verdict) ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of Evidence) และทำคำพิพากษาคัดสินคดีตามคำตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยต้องไม่เป็นการสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบไว้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดี จะถือว่าคู่ความทราบอยู่ก่อนแล้ว เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (Rigorously institutionalized) ศาลจะทำหน้าที่ดูแลรักษาให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดและจะวางตัวเป็นกลางในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งศาลรวมทั้งบรรดาลูกขุนทั้งหลาย (judge and jurors) ไม่ต้องรับผิดชอบในการสืบพยานหลักฐานในคดี อันเป็นแนวทางให้การพิจารณาคดีสามารถบรรลุความสำเร็จ คือ การได้ความจริง (truth) ในที่สุด

การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีระบบคอมมอนลอว์จึงอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุน ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันใน

⁸⁵ กุลพล พลวัน. (2546, มกราคม-เมษายน). การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, น. 38-39

เชิงแข่งขันระหว่างคู่ความสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี⁸⁶

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในประเทศอังกฤษจึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ ไคซี (Alber Venn Dicey) ยืนยันว่า การปกครองโดยกฎหมายหรือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐ เป็นหลักรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกับขยายรายละเอียดของหลักนิติธรรม ซึ่งเน้นความสำคัญของการที่บุคคลจะไม่ถูกลงโทษ เว้นแต่จะฝ่าฝืนกฎหมายปกติซึ่งบังคับใช้โดยศาลธรรมดา ความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้าศาล ตลอดจนยืนยันว่าหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานประชาชนล้วนเป็นผลจากคำตัดสินของศาลซึ่งวางบรรทัดฐานไว้ในแต่ละคดี⁸⁷

วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในประเทศอังกฤษ

1) มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)⁸⁸ มูลเหตุในการจัดทำเอกสารฉบับนี้ คือ ในสมัยของพระเจ้าจอห์น (John) แห่งอังกฤษ พระองค์เกิดขัดแย้งกับพวกพระและขุนนาง เพราะพระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขตไป พวกพระและขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง เมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเรียกว่า “Great Charter” หรือ มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ ข้อความที่สำคัญก็คือ

1.1 พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมพวกนักบวชและพวกบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัตินี้ได้วางหลักการที่ว่า “ไม่มีการเก็บภาษีถ้าไม่มีผู้แทน” (No Taxation without Representation)

1.2 การงดเว้นการใช้กฎหมาย หรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้ (Equality before the Law)

⁸⁶ พรพัตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). การเปิดเผยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษา เฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ. (รายงานการเก็บข้อมูล สถาบันวิจัยและพัฒนา กระบวนการยุติธรรม). หน้าเดิม.

⁸⁷ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิ มนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. น. 193

⁸⁸ กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. น. 11-12

1.3 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับ การพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง

บทบัญญัติข้อหลังสุดทำให้เกิดเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และทำให้เกิด วิธีการที่เรียกว่า “Habeas Corpus” ซึ่งเป็นที่นิยมกันในปัจจุบันว่าเป็นวิธีการคุ้มครองเสรีภาพของ บุคคลได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยจюри (ลูกขุน) ซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by Jury of Equal)

2) Bill of Right ใน ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่ง เรียกว่า “The English Bill of Rights” เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิ ของประชาชนในอันที่จะได้รับการพิจารณาโดยจюри (ลูกขุน) และกำหนดว่าในศาลทุกแห่งจะไม่มี การเรียกหลักประกันที่ใช้ในการประกันตัวมากเกินไป จะไม่มีการลงโทษที่หนักเกินไป และไม่มี การลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมานอย่างโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา เป็นต้น⁸⁹

กฎหมายอังกฤษปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษ คดีอาญาสอดคล้องกับปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจับ ควบคุม และการปฏิบัติต่อ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายอังกฤษได้วางมาตรการควบคุม และตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุม และในขณะเดียวกันก็ได้ทำให้ประสิทธิภาพใน การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ลดลงไป กล่าวโดยเฉพาะ กฎหมายอังกฤษ ให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ ตราขึ้นเพื่อควบคุมแนวทางการปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยละเอียด และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ต่างๆ เช่น The Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น นอกจากนี้ การปฏิบัติงานของ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดเผย และสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยสาธารณะ แทนที่จะเป็นความลับของทางราชการ⁹⁰

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

กฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการที่จะ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือตัวผู้กระทำความผิด เช่น การให้อำนาจในการการจับ การค้น และการยึด กฎหมายดังกล่าว ได้แก่ The Police and Criminal Evidence Act 1984

⁸⁹ แหล่งเดิม.

⁹⁰ ฌอร์จ์ ใจหาญ และคณะ. (2540). (รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. น. 47-48

The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE⁹¹

เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงที่มา ขั้นตอน และอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา และนอกเหนือจากตัวเนื้อหาของตัวกฎหมายนี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวยังจะประกอบด้วยส่วนเสริม อันได้แก่ Code of Practice ซึ่งเป็นระเบียบหรือคำสั่งของรัฐมนตรีมหาดไทย (Home Secretary) ที่แนบท้ายด้วยบทเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติงาน โดยที่ Code of Practice นั้นจะแบ่งรายละเอียดออกเป็น 5 หมวดด้วยกัน กล่าวคือ

- 1) Code A เป็นเรื่องการใช้อำนาจสั่งให้หยุดและตรวจค้น (Code of Practice for the exercise by police officers of statutory powers of stop and search)
- 2) Code B เป็นเรื่องการตรวจค้นสถานที่และการยึดทรัพย์สิน (Code of Practice for the searching of premises by police officers and the seizure of property found by police officers on persons or premises)
- 3) Code C เป็นเรื่องการควบคุมตัว การดูแล และการสอบปากคำ (Code of Practice for the detention, treatment and questioning of persons by police officers)
- 4) Code D เป็นเรื่องการชี้ตัวผู้ต้องหา (Code of Practice for the identification of persons by police officers)
- 5) Code E เป็นเรื่องการบันทึกเทปในการสอบสวนผู้ต้องสงสัย (Code of Practice on tape recording of interviews with suspect)

อย่างไรก็ดี เนื่องจากโดยสถานภาพของ Code of Practice นั้นมิใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงระเบียบหรือคำสั่งในทางบริหารที่เป็นกรอบในการทำงาน ดังนั้น ถึงแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้มีการฝ่าฝืน Code of Practice แล้วก็ตาม ในทางปฏิบัติ จะถือว่าไม่มีความผิดในทางแพ่งหรืออาญา เพียงแต่ผลของการฝ่าฝืนจะมีผลกระทบต่อน้ำหนักของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนเท่านั้น

การตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศอังกฤษเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ส่วนราษฎรไม่สามารถมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายแต่อย่างใด⁹²

เพราะต้องประสบกับข้อขัดข้องในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน เนื่องจากผู้ต้องหามักไม่ยอมให้ความร่วมมือในการนำชิ้นส่วนของร่างกายตนไปใช้ ทำให้รัฐสภาอังกฤษต้องตรา

⁹¹ อำนาจ เนตยสุภา. (2546, มีนาคม). หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ. *บทบัญญัติ*, 59, น. 24-25

⁹² แหล่งเดิม. น. 29

กฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้กับกรณีนี้โดยเฉพาะ ได้แก่ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (รู้จักกันทั่วไปในชื่อย่อว่า PACE) มาตรา 62 (10) ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะบังคับเอาลายพิมพ์นิ้วมือ และชิ้นส่วนร่างกายที่ไม่ตรงตราถาวร (non – intimate samples) ของผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ได้ หากผู้ต้องหาไม่ยินยอม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้กำลังบังคับเอาได้ตามสมควรแก่กรณี สำหรับชิ้นส่วนร่างกายที่ตรงตราถาวร (intimate samples) นั้น จะนำไปได้ก็ต่อเมื่อผู้ต้องหายินยอมให้ไปเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมโดยปราศจากเหตุอันสมควร (without good cause) ก็ให้ศาลและคณะลูกขุนอนุมานข้อเท็จจริงให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้⁹³

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย⁹⁴

การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ กำหนดใน PACE มาตรา 62 และได้เพิ่มอำนาจในการตรวจพิสูจน์โดย The Criminal Justice And Public Order Act 1994 และมีรายละเอียดในการดำเนินการใน Code D หลักการในกฎหมายมีการควบคุมการตรวจค้นอย่างเข้มงวด เพราะมีผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ถูกตรวจค้น รวมถึงอาจก่อให้เกิดอันตรายจากการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจได้ อย่างไรก็ดี การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนี้เพื่อจะนำไปเปรียบเทียบกับหลักฐานที่ได้จากการตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุ เพื่อจะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

หลักเกณฑ์ที่ให้นำส่วนประกอบของร่างกาย (intimate search) ไปตรวจนั้น จะต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับตั้งแต่ super intendent และต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกควบคุมนั้น ได้ซุกซ่อนสิ่งของหรือได้เสพสิ่งของที่อาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้นั้น หรือเสพยาเสพติด หรือครอบครองยาเสพติด เพื่อจำหน่าย ตามที่กำหนดไว้ใน Class A ก่อนที่จะถูกจับ เช่น ซุกซ่อนเฮโรอีนไว้ในร่างกาย

การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถแยกสิ่งที้นำไปตรวจได้เป็น 2 ประเภท ตามมาตรา 65⁹⁵ ของ PACE ซึ่งได้ให้คำนิยามดังนี้ คือ

⁹³ จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. น. 12

⁹⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 3 (1), น. 11-14

⁹⁵ Section 65

“intimate sample” means

- (a) a sample of blood, semen or any other tissue fluid, urine or pubic hair;
- (b) a dental impression;

1) INTIMATE SAMPLE หมายถึง เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่งอื่น ปัสสาวะ หรือขน บริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ หรือ DENTEETH SAMPLE และเนื้อเยื่อที่ได้จากร่างกายยกเว้นช่องปาก และ

2) NON INTIMATE SAMPLE หมายถึง ขนหรือผมบริเวณที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งที่ได้จากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้จากช่องปากหรือส่วนใดของร่างกายที่ไม่ใช่ช่องปาก น้ำลาย ลายเท้า หรือการพิมพ์ส่วนอื่นของร่างกายเพื่อตรวจที่ไม่ใช่ลายพิมพ์นิ้วมือ

ในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนั้น ผู้ต้องหามีสิทธิเลือกที่จะให้นำขนบริเวณใดของร่างกายไปตรวจเพื่อพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ได้

การตรวจค้นร่างกายนี้ ต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาล หรือหากต้องมีการผ่าตัด ต้องกระทำโดยแพทย์ และสถานที่ในการตรวจค้นต้องไม่ใช่สถานีดำรวจ นอกจากนี้การตรวจค้นร่างกายเพื่อนำส่วนประกอบไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์นี้ ต้องไม่ทำให้เกิดความบาดเจ็บอย่างไรก็ดี การค้นตัวบุคคลอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่อื่นได้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับ senior office พิจารณาว่ามีในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน และแพทย์ปฏิเสธการตรวจเพราะผู้ที่ถูกควบคุมไม่ยอมให้ตรวจ และไม่อาจขอความยินยอมได้ในเวลาอันสมควร หรือมีเหตุจำเป็นที่จะเป็นการเน้นเข้าไปกว่าจะรอแพทย์มาตรวจได้ที่สถานีดำรวจ

การได้รับความยินยอมเพื่อนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ สำหรับการนำ INTIMATE SAMPLE สำหรับการนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ถูกควบคุม ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ระดับ super intendent และความยินยอมของผู้ถูกตรวจ หากไม่ได้รับความยินยอมเท่ากับเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ตามมาตร 3 ของ THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHT⁹⁶ และผู้ที่นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจโดยไม่ได้รับความยินยอมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายและต้องรับผิดทางแพ่ง

c) a swab taken from any part of a person's genitals (including pubic hair) or from a person's body orifice other than the mouth;

“non-intimate sample” means

(a) a sample of hair other than pubic hair;

(b) a sample taken from a nail or from under a nail;

(c) a swab taken from any part of a person's body other than a part from which a swab taken would be an intimate sample;

(d) saliva;

(e) a skin impression;

⁹⁶ Article 3 – Prohibition of torture

แนวทางในการค้นตัวตามที่กำหนดไว้ใน Code D ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2005 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 24 นาฬิกาของวันที่ 31 ธันวาคม 2005 กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับการจัดให้มีการชี้ตัวบุคคล การพิมพ์ลายนิ้วมือ การพิมพ์ลายเท้าหรือรอบเท้า โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และในกระบวนการดังกล่าวมีการเก็บตัวอย่างของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ รวมถึงการเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ตามที่กำหนดไว้ใน PACE

หลักเกณฑ์การนำส่วนประกอบของร่างกายมาตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ มีสาระสำคัญดังนี้

1) ผู้ที่จะทำการตรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสั่งให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทำการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

2) บุคคลที่จะถูกตรวจ ได้แก่ ผู้ต้องหาหรือผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการสอบสวน ส่วนบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่ยังไม่ได้ถูกควบคุมตัวเพราะมาพบพนักงานสอบสวนเอง หรือยังไม่ได้จับตัวผู้นั้น ก็อาจถูกค้นได้

3) เป้าหมายในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ เพื่อจะตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ และนำไปเปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้จากพยานวัตถุที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุ หรือจากผู้เสียหายในคดีนั้น (ข้อ 1.4 ของ Code D)

4) การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์แยกออกเป็น INTIMATE SAMPLE และ NON INTIMATE SAMPLE มีวิธีการต่างกัน โดยใน Code D กำหนดให้ INTIMATE SAMPLE หมายถึง DENTAL IMPRESSION เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่ง ปัสสาวะ หรือขนบริเวณอวัยวะเพศ หรือเนื้อเยื่อนำมาบริเวณอวัยวะเพศ หรือในส่วนอื่นยกเว้นเนื้อเยื่อจากในปาก

ส่วน NON INTIMATE SAMPLE หมายถึง เส้นผมหรือขนที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะเพศ และหมายรวมถึงรากผมหรือขนด้วย เนื้อเยื่อหรือสิ่งให้นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ เนื้อเยื่อที่ได้มาบริเวณที่ไม่ได้กำหนดไว้ใน INTIMATE SAMPLE น้ำลาย รอยสักหรือแผลเป็น

5) แนวทางในการนำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น INTIMATE SAMPLE

5.1 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับไม่ต่ำกว่า INSPECTOR มีเหตุอันควรเชื่อว่าการนำส่วนประกอบของผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ จะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ และอนุญาตให้มีการตรวจพิสูจน์ ซึ่งความผิดนั้นจะต้อง

เป็นความผิด RECORDABLE OFFENCE ทั้งนี้ ผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ตามมาตรา 62(1)⁹⁷ ของ PACE

5.2 ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่ไม่ได้ถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีระดับไม่ต่ำกว่า INSPECTOR ออกคำสั่งให้นำส่วนประกอบของร่างกายบุคคลนั้น ที่เป็น NON INTIMATE SAMPLE และได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้นั้น ตามมาตรา 62(1A)⁹⁸ ของ PACE

5.3 ก่อนที่เจ้าพนักงานจะขอความยินยอมให้นำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น INTIMATE SAMPLE ไปตรวจ เจ้าพนักงานจะต้องเตือนให้ผู้นั้นทราบว่า “เขาไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ตรวจ แต่การที่เขาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควร จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีของเขาในชั้นพิจารณา” และหากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานและไม่มีทนายความ เขาจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากรัฐ และจะต้องบันทึกการเตือนนี้ในบันทึกการควบคุม ส่วนในกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาพบเจ้าหน้าที่ตำรวจเอง โดยไม่ได้ถูกจับ เขาจะได้รับการอธิบายถึงสิทธิเช่นเดียวกัน

5.4 การนำ DENTAL IMPRESSIONS จะต้องกระทำโดยทันตแพทย์ที่มีใบอนุญาต ส่วนการนำส่วนประกอบของร่างกายอื่นที่เป็น INTIMATE SAMPLES ต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาล หรือ PARAMEDIC ซึ่งมีใบอนุญาต

6) การนำส่วนประกอบของร่างกายที่เป็น NON INTIMATE SAMPLES

6.1 สามารถกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม

6.2 โดยหลักแล้ว ในกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 63⁹⁹ แห่ง PACE การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือหากเป็นผู้เยาว์ เว้นแต่กรณี

⁹⁷ Section 62 (1)

An intimate sample may be taken from a person in police detention only

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

(b) if the appropriate consent is given.

⁹⁸ Section 62 (1A)

An intimate sample may be taken from a person who is not in police detention but from whom, in the course of the investigation of an offence, two or more non-intimate samples suitable for the same means of analysis have been taken which have proved insufficient

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

(b) if the appropriate consent is given.

⁹⁹ Section 63 Other samples.

ตามมาตรา 63 (2A)¹⁰⁰ แห่ง PACE ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกควบคุมในความผิดผู้ซึ่งถูกจับในคดี RECORDABLE OFFENCE และไม่อาจหาส่วนประกอบของร่างกายของผู้ซึ่งในการดำเนินการในชั้นสอบสวน หรือหาได้แต่ไม่เพียงพอ หรือใช้ไม่ได้

ภายใต้มาตรา 63 (3A)¹⁰¹ แห่ง PACE มีคำสั่งของศาลหรือเจ้าพนักงานตำรวจในระดับ INSPECTOR ให้นำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ที่ถูกคุมขังไปตรวจได้

ภายใต้มาตรา 63 (3A) แห่ง PACE บุคคลที่ถูกฟ้องในคดี RECORDABLE OFFENCE และไม่มี การตรวจส่วนประกอบของร่างกายในชั้นสอบสวน หรือมีแต่ไม่เพียงพอหรือใช้ไม่ได้

ภายใต้มาตรา 63 (3B)¹⁰² แห่ง PACE บุคคลที่จะถูกตัดสินลงโทษในความผิด RECORDABLE OFFENCE หลังจากมาตรานี้มีผลใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าควรนำ ส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

6.3 ในกรณีที่เป็น การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจตาม 6.2 หากจำเป็น อาจใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่ง NON INTIMATE SAMPLES ได้ หากผู้ซึ่งไม่ให้ความยินยอม

7) ก่อนที่จะนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของ INTIMATE หรือ NON INTIMATE SAMPLES เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ผู้ที่ถูกตรวจทราบใน 3 ประการ คือ

7.1 เหตุผลในการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ

7.2 เหตุที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอนุมัติ

(1) Except as provided by this section, a non-intimate sample may not be taken from a person without the appropriate consent.

