บทที่ 4

แนวทางการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในประเทศไทย

4.1 กฎหมายที่ให้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้น ผู้เขียนจะได้หยิบยกมาพิจารณาโดยลำดับดังนี้

4.1.1 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในประเทศไทยนั้นเป็นอำนาจการปฏิบัติของเจ้าพนักงานในทางอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต้องปฏิบัติภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติให้อำนาจไว้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นรูปแบบหนึ่งของการตรวจค้นที่ฝ่ายรัฐได้กระทำเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีและในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจค้นเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน แต่ได้บัญญัติแยกการตรวจและการค้นออกจากกัน กล่าวคือ มาตรา 132(1),(2) นั้นให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมาตรา 132(1) เป็นการให้อำนาจในการตรวจผู้ต้องหา และมาตรา 132(2) ให้อำนาจในการค้น ซึ่งได้มีบัญญัติเอาไว้ดังนี้

มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า กับให้

บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย

การแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรา 132(1),(2) นั้นจุดประสงค์คือรวบรวมเป็นพยานหลักฐานที่เป็นขั้นตอนของฝ่ายรัฐในชั้นสอบสวน ซึ่งการสอบสวนนี้ก็ได้มีคำนิยามอยู่ในมาตรา 2(11) ดังนี้

มาตรา 2(11) บัญญัตินิยามของการสอบสวนไว้ว่า

"การสอบสวน" หมายความถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) และการค้นตามมาตรา 132(2) ซึ่งเป็นขั้นตอนการดำเนินงานของรัฐในชั้นสอบสวนจึงต้องดำเนินการแสวงหาพยานพยานหลักฐานภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนแสวงหาเพื่อรวบรวมในคดี พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานอย่างใดบ้างนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 2 ในเรื่องของการสอบสวนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131 ดังนี้

มาตรา 131 บัญญัติว่า

"ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด"

จากบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) และการค้นตามมาตรา 132(2) จึงเป็นการให้อำนาจพนักงานสอบสวนตรวจและค้นเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดดังที่มาตรา 131 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนไว้นั่นเอง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจและการค้นเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดตามมาตรา 132(1),(2) ประกอบกับ มาตรา 131 จะมีจุดมุ่งหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานรวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาดังเช่นในสหรัฐอเมริกาหรือไม่นั้น ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในสหรัฐอเมริกาว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวที่รุนแรงที่สุดมีปัญหาคาบเกี่ยวถึงการทำร้ายร่างกาย ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้วางบรรทัดฐานถึงเรื่องนี้เอาไว้ คือ ฝ่ายรัฐมีอำนาจบังคับผู้ต้องหาจากการที่รัฐทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ถ้าเป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาเพียงเล็กน้อย (minor intrusion) แต่การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่เป็นการรบกวนร่างกายเล็กน้อยนี้ต้องปฏิบัติตามความเหมาะสม (reasonable manner) โดยให้การแสวงหาพยานหลักฐาน จากร่างกายผู้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" คือเลือดของผู้ต้องหา และเพื่อยึด "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติโดยแพทย์ ด้วยวิธีการในทาง การแพทย์[1] ดังนั้นหากว่าบทบัญญัติกฎหมายได้บัญญัติโดยมุ่งหมายที่จะให้มีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" หรือ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของ

---

[1] คดี Schmerber V. California, 384 U.S. 757,771 (1965)

ผู้ต้องหาก็ควรมีบทบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้อย่างเหมาะสมกับวิธีการในการปฏิบัติการดังกล่าว [2] ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจและการค้นมีการบัญญัติกฎหมายเพียงพอที่จะบังคับผู้ต้องหาจากการที่ฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาหรือไม่จะได้ทำการวิเคราะห์ถึงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจและการค้นที่พนักงานสอบสวนได้กระทำเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดี โดยจะได้กล่าวถึง การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจผู้ต้องหาในลำดับแรกเพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การตรวจและการค้นแยกต่างหากจากกัน

บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 132(1) บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการตรวจตัวผู้ต้องหาแม้ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอม สำหรับการตรวจตามมาตาม 132(1) เช่น การตรวจหาเขม่าดินปืน, การตรวจเศษดินเศษหญ้าซึ่งปรากฏอยู่ที่บนร่างกายของผู้ต้องหา[3] ซึ่งเขม่าดินปืนหรือเศษดินเศษหญ้าที่นำมาเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นเป็นสิ่งอื่นที่ปรากฏอยู่บนเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา และนอกจากการตรวจตามมาตรา 132(1) จะเป็นการตรวจเพื่อพบสิ่งอื่นที่ปรากฏอยู่บนเนื้อตัวร่างกายผู้ตอ้งหาดังกล่าวแล้ว ยังหมายความถึงการตรวจเพื่อนำ "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีได้แก่ การตรวจบาดแผล รวมทั้งการทำภาพจำลองคือลายพิมพ์นิ้วมือ ดังนั้นการตรวจตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) จึงไม่ใช่การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาทุกกรณี กล่าวคือ การตรวจสิ่งอื่นที่ปรากฏบนเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหา

---

[2] ในกฎหมายของไทยก็มีพระราชบัญญัติจราจร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติเปิดช่องให้มีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ โดยให้ออกเป็นกฎกระทรวง ดูในส่วนที่ 4.1.2

[3] วิฑูรย์ อิ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด น่ากังการพิมพ์, 2530), หน้า 224.

เช่นเขม่าดินปืน หรือเศษดินเศษหญ้า นั้นไม่ใช่การตรวจอันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้อหาเพราะเขม่าดินปืนหรือเศษดินเศษหญ้า ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ใช่ "ส่วนร่างกาย" หรือ สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหา แต่การตรวจบาดแผล และลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหาเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพราะมีการนำ "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐาน อย่างไรก็ดีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย"[4] และ"สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาไม่อาจกระทำได้โดยอาศัยการตรวจผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) นี้ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่านอกจากมาตรา 132 (1) นี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้กล่าวถึงการตรวจผู้ต้องหาเอาไว้ในที่อื่นใดอีก ดังนั้นอำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยการตรวจก็โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 132(1) ซึ่งให้อำนาจพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเฉพาะการตรวจร่างกายภายนอกของผู้ต้องหา คือ การตรวจบาดแผลและลายพิมพ์นิ้วมือ

สำหรับ การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนโดยการค้นภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา

---

[4] การแสวงหาพยานหลักฐานที่มีการยึด "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหาเป็นพยานวัตถุในการพิสูจน์ความจริงในคดี อันเป็นการตรวจค้นโดยมีเหตุอันควร (reasonable search) ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือเลือดและสิ่งที่ขับออกจากร่างกายผู้ต้องหา (specimen from body) ได้แก่ เลือด,ลมหายใจ, ปัสสาวะ, น้ำลาย, น้ำอสุจิ ของผู้ต้องหา และส่วนอวัยวะ(part taken from body) ได้แก่ขน, ผม, เล็บ ของผู้ต้องหา ดูหน้า 59-60.

หรือไม่นั้น จะได้กล่าวถึงความหมายของการค้นในลำดับแรก ซึ่ง "การค้น" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติให้ความหมายเอาไว้ แต่อย่างใดแต่จะทำการศึกษาเทียบเคียงกับความหมายทั่ว ๆ ไปจากพจนานุกรมและจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิคต่าง ๆ เช่น

ในความหมายทั่วไปที่ปรากฏในพจนานุกรม "การค้น" หมายความว่า "หา, สืบหา, เสาะหา, ค้นคว้า, สืบสาว, หาเอามา" [5]

ในทางตำรากฎหมายได้ให้คำนิยามว่า "การค้น" เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารถอาจใช้เป็นพยานเอกสารเป็นของกลางหรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล [6]

ฉะนั้นโดยสรุป ความหมายของการค้น "ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทั่วไป หมายความถึง "การค้นหาบุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมประจักษ์พยานหลักฐานแห่งคดี" [7] แต่เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้รับจากการแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นพยานวัตถุ การค้นที่จะได้ทำการวิเคราะห์นี้จึงเป็นการค้นหาสิ่งของ ซึ่งจากถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด

---

[5] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525.

[6] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 94.

[7] ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร :

หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้ หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น[8] ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจในการค้นตัวบุคคลภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้หรือไม่ นั้นจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งมี 3 มาตราด้วยกัน คือ การค้นผู้ถูกจับ ตามมาตรา 85, การค้นบุคคลในที่สาธารณสถานตามมาตรา 93 และการค้นตัวบุคคลต่อเนื่องกับการค้นเคหสถานตามมาตรา 100 วรรคสอง ดังมีบัญญัติไว้ต่อไปนี้

มาตรา 85 บัญญัติว่า

"เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น

สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น"

มาตรา 93 บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด"

---

[8] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(2)

มาตรา 100 วรรคสองบัญญัติว่า

"ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบซุกซ่อนในร่างกายเจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85"

บทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลนี้ ตามมาตรา 85 เป็นการค้นผู้ถูกจับ ซึ่งเหตุในการค้นก็เพื่อยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ สำหรับมาตรา 93 การค้นบุคคลในที่สาธารณสถานนั้นเหตุแห่งการค้นตัวบุคคลเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของไว้ในครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ดังจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับสิ่งของที่เป็นเหตุแห่งการค้นตามมาตรา 93 ทั้ง 3 ประเภทดังนี้[๑]

1. สิ่งของเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด สิ่งของนี้ต้องพิจารณาถึงลักษณะแห่งความผิดว่าความผิดนั้นจะต้องใช้สิ่งของอะไรเพื่อให้เกิดความผิดได้ เช่น ค้นผู้ต้องหาในความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ได้พบลูกกุญแจหลายชนิดและจำนวนมาก ก็น่าสงสัยว่าลูกกุญแจเหล่านั้นเป็นของผู้ต้องหามีไว้เพื่อจะกระทำความผิดคือใช้สำหรับไขกุญแจประตูบ้าน กุญแจใส่หีบห่อเก็บทรัพย์ที่เรียกว่ากุญแจผี เจ้าพนักงานยึดกุญแจผีเหล่านี้ไว้ดำเนินคดีก็ได้

2. สิ่งของซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด คือสิ่งของที่บุคคลมีไว้โดยได้มาจากการกระทำผิด เช่นลักมาเป็นต้น ดังนี้ของนี้เป็นของที่ควรสงสัยว่าเป็นของที่ได้มาจากการกระทำความผิดเจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดไว้ได้

3. สิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด คือ สิ่งของซึ่งโดยสภาพเป็นความผิดอยู่ในตัวของสิ่งของนั้นเอง เช่นฝิ่น ยาเสพติดให้โทษชนิดต่าง ๆ สุราที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายเป็นต้น สิ่งของเหล่านี้เมื่อเจ้าพนักงานตรวจพบก็มีอำนาจยึดได้ทั้งสิ้น

---

[๑] แวว ยอดพยุง. คู่มือสอบสวน อำนาจหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2515), หน้า 361.