(2) Consent to the taking of a non-intimate sample must be given in writing.

¹⁰⁰ Section 63 (2A)

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

¹⁰¹ Section 63 (3A)

A non-intimate sample may be taken from a person without the appropriate consent if

(a) he has been charged with a recordable offence or informed that he will be reported for such an offence; and

(b) either he has not had a non-intimate sample taken from him in the course of the investigation of the offence by the police or he has had a non-intimate sample taken from him but either it was not suitable for the same means of analysis or, though so suitable, the sample proved insufficient.

¹⁰² Section 63 (3B)

A non-intimate sample may be taken from a person without the appropriate consent if he has been convicted of a recordable offence.

7.3 การเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจ หากข้อมูลนั้น ไม่ถูกทำลาย

8) ในการตรวจนั้น โดยหลักหากเป็นการตรวจที่ต้องถอดเสื้อผ้าของผู้นั้น จะต้องไม่ทำให้ผู้นั้นรู้สึกอาย และต้องไม่มีผู้อื่นที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้ถูกตรวจอยู่ในระหว่างการตรวจ เว้นแต่จะเป็นแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ตรวจ เว้นแต่จะเป็นผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต หรือเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต และมีความจำเป็นต้องมีผู้ปกครองหรือผู้ดูแลที่เป็นเพศตรงข้ามกับผู้นั้น ทั้งนี้ จะต้องไม่มีบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในการตรวจนั้น

9) การทำบันทึกความยินยอมให้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ระบุความยินยอมตามแบบที่ Code D ข้อ 6E กำหนด ดังนี้

9.1 “ข้าพเจ้ายินยอมให้เก็บผลการตรวจส่วนประกอบของร่างกายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี ทั้งในและระหว่างประเทศ”

9.2 “ข้าพเจ้าเข้าใจว่าส่วนประกอบของร่างกายที่นำไปตรวจนี้ เพื่อนำไปตรวจสอบกับข้อมูลที่บันทึกจากผู้บังคับใช้กฎหมายอื่น ทั้งในและระหว่างประเทศ”

9.3 “ข้าพเจ้าเข้าใจว่า เมื่อข้าพเจ้าให้ความยินยอมในการนำไปตรวจและเก็บรักษาไว้แล้ว ข้าพเจ้าไม่อาจยกเลิกความยินยอมได้”

10) การเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจส่วนประกอบของร่างกาย

10.1 กำหนดไว้ใน ANEX F ของ Code D โดยหลักแล้ว หากนำไปตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ที่นำมาตรวจแล้ว พนักงานต้องทำลายข้อมูลที่ได้จากการตรวจนั้นในทันทีเท่าที่จะทำได้ เว้นแต่เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการสอบสวน ไปใช้ในชั้นพิจารณาเพื่อพิพากษาลงโทษ

การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจในคดีนี้ ไม่อาจนำไปใช้ในการอ้างอิงการกระทำในคดีอื่นที่ผู้นั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด

การทำลายข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหลังจากการที่ตรวจเสร็จตามวัตถุประสงค์นั้น หากผู้ถูกตรวจให้ความยินยอมว่าข้อมูลดังกล่าวสามารถเก็บไว้ได้แม้ว่าจะได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์แล้ว ก็สามารถนำมาใช้หลังจากที่บรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยไม่ต้องทำลาย

10.2 การทำลายผลการตรวจส่วนประกอบของร่างกายแล้ว จะไม่สามารถนำข้อมูลของการตรวจพิสูจน์ไปใช้ในการสืบสวนหรือการฟ้องคดีของผู้กระทำความผิดในคดีอื่นได้อีก แต่ถ้าวินิจฉัยว่าไม่ต้องทำลาย โดยอาจใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือการปราบปรามการกระทำความผิด หรือการสอบสวนคดีอาญาที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นที่บังคับใช้กฎหมายทั้งในและนอกราชอาณาจักร

ข้อสังเกตในกฎหมายของอังกฤษนั้น สำหรับการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจกฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญกับ INTIMATE SAMPLES ที่จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ ส่วนกรณีของ NON INTIMATE SAMPLES แม้จะมีหลักการของการให้ความยินยอม แต่อาจมีบางกรณีที่ไม่ต้องได้รับความยินยอม และขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับได้บางกรณี

ส่วนการขอความยินยอมนั้น มีหลักการที่ชัดเจนว่าจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือและไม่อาจถอนความยินยอมได้ รวมถึงการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายที่ไม่ให้ความยินยอมที่ไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเป็นผลเสียต่อก็คือ

3.1.2 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบระบบสหรัฐ (Federalism) กล่าวคือ บริหารกิจการส่วนกลางของประเทศโดยรัฐบาลกลาง (Central government) ซึ่งมีอำนาจเฉพาะเจาะจงและจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้เท่านั้น การบริหารกิจการอื่นๆ นอกเหนือจากนั้นเป็นอำนาจของมลรัฐ¹⁰³ ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดว่าเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law โดยในแต่ละรัฐจะผูกพันตามระบบกฎหมาย Common Law ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่าซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพราะได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศส อนึ่ง ภายใต้ระบบ Common Law นี้ บ่อเกิดแห่งกฎหมายที่สำคัญนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว มาจากการที่ผู้พิพากษาสามารถสร้างกฎหมายขึ้นผ่านการเขียนคำพิพากษาซึ่งจะมีผลผูกพันไปยังคำตัดสินของศาลในระดับต่ำกว่าที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเดียวกันในอนาคต¹⁰⁴

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา เห็นได้จากที่การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจของรัฐ โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แม้ในทางปฏิบัติตำรวจจะเป็นองค์กรที่เริ่มการสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มีอำนาจที่จะทำการจับกุมและดำเนินวิธีการต่างๆ เพื่อค้นหาพยานหลักฐาน แต่มาตรฐานของพยานหลักฐานที่ตำรวจค้นหามาบางครั้งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และเมื่อต้องการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผลก็คือพยานหลักฐานอ่อน ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำ

¹⁰³ มานิตย์ จุมปา ข. เล่มเดิม. น. 27

¹⁰⁴ แหล่งเดิม. น. 31-32

ความผิด ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากการค้นหาความจริงตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นหน้าที่ของ โจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสู้ (Burden of Proof) ดังนั้น ภายหลังจาก ขั้นตอนการจับ อัยการจึงต้องมีโอกาสพิจารณาถึงความจำเป็นของพยานหลักฐานที่จะนำขึ้นสู่ศาลว่า มีความน่าเชื่อถือ เพียงพอ และการฟ้องคดีมีประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ เช่นในรัฐมิชิแกน กฎหมายระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเสียก่อนในการจับ ยึด ค้น ซึ่งอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้น เพื่อตรวจสอบความสมควรถูกต้อง (probable cause) อันถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องใช้มาตรฐานในการปฏิบัติอย่างชอบธรรม¹⁰⁵

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและ จำเลย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1 – 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็น รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้ หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจ ตีความรัฐธรรมนูญ เล่นบทบาทในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนด มาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐ และมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ ที่จะต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น¹⁰⁶

The Exclusionary of Evidence เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายอเมริกัน กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐพัฒนาหลักนี้ขึ้นจาก บรรทัดฐานคำพิพากษาโดยอ้างอิงรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงาน ได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญข้อใดข้อหนึ่งใน 4 ข้อ คือ¹⁰⁷

¹⁰⁵ อรุณี กระจ่างแสง. (2533, กันยายน). บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษา เปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย. *วารสารนิติศาสตร์*, 20 (3), น. 60

¹⁰⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (รายงานผลการวิจัย). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาในคดีอาญา*. เล่มเดิม. น. 21-22

¹⁰⁷ จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย มิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. *คูลพาท*, 31, น. 35

1. The Fourth Amendment “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เภสศาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถึงซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”

2. The Fifth Amendment “บุคคลใด... จะถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเอง ในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการ ความแห่งกฎหมายไม่ได้...”