และมาตรา 100 วรรคสอง เหตุแห่งการค้นหาบุคคลคือเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลซึ่งอยู่ในที่รโหฐาน ซึ่งจะถูกค้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบซุกซ่อนไว้ในร่างกาย

เหตุแห่งการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 85,93 และ 100 วรรคสองข้างต้นเห็นได้ว่าเป็นเหตุเช่นเดียวกับเหตุแห่งการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหา เพราะ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาเป็นสิ่งที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี และในบางกรณี "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหายังอาจเป็นเหตุเช่นกับเหตุแห่งการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 93 ที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของรัฐในการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะอีกด้วยเช่น การที่ผู้ต้องหากลืนแคปซูนบรรจุมอร์ฟีนเข้าไป ซึ่งแคปซูนบรรจุมอร์ฟีนเป็นสิ่งที่มีไว้เป็นความผิด อันเป็นเหตุเช่นเดียวกับเหตุแห่งการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 93 นั่นเอง แต่ทั้งนี้สิ่งที่มีไว้เป็นความผิด คือแคปซูนบรรจุมอร์ฟีนนั้นผู้ต้องหาได้กลืนเข้าไปแล้ว และฝ่ายรัฐจะอาศัยมาตรา 93 เพื่อค้นหา "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาได้หรือไม่นั้นดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทก่อน ๆ ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหาที่มีความรุนแรงของการล่วงละเมิดมากกว่าการแสวงหาพยานหลักฐานกรณีอื่น ๆ ที่ฝ่ายรัฐได้กระทำและในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้มีการวางเงื่อนไขที่ให้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ตอ้งหาไว้ เพื่อไม่ให้ฝ่ายรัฐดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐาจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบ[10] ดังนั้นมาตรา 93 ที่บัญญัติไว้หรือมาตราอื่นเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลจะมีการวางหลักกณฑ์อย่างเพียงพอสำหรับการค้น "สิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย" ของผู้ต้องหาเพื่อไม่ให้ฝ่ายรัฐทำการโดยไม่ชอบหรือไม่ พิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลที่ได้มีการการกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้ค้นมีหน้าที่จักต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

---

[10] ดูรายละเอียดในบทที่ 3

ความอาญามาตรา 85 และมาตรา 93 ดังนี้[11]

1. ต้องไม่ค้นในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจค้นโดยสงสัยว่าบุคคลนั้นมีของที่ได้มาจากการกระทำความผิด, มีของที่จะใช้กระทำความผิด หรือมีของซึ่งมีไว้เป็นความผิด

2. ต้องทำการค้นโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นค้น

3. เมื่อเสร็จคดีแล้วต้องคืนสิ่งของที่ยึดไว้จากการค้นตัวบุคคลแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

บทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลที่กำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น ไม่อาจนำมาใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "สิ่งของอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาได้ เนื่องจากไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือว่าวิธีการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เป็น "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาอย่างเพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ต้องหาจากการปฏิบัติอันไม่ชอบของฝ่ายรัฐได้ เช่นที่เคยเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาในคดี Rochin V. california[12] ที่ผู้ต้องหากลืนแคปซูนบรรจุมอร์ฟีนเข้าไปและเจ้าพนักงานของรัฐได้กรอกยาให้ผู้ต้องหาอาเจียนเอาแคปซูนบรรจุมอร์ฟีนออกมา ซึ่งศาลสูงตัดสินว่าเป็นการกระทำทารุณโหดร้าย การกระทำดังกล่าวทำร้ายสามัญสำนึก (shock the conscience) จึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบ ดังนั้นการกำหนดหน้าที่ให้

---

[11] แววว ยอดพยุง. คู่มือสอบสวน อำนาจหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 360.

[12] ดูรายละเอียดข้อเท็จจริงในคดีในหน้า 53-54.

ฝ่ายรัฐปฏิบัติในการค้นตัวบุคคลที่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้ต้องหาจากการที่รัฐทำการแสวงหาพยาหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาแต่อย่างใด บทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลในมาตรา 85, มาตรา 93 และมาตรา 100 วรรคสองจึงไม่น่ามาบังคับใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา

ดังนั้น บทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่ได้มุ่งหมายให้ฝ่ายรัฐทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" และ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐาน แต่เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้รับจากการแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญในการนำไปใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นหากจะอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้นก็ไม่อาจกระทำได้ เพราะการตีความในกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างแคบอย่างเคร่งครัด และการตีความทำได้ถ้าเป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา แต่การตีความให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นการตีความในทางล่วงละเมิดต่อสิทธิในร่างกายของผู้ต้องหา จึงไม่อาจทำได้

ในการวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจและการค้นตัวบุคคลที่ได้มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เห็นได้ว่า