3. The Sixth Amendment “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิ... ที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา (สิทธิ) ที่จะมีการสืบพยาน โจทก์ต่อหน้า... และ (สิทธิ) ที่จะมิตนายว่าความแก้ต่างคดี”

4. The Fourteenth Amendment “ข้อ 1... มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้ กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกัน ที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือ มลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่ง กฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดย เท่าเทียมกัน ไม่ได้...” หรือเรียกว่า The Due Process of Law

กฎหมายของมลรัฐก็ดี หรือกฎหมายของรัฐบาลกลางก็ดี จะขัดต่อรัฐธรรมนูญของ สหรัฐไม่ได้ การชี้ขาดในปัญหานี้เป็นอำนาจของศาล (ทั้งศาลมลรัฐและศาลรัฐบาลกลาง) และศาลฎีกาของสหรัฐก็เป็นสถาบันสุดท้ายที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (judicial review) วิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐได้รับความสนใจจากศาลฎีกาอย่างจริงจังในสมัยที่ Earl Warren ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาของสหรัฐ ศาลฎีกาได้ตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปบังคับแก่วิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐอย่างกว้างขวาง

บทบาทของศาลฎีกาสหรัฐ ในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สืบเนื่องมาจากการที่ศาลฎีกาได้เน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐใน ส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)¹⁰⁸

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

ตามกฎหมายลักษณะพยานระบบคอมมอนลอว์ พยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับ ประเด็นสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐาน ในคดีได้ เว้นแต่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้ง ต่อมาศาลสูงสุด

¹⁰⁸ วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. *คูลพาท*, 25, น. 38

แห่งสหรัฐ พัฒนา The Exclusionary Rule of Evidence ขึ้น เป็นข้อห้ามประการหนึ่งของกฎหมาย ลักษณะพยาน โดยอ้างอิงหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ¹⁰⁹

การค้นและการยึด (Search and Seizure)¹¹⁰

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendments) บัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในตัวของตน... จากการค้น และการยึดโดยไม่มีเหตุผล จะไม่ถูกฝ่าฝืนและจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัย

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญ โดยตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกัน ก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผล” (unreasonable) อย่างเคร่งครัด

สำหรับคำว่า “การค้นและการยึด” นั้น ศาลสูงสุดไม่ได้ตีความตามความหมายปกติของถ้อยคำ แต่ตีความถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานศาลสูงสุด ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวางโดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน “มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว” (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น การลอบดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ได้ละเมิดความเป็นส่วนตัว (privacy) ของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุมีผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น

ส่วนการตีความว่าการค้นและการยึดจะ “สมเหตุสมผล” หรือไม่นั้น ศาลสูงสุดจะตีความเรื่องความสมเหตุสมผลควบคู่ไปกับมาตรการในการออกหมาย (warrant requirement) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในช่วงท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ โดยจะถือว่าการค้นและการยึดโดยไม่มีหมายนั้น โดยสภาพเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัวแล้ว (per se unreasonable) นอกจากนี้ ศาลสูงสุดจะกำหนดมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (law enforcement officer) เป็นผู้ดำเนินการค้นและยึดด้วยตัวเอง โดยไม่ผ่านการตรวจสอบเอาไว้สูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา (magistrate) ซึ่งก็เป็นนโยบายของศาลสูงสุดที่ต้องการให้กระบวนการการออกหมาย (warrant process) เป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและการยึด

¹⁰⁹ จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). เล่มเดิม. น. 38

¹¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. เล่มเดิม. น. 22-24

จากการตีความของศาลสูงสุดที่ขยายขอบเขตของการค้นและการยึดให้กว้างขวาง รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (right to privacy) และตีความอย่างเคร่งครัดว่าการค้นและการยึดที่ไม่มีหมายให้ถือว่าเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุผลผล ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ทำให้ศาลสูงสุดสามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดภัยจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจกระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างกว้างขวาง โดยผ่านกระบวนการในการออกหมาย (warrant process) ซึ่งมีผู้พิพากษา (magistrate) เป็นผู้ตรวจสอบ จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา การค้นและการยึดต้องมีหมายเสมอ จะมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่น่าจะเป็นจริงๆ เท่านั้น เช่น การค้นยานพาหนะ โดยมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) เพื่อหาเครื่องมือหรือผลพวงจากการประกอบอาชญากรรม (fruits and instrumentalities of crime) การค้นที่สืบเนื่องจากการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (searches incident to a valid arrest) การค้นในลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้นในกรณีที่เรียกว่า (hot pursuit) และการค้น โดยความยินยอม (consent search) เป็นต้น

คำว่า “ค้น” (search) มีความหมายกว้าง ครอบคลุมไปทั้งการค้นตัวบุคคล การทดสอบตัวอย่างเลือดของบุคคล การค้นบ้าน และการค้นยานพาหนะ ส่วนคำว่า “ยึด” (seizure) หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าควบคุมสิ่งของอันเป็นของบุคคลใดๆ โดยปกติแล้วการยึดสิ่งของนั้นก็เพื่อที่จะใช้สิ่งของนั้นเป็นพยานในชั้นศาล¹¹¹

โดยหลักปกติ เมื่อเจ้าหน้าที่จะเข้าค้นทรัพย์สินใดๆ จะต้องได้รับหมายค้นจากศาลเสียก่อน ซึ่งหมายค้นนี้จะอนุญาตให้มีการค้นเมื่อมีเหตุอันเหมาะสมที่จะค้นหาพยานหลักฐานสำหรับคดีอาญา แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ก็ได้ยินยอมให้มีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ต่อเมื่อมีเหตุผลอันสมควร เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหยุดที่วิ่งด้วยความเร็วสูงเพื่อค้นแล้วค้นพบยาเสพติด ก็สามารถเข้าเสด็จนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อฟ้องศาลให้ลงโทษผู้ครอบครองได้ แต่ศาลจะไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ค้นจากรถที่ได้มีการเรียกให้หยุดโดยผู้ครอบครอง¹¹²

การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ (stops and frisks)¹¹³

¹¹¹ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา*. น. 159

¹¹² แหล่งเดิม. น. 160

¹¹³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *(รายงานผลการวิจัย). โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ*. น. 63-64

การตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะนี้ สหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักการค้นตัวบุคคลจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งเดิมให้ค้นตัวได้เพราะเหตุที่สงสัยว่าจะมีการกระทำความผิด และถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะตรวจค้นและสามารถควบคุมได้หนึ่งวัน โดยในกลางปี ค.ศ. 1960 สหรัฐอเมริกาถือว่าการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะเป็นดุลพินิจของตำรวจที่จะสามารถตรวจค้นได้และไม่อยู่ในหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย และไม่ต้องขอหมายจากศาล อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การเรียกให้หยุดเพื่อตรวจค้นในที่สาธารณะนั้น ถือเป็นภาระละเมิดต่อหลักประกันในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตาม The Fourth Amendment และการควบคุมตัวเพื่อตรวจค้นต้องมีเหตุอันควรและควบคุมได้เท่าที่จำเป็น

การค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ¹¹⁴

การค้นตัวบุคคลหลังจับ มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาอาวุธที่ซุกซ่อนอยู่ในตัวของผู้ถูกจับ และการตรวจค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกจับ เพื่อป้องกันการที่ผู้ถูกจับจะทำลายพยานหลักฐาน หรือซุกซ่อนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด และถือเป็นอำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานผู้จับสามารถกระทำได้หลังจับเนื่องจากการจับต้องมีเหตุอันควรจับตามหลัก probable cause ดังนั้น หากเป็นการจับโดยชอบแล้ว เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจในการตรวจค้น และเมื่อผู้ถูกจับไปที่สถานีตำรวจ ก็มีอำนาจในการที่จะค้นตัวเพื่อหาสิ่งของหรือการตรวจค้นตัวของผู้ถูกจับได้

การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย

การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ถูกจับไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถกระทำได้ในสหรัฐอเมริกา โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ ดังนี้¹¹⁵

การตรวจค้นบุคคลสามารถกระทำได้เพื่อพบและยึดพยานหลักฐาน หรือการเก็บส่วนประกอบของร่างกายของผู้ถูกจับเพื่อตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การเก็บเส้นผม หรือขน หรือสิ่งที่ติดอยู่ใต้เล็บ ไปตรวจ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยมีเหตุอันควรและก่อให้เกิดการเจ็บปวดน้อยที่สุด เช่น การตรวจในคดีฆาตกรรม หรือการกระทำทางเพศแก่เด็ก เป็นต้น

นอกจากนี้ การเก็บตัวอย่างเลือด หรือส่วนประกอบของร่างกายของบุคคลไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์อาจกระทำได้แต่มีข้อจำกัดว่าการนำเส้นผมไปตรวจ โดยจะต้องมีเงื่อนไขในการดำเนินการคือ

¹¹⁴ แหล่งเดิม. น. 68

¹¹⁵ แหล่งเดิม.