- การตรวจร่างกายภายนอกของผู้ต้องหา ได้แก่ การตรวจบาดแผลและพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยนำ "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดี การแสวงหาพยานหลักฐานกรณีนี้อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 132(1) ที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ตอ้งหาได้แม้ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอม

- การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยการยึด "ส่วนร่างกาย" และ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยาน

หลักฐานนั้นไม่อาจใช้บทบัญญัติใด ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บังคับได้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 132(1) เกี่ยวกับการตรวจผู้ต้องหา หรือบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 85, มาตรา 93 และมาตรา 100 วรรคสองที่บัญญัติถึงอำนาจของเจ้าพนักงานรัฐในการค้นตัวบุคคล ไม่นำมาบังคับใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" และ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหา

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้มีมาตรา 132 (1) เพียงมาตราเดียวที่บัญญัติชัดเจนถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเฉพาะที่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยการตรวจร่างกายภายนอกของผู้ต้องหา คือการตรวจบาดแผลและพิมพ์นิ้วมือ สำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้องหาที่มีการยึด "ส่วนร่างกาย" หรือ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหาไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพียงพอทำให้เสี่ยงต่อการปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาทีฝ่ายรัฐอาจกระทำโดยไม่ชอบได้

4.1.2 <u>กฎหมายจราจร</u>

ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงการตรวจพิสูจน์ความมึนเมาอันเป็นความผิดตามกฎหมายฐานขับขี่ยานพาหนะในขณะมึนเมา กฎหมายนี้คือพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้ผู้ขับขี่ ขับรถ

(2) ในขณะมึนเมาสุรา หรือของเมาอย่างอื่น"

และในมาตรา 142 วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติถึงอำนาจฝ่ายรัฐในการทดสอบความมึนเมา โดยบัญญัติไว้ดังนี้

"ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจรมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43(2) ให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจสั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่ามีอาการเมาสุราหรือไม่ได้

วิธีการทดสอบตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการกำหนดในกฎกระทรวง"

สำหรับการฝ่าฝืนตามวรรคสองของมาตรา 142 คือ กรณีที่ผู้ขับขี่ไม่ยินยอมให้ตรวจสอบความมึนเมา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 154 กำหนดให้เป็นความผิดดังนี้

"ผู้ใด

(1) ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานจราจร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม... มาตรา 142 วรรคสอง

ถ้าไม่เป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท"

อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขับขี่พาหนะในขณะมึนเมาเอาไว้แล้วและกล่าวอ้างถึงการตรวจพิสูจน์ซึ่งถ้าฝ่าฝืนไม่ยินยอมให้ตรวจพิสูจน์ความมึนเมามีความผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่จนบัดนี้ก็ยังไม่มีกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าว

4.1.3 <u>กฎหมายยาเสพติด</u>

พยานหลักฐานที่ได้รับจากการแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหาอาจนำไปตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายได้ ในประเทศไทยเองก็มีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายยาเสพติดใช้อยู่ในขณะนี้ที่ได้บัญญัติห้ามเสพยาเสพติดให้โทษ โดยมีบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 57 และมาตรา 58

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 57 บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 หรือประเภท 5"

และมาตรา 58 บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 เว้นแต่การเสพนั้นเป็นการเสพเพื่อการรักษาโรคตามคำสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลป์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรมที่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 17"

ทั้งนี้ได้มีการให้ความหมายของ "เสพ","ยาเสพติดให้โทษ" อันเป็นความผิดฐานเสพยาเสพติดตามมาตรา 57 และมาตรา 58 ดังนี้

คำว่า "เสพ" ยาเสพติดให้โทษที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 57 และมาตรา 58 บัญญัติห้ามนั้น มีนิยามคำว่า "เสพ ไว้ในมาตรา 4 และถูกยกเลิกนิยามเดิมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2530 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"เสพ" หมายความว่า การรับยาเสพติดให้โทษเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2530 ยังได้ เพิ่มบทนิยามคำว่า "ติดยาเสพติดให้โทษ" และ "การบำบัดรักษา" ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังต่อไปนี้

"ติดยาเสพติดให้โทษ" หมายความว่า เสพเป็นประจำติดต่อกันและตกอยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องพึงยาเสพติดให้โทษนั้น โดยสามารถตรวจพบสภาพเช่นว่านั้นได้ตามหลักวิชาการ

"การบำบัดรักษา" หมายความ การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดให้โทษซึ่งรวมตลอดถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพและติดตามผลหลังการบำบัดรักษาด้วย

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แม้จะมีการบัญญัติห้ามเสพยาเสพติดให้โทษโดยกำหนดโทษในการฝ่าฝืนเอาไว้ และมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2530 บัญญัติเพิ่มบทนิยามคำว่า "ติดยาเสพติดให้โทษ" และ "การบำบัดรักษา" เอาไว้ก็ตาม แต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายผู้ต้องหาเพื่อจะใช้เป็นพยาน

หลักฐานสำคัญในการกล่าวหาความผิดหรือในการบำบัดรักษาดังนั้นในขณะนี้จึงมีร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่เสนอหลักการให้มีกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยในร่างฉบับนี้มีการกล่าวถึงการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายผู้ต้องหาเอาไว้ด้วย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาในสภาในวาระที่ 2 โดยที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการให้เหตุผลว่า "โดยที่ปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้ติดยาเสพติดเป็นจำนวนมากอันเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศตลอดมา ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการวางมาตรการเพื่อทำให้ผู้ติดยาเสพติดพ้นจากการติดยาเสพติด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

ในร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ความหมายของ "ยาเสพติด" หมายความว่า ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษและยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

และได้ให้นิยามคำว่า "ติดยาเสพติด" หมายความว่า เสพยาเสพติดเป็นประจำติดต่อกันและตกอยู่ในภาพที่จำเป็นต้องพึ่งยาเสพติดนั้น โดยสามารถตรวจพบสภาพเช่นว่านั้นได้ตามหลักวิชาการ

สำหรับ"ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ" หมายความว่า ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติด

ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพตามร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดฉบับนี้จึงเกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติด ซึ่งในมาตรา 18 ของร่างพระราชบัญญัตินี้มีว่า "ในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพแต่ละแห่ง ให้มีผู้อำนวยการศูนย์สมรรถภาพหนึ่งคนเป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติดของผู้ต้องหา ที่ได้รับตัวมาตามมาตรา 18"

ในมาตรา 19 บัญญัติว่า "ผู้ใดต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพ...ซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 ตามปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวงและไม่ปรากฏว่าต้องหา หรืออยู่ในระหว่างการถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นด้วยซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรือต้องคำพิพากษาให้จำคุกให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้นั้นไปยังศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพที่อยู่ในเขตอำนาจเพื่อตรวจพิสูจน์ว่าผู้ต้องหานั้นติดยาเสพติดหรือไม่ส่วนการสอบสวนก็ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป

ในการที่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่งมีอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ มิให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนมาใช้บังคับ"

มาตรา 20 "เมื่อได้มีการรับผู้ต้องหาไว้ตามมาตรา 19 แล้ว ให้มีการจัดทำบันทึกประวัติของผู้ต้องหาและดำเนินการตรวจพิสูจน์ว่าผู้ต้องหานั้นติดยาเสพติดหรือไม่

.....การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

การตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติดของผู้ต้องหา จึงต้องเป็นไปตามกฎกระทรวงซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้เสนอแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงพิสูจน์การติดยาเสพติดดังพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมาตรา 6(3) ที่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่คณะกรรมการไว้ดังนี้

"ให้คณะกรรมการมีอำนาจ และหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) เสนอแนะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการออกกฎหมายกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ....การตรวจพิสูจน์ยาเสพติดตามมาตรา 20"

สำหรับผลการตรวจพิสูจน์ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติในมาตรา 21 ดังนี้

"ในกรณีที่ผลการตรวจพิสูจน์ ปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นติดยาเสพติด ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพ แล้วรายงานให้พนักงานสอบสวนทราบแต่ถ้าผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นติดยาเสพติดก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้นั้นคืนให้พนักงานสอบสวนพร้อมรายงานการตรวจพิสูจน์

ในกรณีที่ได้มีการรับตัวผู้ต้องหารายใดเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพ มิให้นับระยะเวลาตั้งแต่ผู้ต้องหารายนั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพจนถึงวันที่พนักงานสอบสวนได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพรวมเข้าในระยะเวลาการนับอายุความตามความผิดฐานเสพ...."

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้นับเป็นก้าวใหม่ของกฎหมายในประเทศไทย ที่ได้มีการยอมรับถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับ นานาอารยประเทศนั่นเอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ต่างก็ไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาอย่างชัดเจนเพียงพอ ซึ่งในการศึกษานี้เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้เฉพาะการตรวจร่างกายภายนอก คือการตรวจบาดแผลและลายพิมพ์นิ้วมือ ซึ่งเป็นการนำ"ส่วนร่างกาย"ของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานโดยไม่มีการยึดเอา"ส่วนร่างกาย" นั้นเป็นพยานวัตถุในคดีโดยบัญญัติในมาตรา 132(1) สำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหากรณีอื่นแล้ว ฝ่ายรัฐไม่มีอำนาจใช้มาตรา 132(1) หรือมาตราอื่นใด ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้

สำหรับพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเอาไว้ แต่มีบทบัญญัติเปิดช่องให้รัฐทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้โดยให้ออกเป็นกฎกระทรวง

และกฎหมายอีกฉบับ คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ก็ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเอาไว้อีกเช่นกัน แต่ในอนาคตอันใกล้คาดว่าจะมีการบัญญัติถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับต่างประเทศเนื่องจากมีร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดที่บัญญัติถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาไว้

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจะไม่มีความชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เป็นเหตุให้ฝ่ายรัฐไม่มีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่มีการยึด "ส่วนร่างกาย" และ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายรัฐไม่มีอำนาจในลักษณะของการบังคับผู้ต้องหาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่ฝ่ายรัฐกระทำ แต่ถ้าการแสวงพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเกิดจากความยินยอมของผู้ต้องหาเองที่ให้เจ้าพนักงานทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของตน ความยินยอมของผู้ต้องหาดังกล่าวย่อมทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ หากความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

สำหรับความยินยอมของผู้ต้องหาที่ให้ฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของตนนั้น ทำให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมทั้งนี้เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้รับจากการแสวงหาจากร่างกายของผู้ต้องหามีสำคัญในคดีนำไปใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ความยินยอมของผู้ต้องหาดังกล่าวจึงกระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม ถือว่าความยินยอมให้ฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่มีการยึด "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหาบางกรณี และการแสวงหาพยานหลักฐานที่ยึด "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหานั้นเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหา ดังนั้นความยินยอมของผู้ต้องหาที่เป็นเหตุให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจ

แสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้นั้นต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ให้อำนาจฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา ที่เป็นการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 หรือเป็นอันตรายต่อชีวิต[13]

ความยินยอมของผู้ต้องหาให้ฝ่ายรัฐ แสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" และ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีที่ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส หรือเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต ที่นำมาใช้ในประเทศไทยจึงมีได้ดังนี้

ความยินยอมของผู้ต้องหาที่ให้ฝ่ายรัฐ แสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" ดังต่อไปนี้

1. การรวบรวมพยานหลักฐานจากการเจาะเลือด และสิ่งที่ขับออกจากร่างกายผู้ต้อง (specimen from body)

- เลือด
- ลมหายใจ
- ปัสสาวะ
- น้ำลาย
- น้ำอสุจิ

2. การรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นอวัยวะของผู้ต้องหา (part taken from body)

- ขน
- ผม
- เล็บ

การที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแก่ฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" ของผู้ตอ้งหาดังกล่าวข้างต้น เป็นเหตุให้พนักงานของรัฐของรัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวได้

---

[13] ดูหน้า 45

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เพราะการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้นไม่เป็นการก่อให้เกิดอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ชีวิตแต่อย่างใด การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยึด"ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหาดังกล่าวนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานเอาไว้ว่าเป็นเพียงการรบกวนร่างกายเล็กน้อย (minor intrusion)[14] ดังนั้นเมื่อกฎหมายในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐาน ฝ่ายรัฐก็มีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาให้ทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายดังกล่าวเพราะเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย

สำหรับ การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหานั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ฝ่ายรัฐกระทำนี้อาจเป็นได้ทั้งการรบกวนร่างกายเล็กน้อย (minor intrusion) และการรบกวนร่างกายมาก (major intrusion) ดังนี้กรณีที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแก่ฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อยึด "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหา อันเป็นการรบกวนร่างกายเล็กน้อยนั้น ฝ่ายรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาดังกล่าวได้ และในกรณีที่เป็นการรบกวนร่างกายมาก ถ้าผู้ต้องหาให้ความยินยอมแล้ว ฝ่ายรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้เช่นกันถ้าการรบกวนร่างกายมากนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่นการที่ผู้ต้องหายินยอมให้ผ่าตัดเอาหัวกระสุนออก ซึ่งการผ่าตัดนี้แม้จะเป็นการรบกวนร่างกายมากแต่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี [15] ฝ่ายรัฐจึงมีอำนาจ

---

[14] ดูรายละเอียดในบทที่ 3

[15] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. ความยินยอมในกฎหมายอาญา, หน้า 54

แสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาคือกระสุนปืนที่เป็นสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องโดยเจ้าพนักงานใช้กำลังเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" หรือ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาแล้ว การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นความผิดทั้งทางอาญาและแพ่ง ดังจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

4.2 ผลของการใช้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ไม่ชอบ

เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายของไทยที่มีอยู่ ไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่มีการยึด "ส่วนร่างกาย" และ "สิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐาน และแม้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการแสวงทำพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องมีความผิดทางอาญา ความผิดในทางแพ่ง และมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วย

4.2.1 ความรับผิดทางอาญา

ดังได้กล่าวมาแล้ว การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา คือการที่เจ้าพนักงานของรัฐทำการรบกวนร่างกายผู้ต้องหา โดยที่การรบกวนร่างกายผู้ต้องหานี้ในบางกรณีมีการกระทบกระทั่งต่อร่างกายผู้ต้องหา เช่น การจับมือผู้ต้องหาเพื่อให้พิมพ์ลายนิ้วมือ, การเจาะเลือดผู้ต้องหาเป็นต้นซึ่งโดยปกติแล้วบุคคลย่อมมีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะไม่ให้ใครมากระทำการกระทบกระทั่งใด ๆ ต่อร่างกายของตนโดยไม่มีอำนาจ หากผู้ใดกระทำแล้วเป็นการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย สำหรับการที่เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหา

พยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานี้แม้จะมีการใช้กำลังกับผู้ต้องหาแต่ถ้ากระทำตามอำนาจตามกฎหมาย การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐไม่เป็นการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ต้องหา อย่างไรก็ดีถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา แต่เจ้าพนักงานได้กระทำลงไป ย่อมเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบ ซึ่งเจ้าพนักงานมีความผิดทางอาญา แม้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่เจ้าพนักงานกระทำจะเป็นเพียงการบกวนร่างกายเล็กน้อย (minor intrusion) ก็ตามเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเมื่อมีการใช้กำลังในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น

สำหรับ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาที่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องรับผิดนี้จะเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่เพียงใด ได้มีกฎหมายของประเทศต่างๆ บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่กาย โดยบัญญัติเอาไว้แตกต่างกันดังนี้[18]

กฎหมายอังกฤษ มี The Offence against the porson Act 1861 ใช้คำว่า wound คือบาดแผล ซึ่งหมายความว่าต้องทำให้หนังแท้ขาด ไม่แต่เพียงหนังกำพร้าขาดแม้ปากแตกก็พอแล้ว รอยขีดข่วนถลอกเพียงแค่หนังกำพร้าขาดไม่เป็น wound เหตุนี้จึงต้องมีโลหิตไหล เลยเข้าใจต่อไปถึงกับว่าแผลถึงกระดูกหัก ถูกไฟลวกหรือถูกเตะช้ำในโลหิตออกภายใน แตหนังไม่ขาดไม่เป็น Wound

กฎหมายอินเดีย The Penal Code มาตรา 319 ใช้คำว่า bodily pain, disease or infirmity ซึ่งอธิบายไว้ว่า ถ้าเป็นแต่เพียงเจ็บเล็กน้อยอันบุคคลธรรมดาไม่ถือโทษ ไม่เป็นความผิด

---

[18] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มกุฎราชวิทยาลัย, 2524), หน้า 1981-1983.