1. จะต้องมีการบวนการที่เหมาะสมในการนำไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การตรวจกระทำโดยเจ้าพนักงานทางด้านนิติเวชศาสตร์ และมีการนำไปตรวจที่ได้มาตรฐาน
 2. มีแนวทางที่ได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วจะพบหลักฐานหากมีการตรวจพิสูจน์
 3. มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรวจพิสูจน์ เช่น การตรวจหาแอลกอฮอล์ในกรณีที่มาแล้วขับ จะต้องกระทำภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะไม่ได้หลักฐาน
- ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกา ต่อไปนี้

คดี *Breithaupt V. Abram* (1957)¹¹⁶ โดยศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การที่ตำรวจได้นำเลือดจากจำเลยซึ่งนอนสลบไม่ได้สติข้างรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุชนคนตาย เพื่อตรวจดูว่าจำเลยเมาสุราหรือไม่ ผลการตรวจเลือดโดยแพทย์ปรากฏว่าจำเลยเมาจริง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากล่าวว่า เลือดที่ได้มาจากจำเลยเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการนำเลือดมาจากตัวจำเลยได้รับการดูแลทางแพทย์อย่างถูกต้อง และลักษณะการเจาะเลือดก็ไม่น่ากลัวจนสะเทือนขวัญ (shock the conscience) และศาลเห็นว่าการนำเลือดมาตรวจเป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลน้อยมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

คดี *Schmerber V. California* (1965)¹¹⁷ จำเลยถูกจับในความผิดฐานขับรถในขณะมึนเมาเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ โดยถูกจับในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาล เนื่องจากจำเลยได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุชนคนนั้น ตำรวจได้ให้แพทย์ทำการเจาะเลือดของจำเลยในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลย เพื่อตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและนำผลการตรวจมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การตรวจเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพราะตำรวจได้จับกุมจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงดำเนินการเจาะเลือด ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบและมีความจำเป็นเร่งด่วน เนื่องจากปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดจะลดลงเรื่อยๆเมื่อเวลาผ่านไป ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบและเป็นกรณีเร่งด่วน เนื่องจากพยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้ง่าย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่สามารถตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักในคดี *Breithaupt V. Abram* (1957) ที่วางหลักไว้ว่าการเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ไม่ใช่การกระทำอัน น่ากลัวน่าหวาดเสียว หรือสะเทือนขวัญ เมื่อได้กระทำ

¹¹⁶ ศิริินทร์ อินทรวิชะ. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัว และการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 42

¹¹⁷ แหล่งเดิม. น. 46

ภายใต้การปฏิบัติของแพทย์และกระทำภายในโรงพยาบาล ถือเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

คดี State V. Bidding¹¹⁸ มีข้อเท็จจริงว่า นาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์กระทำการเจาะเลือดของนาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิที่พบในผู้เสียหายในคดีนี้ แต่ผู้ต้องหาคือนาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ดังนั้น ถึงแม้ว่าพวกเราอาจมีความเชื่อถือ และศรัทธาในศาสนาที่ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมมีอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อทางศาสนา เพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดพิสูจน์ความจริง

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดี Schmerber V. California และคดี Breithaupt V. Abram เป็นผลให้รัฐมีอำนาจในการบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดแผลหรือความเจ็บปวดใดๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้น และยึด โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” แนวบรรทัดฐานดังกล่าวได้รับการยึดถือเป็นแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา รวมถึงการบังคับเจาะเลือด การเก็บเส้นผม หรือขน ที่ติดอยู่ตามเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา รวมถึงการบังคับเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในปัจจุบันด้วยเช่นกัน¹¹⁹

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศจะถูกร่างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษามีหน้าที่ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านั้นเพื่อปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดข้อพิพาทและขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการสร้างกฎหมายขึ้นมาเอง คำพิพากษาของศาลโดยปกติมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ไม่ผูกพัน

¹¹⁸ รุ่งระวี โสขุมมา. (2539, มีนาคม). ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัญญัติ*, 52, น. 203

¹¹⁹ แหล่งเดิม.

ศาลอื่นให้ยึดถือตามแนวคำตัดสินของศาลนั้น ตัวอย่างประเทศที่อยู่ในระบบนี้ได้แก่ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปและประเทศไทย¹²⁰ ดังตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ดังนี้

3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือที่เรียกว่าประเทศเยอรมัน เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายหลายลักษณะอักษร (Civil Law) ซึ่งแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน โดยกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ดำเนินการโดยอัยการ ส่วนศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹²¹

ในประเทศเยอรมัน อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ ในเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นนี้ ซึ่งเริ่มตั้งแต่ทราบว่ามีอาการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงการฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ แม้ตำรวจจะมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้ แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของตนเองหรืออำนาจที่ฟ้องกัน (Konkurierend) กับอำนาจหน้าที่ของอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีเป็นเพียง “องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ” (Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น ในกรณีที่ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดขึ้นเองก่อน ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ได้ทำไปให้อัยการทราบ ในโอกาสแรกที่กระทำได้ ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการดำเนินการสอบสวนมิได้เป็นไปดังกล่าว บ่อยครั้งที่ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีโดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมายไปเองโดยตลอด โดยลำพัง โดยมีได้ติดต่อไปกับอัยการเลย และจะส่งผลการสอบสวนมาให้อัยการเมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว แต่การปฏิบัติเช่นนี้ก็เป็นที่ยอมรับกัน จนในระยะหลังได้มีการเรียกร้องจากทางฝ่ายตำรวจให้ตำรวจมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้เองโดยลำพัง กล่าวคือ เห็นว่าสมควรจะทำให้ทางปฏิบัติดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเสีย อย่างไรก็ตาม ข้อเรียกร้องนี้ได้รับการปฏิเสธจากฝ่ายยุติธรรม ในประการแรกเห็นกันว่าอันตรายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจนั้นสูงมาก อีกประการหนึ่ง เห็นว่าอัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดี (Anklagebehörde) นั้น ย่อมจะต้องรับผิดชอบในความถูกต้องกฎหมาย (Rechtmässigkeit) ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ (Ordnungsmässigkeit) ความละเอียดรอบคอบ (Gründlichkeit) และความเชื่อถือได้ (Zuverlässigkeit)

¹²⁰ มานิตย์ จุมปา ข. เล่มเดิม. น. 31-32

¹²¹ คณิต ฌ นคร. (2545, กรกฎาคม-ธันวาคม). ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

ตามความเห็นของ Pieroth และ Sohlink เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่เยอรมันเรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้น อาจให้ความหมายได้ 2 นัย คือ¹²²

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้นด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ

นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมทั้งสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ โดยสิทธิเหล่านั้นมิได้มีอยู่หากไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น ความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองนั้นต่างมีลักษณะร่วมและมีข้อแตกต่างกัน เพราะตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้นเห็นว่า เสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ซึ่งในที่นี้มีได้มีความเข้าใจผิดว่ามนุษย์ไม่สามารถอาศัยอยู่ได้โดยปราศจากสังคมหรือปราศจากรัฐ แต่การมีอยู่ก่อนของสิทธิและเสรีภาพก่อนที่จะมีรัฐนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่า เป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ก่อนรัฐ ย่อมมีความหมายว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอธิบายให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้ามหากรัฐจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวรัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น สำหรับพัฒนาการสิทธิของประเทศเยอรมันนั้นยอมรับหลักการดังกล่าว

Pieroth และ Schlink ได้ให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไปว่าหมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ในรัฐ

รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน ประกาศใช้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 มีชื่อในภาษาเยอรมันว่า Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland ใช้ตัวย่อว่า GG มีสภาพบังคับสูงสุดทางกฎหมาย กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างในการปกครองประเทศ หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน องค์กรในรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น¹²³

¹²² มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2547). รายงานการศึกษาวิชัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. น. 128

¹²³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2541, พฤษภาคม). รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : 4 ประเด็นสำคัญ. วารสารกฎหมาย, 18 (2), น. 158

บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมา (1918 - 1919) ประชาชนเยอรมันยังอ้างสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐ โดยนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาหรือตีความในชั้นศาลได้ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนหลักการใหม่ โดยถือว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลบังคับใช้ได้โดยตรง (unmittelbare Wirkung) มีลักษณะของสิทธิในเชิงซ้อน เป็นทั้งสิทธิในภาวะวิสัย (Objektive Grundelemente) ของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย โดยยึดถือหลักนิติรัฐและเป็นสิทธิของปัจเจกชนด้วย (Subjektive Recht)¹²⁴

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดเจน ดังนี้¹²⁵

1) บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยบัญญัติให้รัฐต้องให้ความเคารพและต้องรับรองคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 (1) GG)

2) บัญญัติให้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ถือว่าเป็นกฎหมายที่ผูกพันโดยตรง (มาตรา 1 (3))

3) บัญญัติเรื่องหลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน (มาตรา 19 (1) (2) GG)

4) บัญญัติหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (มาตรา 19 (4) GG)

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยยืนยันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบุถึงว่า มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ก็คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน 30,1 (BVerfGE 30, 1) และที่ 45,187 (BVerfGE 45, 187) ที่วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน 30,1 (BVerfGE 30, 1)¹²⁶

หลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าภายใต้สภาพการณ์ใดที่อาจกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น