กฎหมายเยอรมัน บัญญัติความผิดโดยถือเอา physical ill-treatment หรือ injury to health ซึ่งหมายความถึงการรบกวนอย่างรุนแรงต่อสภาพปกติทางร่างกาย หรือทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยถอยลงโดยไม่ต้องถึงกับได้รับความเจ็บปวด การตัดผม ตัดหนวด ถ่มน้ำลายรดหน้า ก็เป็นความผิดการทำให้เสียอนามัย หมายความถึงทำให้เกิดความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น ป่วยไข้

กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 309 ใช้คำว่า coups et blessures ทุบตี และทำให้มีบาดแผล เช่น contusion ฟกช้ำ plaie แผลสด echymoses ช้ำห้อเลือด หรือระบม excoriation ถลอก fracture แตกหรือหัก brule น้ำร้อนลวกหรือน้ำกรดกัด piqure ตุ่มบวมอักเสบหรือรอยเย็บซึ่งข้อความต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เปรียบเทียบได้ว่าทำร้ายขนาดไหนจึงจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งในที่สุดได้ยอมรับว่าการทำร้ายขนาดไหนจึงจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้นต้องมอบปัญหานี้ไว้แก่ศาลที่จะวินิจฉัยโดยดุลยพินิจ และอธิบายว่าการทำร้ายส่วนของร่างกายที่ไม่สลักสำคัญ เช่นตัดผม หรือช่วน ผู้เสียหาย ไม่ถือว่าเป็นการกระทำถึงกับเกิดอันตรายแก่กาย

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่เป็นแนวบรรทัดฐานของไทยเกี่ยวกับบาดแผลที่ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจมีคำพิพากษาฎีกาที่ 198/2526 วินิจฉัยเป็นแนวทางเอาไว้ว่าแผลโลหิตไหลตามปกติย่อมถึงหนังชั้นในหรือเนื้อขาดที่เรียกว่าแตกถือว่าเป็นอันตรายแก่กาย

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศอีกทั้งแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจนี้จะเห็นว่าไม่มีความแตกต่างกันมากนักในการนำมาวินิจฉัยว่าการทำร้ายร่างกายเพียงใดที่ไม่เป็นอันตรายแก่กาย อย่างไรก็ดีส่วนอวัยวะอันได้แก่ผมนั้นมีการวางหลักเกณฑ์เอาไว้แตกต่างกันในกฎหมายเยอรมันกับกฎหมายของของฝรั่งเศส กล่าวคือกฎหมายเยอรมันให้การตัดผมเป็นการทำร้ายร่างกายที่เป็นอันตรายแก่กายเพราะ

ทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยถอยลงแต่ ในฝรั่งเศสแล้วเป็นดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยว่าขนาดไหนจึงจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจทั้งนี้การทำร้ายส่วนร่างกายที่ไม่สำคัญเช่นตัดผมไม่ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายถึงกับเกิดอันตรายแก่กายซึ่งเกี่ยวกับ "ส่วนร่างกาย" ที่เป็นอวัยวะคือผมนี้ ในประเทศไทยเองก็ไม่ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวางแนวบรรทัดฐานว่าเป็นการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่กายหรือไม่อย่างใด แต่ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการบัญญัติคำว่า "อวัยวะอื่นใด" เอาไว้ในมาตรา 297(3) ซึ่งเป็นความผิดผิดต่อร่างกายเช่นกัน แต่เป็นความผิดต่อร่างกายในฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นอันตรายสาหัส ซึ่งมาตรา 297(3) นี้บัญญัติเอาไว้ว่า

"ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัส คือ

(3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด"

สำหรับคำว่า "อวัยวะอื่นใด" ตามมาตรา 297(3) นี้ จะหมายถึงอวัยวะอันได้แก่ผมหรือไม่นั้น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายคำว่า "อวัยวะอื่นใด" ตามมาตรา 297 (3) ไม่หมายความรวมถึงอวัยวะบางอย่างเช่นผมซึ่งเป็นเมื่อขาดหายไปก็งอกออกใหม่ได้[17] ศาลฎีกาวินิจฉัยคำว่า "อวัยวะอื่นใด" ในมาตรา 297(3) น่าจะหมายถึงอวัยวะส่วนสำคัญเช่นแขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังระบุไว้ในตอนต้นนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาและคำอธิบายดังกล่าวเห็นได้ว่าผม, ขน, เล็บ ไม่เป็นอวัยวะสำคัญ ดังนั้นการตัดผม, ขน, เล็บจึงไม่เป็นอันตรายแก่กายในกฎหมายไทย หากจะเป็นความผิดแล้วคงผิดฐานลหุโทษตามมาตรา 391 คือทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กาย

---

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 2003-2006.