¹²⁴ แหล่งเดิม. น. 166

¹²⁵ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. เล่มเดิม. น. 123-124

¹²⁶ แหล่งเดิม. น. 132

มนุษย์ได้ ซึ่งตามปกติแล้วไม่อาจหาสาเหตุให้เป็นเงื่อนไขทั่วไปได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป หากพิจารณาจากหลักทั่วไปที่ว่า มนุษย์ไม่อาจถูกมองคุณค่าว่าเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐได้นั้น หลักดังกล่าวเป็นเพียงทำให้สามารถตีความในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่านั้น มนุษย์จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์ในทางสังคมเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย ในกรณีของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มนุษย์ไม่ได้รับการคำนึงถึงในสายตาของกฎหมาย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นได้กำหนดให้มีการกระทำซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อความเป็นตัวการของบุคคลในกฎหมายหรือการกระทำตามกฎหมายนั้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างอำเภोज การปฏิบัติของมนุษย์โดยอาศัยอำนาจมหาชนซึ่งเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหากการปฏิบัติดังกล่าวนั้นไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีที่จะต้องเป็นกรณีที่แสดงออกถึงการลบหลู่คุณค่าของมนุษย์ การกระทำในความหมายนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 87,209 (BVerfGE 87, 209)¹²⁷

หลักพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ไม่เพียงมีอยู่กับปัจเจกชนแต่ละคนเท่านั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่กับมนุษยชาติทั้งหมด บุคคลทุกๆ คนย่อมมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงอุปนิสัย ความสำเร็จ หรือสถานะทางสังคม บุคคลผู้ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติโดยนัยเช่นนั้นได้ เนื่องจากกายภาพหรือสภาพจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจจะเป็นการสิ้นสุดความไม่มีศักดิ์ศรีในพฤติกรรมแต่อย่างใดไม่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจสละทิ้งจากความเป็นมนุษย์ได้

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการอธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าทางสังคมของบุคคลหรือการรับรู้ของบุคคลในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่ขึ้นอยู่กับการดำรงชีวิตบริสุทธิ์ของปัจเจกชนตราบเท่าที่เป็นมนุษย์อยู่ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงติดตัวมากับชีวิตมนุษย์ที่ไม่สามารถหยิบยื่นให้หรือสละทิ้งได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 45,187 (BVerfGE 45, 187)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน ความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมเป็นศักดิ์ศรีที่มีคุณค่าสูงที่สุดตามกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ย่อมสามารถตัดสินใจ

¹²⁷ วุฒิชัย จิตตานุ. (2546, มกราคม-เมษายน). การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, น. 154

เองได้อย่างอิสระในการเรียกร้องต่อประชาคมเพื่อการดำรงชีวิตของปัจเจกชนแต่ละคน ความเป็นบุคคลดังกล่าวย่อมผูกพันต่อประชาคม ซึ่งสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวไม่ใช่พื้นฐานที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิ และปัจเจกชนต้องยอมรับข้อจำกัดนี้ ในเสรีภาพแห่งการกระทำที่กฎหมายกำหนดโทษไว้ เพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาคมตราบนานานที่สุด ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมกับสภาพการณ์เฉพาะ

จากคดีดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นหลักสูงสุดแห่งกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มีสิทธิตัดสินใจเองอย่างอิสระ แต่ความเป็นบุคคลย่อมต้องผูกพันต่อประชาคม บุคคลที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต้องยอมรับการถูกจำกัดสิทธิเพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาคมนั้น ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกจำกัดได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนสิทธิเสรีภาพในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 101 – 104 ดังนี้¹²⁸

- 1) ห้ามมิให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาคดีหนึ่งคดีใดเป็นการเฉพาะ (มาตรา 101 I)
- 2) ให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต (มาตรา 102)
- 3) สิทธิที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือได้รับการรับฟังในการพิจารณาคดีของศาล (มาตรา 103 I)
- 4) ความผิดอาญาจะต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้ง “nulla poena sine lege” (มาตรา 103 II)
- 5) จะลงโทษผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมเดียวกันมากกว่า 1 ครั้งมิได้ “ne bis in dem” (มาตรา 103 III)
- 6) จะคุมขังบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้ได้รับผลร้ายทางร่างกายและจิตใจมิได้ (มาตรา 104 I)
- 7) ผู้พิพากษามีอำนาจออกหมายคุมขัง ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวได้ก่อนสิ้นวันเดียวกันเท่านั้น (มาตรา 104 II)
- 8) และจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับเหตุของการจับกุมนั้นในวันรุ่งขึ้น ศาลจะต้องออกคำสั่งโดยไม่ชักช้าไม่ว่าจะเป็นหมายจับหรือหมายปล่อย (มาตรา 104 III) ในกรณีออกหมายจับจะต้องแจ้งให้ญาติมิตรของผู้ถูกจับกุมทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 104 IV)

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมัน ได้แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กระบวนการในชั้นพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด¹²⁹

¹²⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2541, พฤษภาคม). เล่มเดิม. น. 168

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

ดังที่กล่าวแล้วว่าในประเทศเยอรมัน อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยมีพนักงานตำรวจเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ กล่าวคือมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือของอัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เท่านั้น ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ จึงได้เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ในชั้นการสอบสวนนี้ โดยการยื่นฟ้องเป็นจุดแบ่งระหว่างการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวนกับกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้อง¹³⁰ ซึ่งหากกระบวนการในชั้นสืบสวนสอบสวนไม่ได้นำไปสู่การยุติการดำเนินคดีอาญาแล้ว โดยหลักแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า คดีมีมูลที่จะประทับฟ้องหรือไม่ (มาตรา 199 - 211) เฉพาะในกรณีของกระบวนการพิจารณาที่เร่งรัด (imbeschleunigten Vverfahren) ตามมาตรา 417 - 420 เท่านั้นที่การพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลจะเริ่มต้นขึ้นหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่ออัยการซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นสืบสวนสอบสวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว โดยดำเนินการเองหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนแทน ก็เป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลพินิจในการตั้งคดี¹³¹ คือ

- 1) ดุลพินิจในทางบวก กล่าวคือ การยื่นฟ้อง หรือ
- 2) ดุลพินิจในทางลบ กล่าวคือ การยุติคดี (ซึ่งอาจมีเหตุผลมาจากทางด้านข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ)

และเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว บทบาทหลักของกระบวนการพิจารณาต่อไปก็คือการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอยู่ในแง่ของการตรวจสอบว่า การที่จะดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญาต่อไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่ โดยบทบาทดังกล่าวนี้ดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระ¹³² โดยคำสั่งของศาลจะเป็นในรูปที่ว่าคดีมีมูลหรือคดีไม่มีมูลก็ได้ กล่าวคือในกรณีที่ผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนได้ความว่า มีเหตุน่าสงสัยที่เพียงพอว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาแล้ว คือ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งว่าคดีมีมูล (โดยมีคำสั่งประทับฟ้อง durch den Eröffnungsbeschluss) ประโยชน์สาธารณะ

¹²⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ศุลพาท*, 55, น. 189

¹³⁰ แหล่งเดิม. น. 190

¹³¹ แหล่งเดิม.

¹³² แหล่งเดิม. น. 191

ในการที่จะให้มีการสืบพยานกันในคดีนี้ ไม่อาจที่จะมาแทนที่ความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดได้ (Tatverdacht) ความสงสัยที่เพียงพอ (der hinreichende Verdacht) แต่ในความสงสัยในปัญหาข้อเท็จจริง (die Tatfrage) ก็ถือว่าใช้ได้แล้ว นอกจากนี้ ศาลจะต้องเชื่อว่าเงื่อนไขของการดำเนินคดี (Verfahrensvoraus – setzungen) มีอยู่ครบและสามารถลงโทษการกระทำดังกล่าวของจำเลยได้ ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง ยกตัวอย่างเช่น ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้องหากมีเหตุผลไม่ว่าในแง่ของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คาดว่าน่าจะนำไปสู่การยกฟ้อง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่เพียงพอ หรือเมื่อการกระทำความผิดของจำเลยไม่อาจถูกลงโทษได้¹³³

หน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีเป็นหน้าที่ขององค์กรทุกฝ่าย ซึ่งหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญา (die strafprozessuelle Aufklaerungspflicht) ไม่ใช่ว่าจะไม่มีข้อจำกัด ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹³⁴

- 1) ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งไม่อาจที่จะนำมาสืบได้ (Beweisthemaverbote) เช่น กรณีที่เกี่ยวกับความลับของรัฐและไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยที่เกี่ยวกับความลับของรัฐ
- 2) พยานหลักฐานชนิดใดชนิดหนึ่งไม่อาจนำมาสืบได้ (Beweismittelverbote) เช่น บุคคลที่มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยาน จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา
- 3) ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้ (Beweismethodenverbote) เช่น ตามมาตรา 136a
- 4) การได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องดำเนินการโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ (relative Beweisverbote) เช่น ตามมาตรา 81a การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และโดยหลักเฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิในการที่จะออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญาที่ไม่มีข้อจำกัดนั้น มีแต่จะทำลายคุณค่าต่างๆ (Werte) ทั้งในทางสังคมและในทางส่วนตัว ด้วยเหตุนี้การค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงไม่ใช่คุณค่าที่เด็ดขาด (kein absoluter Werte) ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ (BGHSt

¹³³ แหล่งเดิม. น. 193

¹³⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน. *คู่มือ*, 55, น. 170

14,358,365) ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ไม่มีหลักในวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าจะต้องค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อยกเว้น”¹³⁵

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่ใช่เพียงแต่เป็นประธานในกระบวนการพิจารณาคดี (Prozesssubjekt) กล่าวคือ เป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา (Verfahrensbeteiligter) ที่มีสิทธิตามกระบวนการพิจารณาคดีเป็นของตนเอง (mit selbstaendigen Verfahrensrechten) เท่านั้น หากแต่เป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งด้วย ในกรณีต่อไปนี้¹³⁶

1) คำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นพิจารณาคดี

2) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะถูกถือว่าเป็นพยานหลักฐานในความหมายอย่างแคบ (ในที่นี้คือวัตถุพยาน) ต่อเมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกตรวจสภาพร่างกายตามมาตรา 81a เป็นต้น

การค้น เป็นวิธีการหนึ่งในการหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ซึ่งการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการยืนยันตัวบุคคล ส่วนการค้นเพื่อหาพยานหลักฐานและร่องรอยการกระทำความผิดในทางตำราเรียกว่า การค้นในชั้นสืบสวนสอบสวน (Eemittlungsdurchsuchung)¹³⁷

การตรวจค้น หมายถึง การค้นหา¹³⁸

- 1) วัตถุที่ซุกซ่อนอยู่ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด และ
- 2) ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด

การตรวจค้นจึงเป็นคนละกรณีกับการแก่เข้าไปในอาคารสถานที่ซึ่งมีไว้เพื่อที่จะทำให้มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง (เช่น การจับ เป็นต้น) มีผลบังคับได้ ด้วยเหตุนี้ การแก่เข้าไปในอาคารสถานที่จึงไม่จำเป็นต้องทำตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องของการค้น แต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของแต่ละมาตรการที่เป็นเหตุให้ต้องเข้าไปในอาคารสถานที่

การตรวจค้นบุคคลเป็นคนละกรณีกับการตรวจร่างกาย การตรวจค้นบุคคลเป็นเรื่องของการตรวจค้นตามเสื้อผ้าและตามร่างกายภายนอก รวมทั้งส่วนของร่างกายที่สามารถเปิดออกได้โดยไม่ต้องใช้ความช่วยเหลือทางการแพทย์อย่างเช่นปากและก้น ด้วยเหตุนี้การตรวจค้นร่างกายไม่อาจ

¹³⁵ แหล่งเดิม. น. 170-171

¹³⁶ แหล่งเดิม. น. 174

¹³⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2549, พฤษภาคม-สิงหาคม). การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ศาลพาห*, 53, น. 194

¹³⁸ แหล่งเดิม. น. 194-195

กระทำได้ด้วย การไปล่วงล้ำสิทธิในทางร่างกาย เช่น ถ้าจะต้องมีการตรวจว่าผู้ต้องสงสัยได้กลิ่นสิ่งของไปหรือไม่ ด้วยการล้างท้องของผู้ต้องสงสัยแล้ว เป็นกรณีของมาตรา 81C¹³⁹

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ในมาตรา 81a ดังนี้

มาตรา 81a การตรวจร่างกาย การตรวจเลือด¹⁴⁰

(1) การตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดสามารถทำได้ถ้าเป็นไปได้ถ้าเป็นไปเพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว การเจาะและตรวจเลือดในจำนวนเล็กน้อย ที่กระทำโดยแพทย์ตามหลักวิชาการทางการแพทย์ เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริง แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก็เป็นสิ่งที่ทำได้ หากการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

(2) ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ ให้พนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ (ตามมาตรา 152 ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม) เป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

(3) ตัวอย่างเลือดหรือส่วนประกอบของร่างกายอื่นๆ ที่ได้มาจากการตรวจร่างกาย ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ให้นำมาใช้เพื่อการสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง

¹³⁹ แหล่งเดิม. น. 205

¹⁴⁰ Section 81a. [Physical Examination; Blood Test]

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

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

(3) Blood samples or other body cells taken from the accused may be used only for the purposes of the criminal proceedings for which they are taken or in other criminal proceedings pending; they shall be destroyed without delay as soon as they are no longer required for those uses.

เท่านั้น ทั้งนี้ หากไม่จำเป็นต้องใช้ตัวอย่างเลือดหรือส่วนประกอบของร่างกายอื่นๆ เพื่อการดังกล่าวแล้ว ให้ทำลายทิ้งโดยทันที

สามารถอธิบายการตรวจตามมาตรา 81a ได้ดังนี้¹⁴¹

บทบัญญัติมาตรา 81a ดังกล่าว ให้สิทธิแก่การรุกร้าเข้าไปในสิทธิพื้นฐานในส่วนของความปลอดภัยของร่างกาย ตามมาตรา 2 วรรคสองประโยคแรก ของกฎหมายพื้นฐาน แต่มีข้อจำกัดที่ว่าต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ (Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) และไม่เป็นการขัดต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย (Bestimmtheitsgebot)

ความหมายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีความหมายกว้าง ไม่เฉพาะแต่บุคคลที่ถูกยื่นฟ้องต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และบุคคลที่ถูกฟ้องต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้วเท่านั้น หากแต่รวมถึงผู้ต้องหาในชั้นสืบสวนสอบสวนด้วย ซึ่งการตรวจตามมาตรา 81a นั้น ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ที่ 194 (BVerfGE 16, 194) ระบุถึงการตรวจดังกล่าวว่า ต้องพอสมควรแก่เหตุที่เหมาะสมกับลักษณะของความร้ายแรงของความผิด ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ 194 (BVerfGE 16, 194)¹⁴²

คำสั่งในการตรวจจับแอลกอฮอล์ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) นั้น เรียกร้องให้คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับร่างกายว่า การแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวจะต้องอยู่ในความพอสมควรแก่เหตุที่เหมาะสมกับลักษณะของความร้ายแรงของความผิด

ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจจับแอลกอฮอล์นั้นผู้พิพากษาใช้หลักการพิจารณาเหมือนกรณีอื่นๆ ที่รัฐนำไปแทรกแซงในขอบเขตของเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะต้องคำนึงหลักความพอสมควรแก่เหตุโดยเฉพาะประเด็นเรื่องวิธีการและวัตถุประสงค์ ในกรณีที่ผลประโยชน์ในทางอาญาขึ้นนั้นมีความชัดเจนจากการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งมีรากฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะหลักนิติรัฐ โดยทั่วไปแล้วการแทรกแซงเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่อาจให้เหตุผลได้ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความได้สัดส่วนระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการนั้น จึงต้องพิจารณาถึงระดับของความร้ายแรงที่เป็นการกระทำความผิดด้วย หลักดังกล่าวยังมาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับมาตรการตามมาตรา 81 และมาตรา 81a StPO ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวนี้เรียกร้องการใช้กฎหมายที่คำนึงสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยมีข้อพิจารณาว่า การแทรกแซงของรัฐนั้นจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ผลที่ผูกพันต่อการทำให้เกิดความชัดเจนจะต้องไม่ตกเป็นภาระต่อผู้กระทำมากกว่าโทษที่เขาจะได้รับ

¹⁴¹ สุธสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2546, ธันวาคม). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัญญัติ*, 59, น. 1-2

¹⁴² มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. เล่มเดิม. น. 136

โดยเหตุนี้ผู้พิพากษามีความเห็นตามรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การใช้จะต้องเทียบเคียงมาตรการในทางกฎหมายกับมาตรการที่ใช้ในเรื่องนั้นๆ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ สำหรับกรณีปัญหาในเรื่องนี้ เป็นกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ

บทบัญญัติ มาตรา 81a มีจุดมุ่งหมาย ดังนี้¹⁴³

จุดมุ่งหมายของการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี (verfahrenserheblicher Tatsachen) เช่น คุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (die Beschaffenheit des Koerpers) และองค์ประกอบของคุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (seiner Bestandteile) คุณลักษณะเฉพาะของเลือด ของน้ำย่อย (Magensaft) และความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่น (Fremdkoerper)

ข้อเท็จจริงที่สำคัญแก่กระบวนการพิจารณาคดี รวมถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด (Taeterschaft) ความน่าตำหนิ (Schuld) และผลในทางกฎหมาย รวมตลอดถึงความสามารถของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการเดินทางและการต่อสู้คดี (die Reise – und Verhandlungsfahigkeit des Beschuldigten)

หลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจพิสูจน์ ตามมาตรา 81a

การตรวจตามมาตรา 81a สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ การตรวจร่างกายแบบธรรมดา และการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย

1) การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (die einfachen koerperlichen Untersuchungen) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคแรก¹⁴⁴

การตรวจร่างกายดังกล่าวทำไปเพื่อเป็นการยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะของร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม รวมตลอดถึงเป็นการยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (natuerliche Koerperoeffnung) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (ohne koerperliche Eingriffe) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

การตรวจร่างกายตามมาตรา 81a แตกต่างจากการตรวจค้นร่างกายตามมาตรา 102 (koerperliche Durchsuchung) ที่มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาวัตถุพยาน (Gegenstaende) ที่ซ่อนอยู่ตามเสื้อผ้า, ตามร่างกายภายนอก (koerperoberflaeche) และตามช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ (in natuerlichen koerperoeffnungen) กล่าวคือ ปาก, ช่องคลอด (Scheide), ทวารหนัก (After), ปัญหา

¹⁴³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546, ธันวาคม). เล่มเดิม. น. 2

¹⁴⁴ แหล่งเดิม. น. 3

มีว่า ถ้าเป็นการค้นหายานวัตถุที่อยู่ในร่างกาย เช่น วัตถุพยานถูกกลืนจะเป็นกรณีของมาตรา 81a หรือมาตรา 102 ในกรณีดังกล่าว ความเห็นทางตำราเห็นว่า เป็นกรณีของการตรวจร่างกายตาม มาตรา 81a เหตุผลก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่จะต้องถูกตรวจร่างกาย เพราะการตรวจร่างกายตาม มาตรา 81a ต้องกระทำโดยแพทย์

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องยอมรับการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีหน้าที่ๆ จะต้องเปลื้องผ้า การตั้งคำถามและการทดสอบใดๆ ตามปกติของการตรวจร่างกาย รวมตลอดถึงการวัดความดันโลหิตที่ไม่เป็นผลร้ายต่อร่างกาย (ohne koerperliche Belastung) เป็นสิ่งที่ทำได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือในลักษณะที่ ตัวเองจะต้องเข้าไปออกแรงร่วมด้วย (active Beteiligung) ด้วยเหตุนี้ ก่อนฉายรังสี X – Ray ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงไม่จำเป็นต้องรับประทานยา เพื่อที่จะได้สามารถเห็นสิ่งบางอย่างใน ร่างกายได้ชัดเจนขึ้น (Kontrastmittel) เป็นต้น หากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้สมัครใจ กระทำการดังกล่าว จะต้องได้มีการแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนว่าไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือ

2) การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Andere koerperlichen Eingriffe) ตามมาตรา 81a (1) ประโยคที่สอง¹⁴⁵

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าว หมายถึง การตรวจร่างกายในกรณีที่มีการนำ ของเหลว (Liquor), เซ็่อสุจิ (Semen) และน้ำปัสสาวะ (Urin) ออกจากร่างกาย หรือนำมวลสาร (Stoffe) เข้าสู่ร่างกาย หรือเมื่อระบบภายในของร่างกายถูกละเมิด (wenn in das Innere des Koerpers eingegriffen wird) ในกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากการตรวจร่างกายแบบธรรมดา เพราะจะต้องมีการทำร้ายร่างกาย (Verletzung des Koerpers) แม้ว่าจะเป็นเพียงเล็กน้อยก็ตาม ในกรณีที่เป็นที่สงสัย หลักที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างการตรวจร่างกายอย่างธรรมดาและการตรวจร่างกายที่เป็นการ ล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย ไม่ได้ใช้หลักที่ว่าจะต้องใช้เครื่องมือในทางการแพทย์หรือไม่ หากแต่อยู่ที่ว่าการตรวจร่างกายดังกล่าวเป็นไปได้หรือไม่ที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพ (der Gesichtspunkt denkbarer Gesundheitsbeeintraechtigungen) ด้วยเหตุนี้ การตรวจร่างกายทางช่องว่าง ของร่างกายตามธรรมชาติ กล่าวคือ ทางปาก ทางช่องคลอด หรือทวารหนัก หรือการเปลี่ยนรูปทรง ของผมหรือหนวดเครา เช่น การตัด หรือการย้อมสี จึงเป็นการตรวจร่างกายอย่างธรรมดา

การเก็บตัวอย่างเลือดเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย และแม้ว่าจะเป็นการ บังคับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ตาม ถือว่าเป็นการทำร้าย (Eingriff) ที่ไม่เป็นอันตราย ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับ และแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม

¹⁴⁵ แหล่งเดิม. น. 4-8

ปกติแล้วการเก็บตัวอย่างเลือดเป็นไปเพื่อที่จะตรวจสอบระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือด (Feststellung des Blutalkoholgehalts) ในขณะที่กระทำความผิด รวมถึงเป็นการตรวจสอบความสามารถผู้ผิดชอบด้วย (Schuldfähigkeit)

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าวต้องกระทำโดยแพทย์ และต้องเป็นไปตามหลักวิชาทางการแพทย์ (nach den Regeln der ärztlichen Kunst) เท่านั้น กรณีจึงต่างจากการตรวจร่างกายแบบธรรมดา ที่ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ อย่งไรก็ตาม ทันตแพทย์ไม่ถือว่าเป็นแพทย์ตามบทบัญญัติดังกล่าว

รูปแบบของการรักษาใหม่ๆ ไม่อาจนำมาทดลองได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพราะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเป็นหนูทดลอง

ผลเสียต่อสุขภาพ (Gesundheitliche Nachteile) จะต้องไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ โอกาสที่ผลเสียต่อสุขภาพจะเกิดขึ้นนั้นอยู่ในระดับที่มีความเป็นไปได้ที่น้อยมากๆ (Gesundheitliche Nachteile müssen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein) ในการพิจารณาว่าจะเกิดผลเสียแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาแต่จากเพียงวิธีที่ใช้ในการตรวจร่างกาย (die Art Eingriffs) หากแต่หลักสำคัญอยู่ที่สุขภาพะของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (der Gesundheitszustand des Beschuldigten) อนึ่ง ผลเสียต่อสุขภาพในที่นี้หมายถึง เฉพาะต้องมีการเกิดขึ้นของความรู้สึกไม่สบายกายอย่างมากที่เกิดขึ้นภายหลังจากการตรวจร่างกาย แต่ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความรู้สึกที่ไม่สบายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวชั่วคราว

การตรวจร่างกายในกรณีดังกล่าวสามารถกระทำต่อเมื่อเป็นสิ่งที่จำเป็น และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Tatverdacht) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยิ่งมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิในทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากเท่าใด ข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญา (Tatverdacht) ก็จะต้องมากขึ้นเท่านั้น และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเสรีภาพ หากเป็นไปเพื่อการตรวจร่างกายที่จำเป็น เป็นช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ (der Grundsatz der Verhältnismässigkeit) ก็เป็นสิ่งที่ทำได้ ช่วงระยะเวลาไม่เกินห้าวัน ถือเป็นช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมตามความเห็นของศาลและตามความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำรา

การออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a (2)

การออกคำสั่งดังกล่าวโดยหลัก (primaer) อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในชั้นใต้สวนมูลฟ้อง (ตามมาตรา 162 และมาตรา 169) อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในชั้น

ไต่สวนมูลฟ้อง (der Ermittlungsrichter) เฉพาะแต่ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ

การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ (Freiheitsentzug) เฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

การออกคำสั่งดังกล่าวต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ ต้องระบุถึงรูปแบบของการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (den Eingriff) และข้อเท็จจริงที่ต้องการค้นหา (die festzustellenden Tatsachen) ในกรณีของการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกายอย่างรุนแรง (bei schweren Eingriffen) ต้องระบุถึงความจำเป็น (Notwendigkeit) และการไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unerlaesslichkeit) ไว้ด้วย

ผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา 81a¹⁴⁶

ในกรณีของการละเมิดต่อบทบัญญัติในมาตรา 81a โดยหลักการแล้ว ผลที่ได้จากการตรวจร่างกายยังใช้ได้ เช่น ในกรณีที่ไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่ง (bei fehlender Anordnungsbefugnis) เป็นต้นว่า ออกคำสั่งโดยผิดพลาดว่าหากชักช้าก็จะเป็นผลร้ายต่อผลการตรวจพิสูจน์ ในกรณีที่ไม่ได้บอกผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดว่าไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือในการตรวจร่างกาย (bei unterlassener Belehrung ueber die Mitwirkung) หรือการตรวจร่างกายไม่ได้กระทำโดยแพทย์ (Eingriff durch einen Nichtarzt) แต่ก็ไม่มีผลต่อผลการตรวจร่างกาย เช่น การเจาะเลือดที่กระทำโดยพยาบาล หรือการตรวจร่างกายไม่ได้เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผลที่ได้จากการตรวจร่างกายไม่อาจรับฟังได้ เช่น การตรวจร่างกายได้กระทำโดยไม่ได้มีการออกคำสั่งตามมาตรา 81a (2) และไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือการใช้วิธีการที่เป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรม (Billigkeit) เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหลอกว่าหมอเป็นผู้เจาะเลือด หรือตำรวจใช้กำลังบังคับโดยไม่ชอบ (unerlaubten Zwang)

¹⁴⁶ แหล่งเดิม