และความผิดต่อร่างกายนี้ นอกจากจะเป็นอันตรายแก่กายแล้ว ยังมีถ้อยคำที่ว่าเป็นอันตรายแก่จิตใจอีกด้วย ฉะนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบจะเป็นการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่จิตใจเพียงใดนั้น จะได้ทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า "อันตรายแก่จิตใจ" ซึ่งมีผู้อธิบายเอาไว้ว่า เป็นการกระทำให้เกิดผลต่อร่างกายของผู้ถูกกระทำด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่น ทำร้ายจนทำให้เขาปราศจากสติสัมปชัญญะ หรือสลบไปเป็นเวลานาน แม้จะไม่ปรากฏบาดแผล [18]

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า.... จิตใจหมายความถึงที่เกิดแห่งความรู้สึกของคน จิตใจมิใช่อารมณ์อันเป็นสิ่งที่กระทบจิตใจ หรือเป็นอาการของจิตใจที่ปรากฏออกมา การกระทำที่กระทบถึงจิตใจซึ่งทำให้เกิดอาการของจิตใจย่อมเป็นการกระทำต่อจิตใจทั้งสิ้น แต่จะถึงเป็นการทำร้าย คือ ทำให้เสียหายต่อจิตใจหรือไม่ คงต้องวินิจฉัยตามความเห็นของวิญญูชนโดยทั่วไป.. [19]

ศาสตราจารย์ สัญชัย สัจจวานิช อธิบายว่า

คำว่า "อันตรายแก่กายหรือจิตใจ" หมายความว่า เป็นอันตรายแก่กายหรืออันตรายแกจิตใจอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างด้วยกันก็ได้ กายหรือจิตใจแยกกันได้เป็นคนละส่วน อย่างไรจึงจะเรียกได้ว่าเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้น จำต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำ และบาดแผลที่ผู้ถูกทำร้ายได้รับว่า การกระทำรุณแรงถึงขนาดหรือไม่ และบาดแผลที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้

---

[18] หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า 341-342.

[19] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, หน้า 1996.

รับมากน้อยเพียงไร [20]

ดร. คณิต ณ นคร อธิบายว่า "อันตรายแก่จิตใจ" หมายถึง การมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่นทำให้มีอาการทางประสาทเสีย ขี้ตื่นตกใจ ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์หา ใช่อันตรายต่อจิตใจไม่ [21]

ในการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่จิตใจนี้ ไม่คำนึงถึงว้าจะมีการกระทบกระทั่งต่อร่างกายหรือไม่ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น สำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบก็ดูผลของการกระทำว่าเจ้าพนักงานกระทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบร้ายแรงพอที่จะทำให้เกิดอันตรายแก่จิตใจที่ทำให้ผู้ต้องหาต้องมีอาการตื่นเต้นตกใจ มีจิตใจผิดปกติเพียงใด ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหาโดยไม่ชอบที่เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาเล็กน้อย หากไม่มีการใช้กำลังกับผู้ต้องหา เช่น ตรวจลมหายใจของผู้ต้องหา ดังนี้โดยลักษณะของการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาไม่ได้ ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ สำหรับกรณีที่ฝ่ายรัฐใช้กำลังในการแสวงหาพยาน

---

[20] สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 32- 33

[21] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532) หน้า 64. และดูคำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509.

หลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย" หรือ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาซึ่งเป็นการรบกวนร่างกายเล็กน้อยแล้วมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ถ้าเป็นการรบกวนร่างกายมาก (major intrusion) หรือทำร้ายสามัญสำนึก (shock the conscience) ก็เป็นความผิดซึ่งจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเพียงใดก็โดยพิจารณาประกอบพฤติการณ์อื่น ๆ เช่นบาดแผลของผู้ต้อหาเป็นต้น ซึ่งอาจต้องรับผิดจนถึงขั้นทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัส หรือกระทั่งเป็นความผิดต่อชีวิตหากการกระทำของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบในกรณีนี้เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาถึงแก่ความตาย ซึ่งก็ต้องวินิจฉัยถึงการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นกรณี ๆ ไป

และกรณีที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำได้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเว้นแต่ความยินยอมนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่นผู้ต้องหายินยอมให้ตัดนิ้วของตนเพื่อเอาเล็บที่ติดอยู่ในที่นิ้วไปตรวจพิสูจน์กับเศษเล็บที่เก็บได้จากสถานที่เกิดเหตุ ดังนี้ความยินยอมดังกล่าวเป็นการขัดต่อความสงบเรียบรอยหรือศีลธรรมอันดี ซึ่งความยินยอมที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีไม่ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา ดังนั้นเจ้าพนักงานของรัฐจึงต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือความผิดต่อชีวิตแล้วแต่พฤติการณ์ที่กระทำ

การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ฝ่ายรัฐกระทำโดยใช้กำลังกับผู้ต้องหานั้นเมื่อเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหา และไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาอย่างชัดเจน ทำให้ฝ่ายรัฐอาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบซึ่ง

ก่อให้เกิดความเสียหายต่อฝ่ายผู้ต้องหาจากการที่ฝ่ายรัฐทำร้ายร่างกายของผู้ต้องหาอันเป็นความผิดในทางอาญาได้

4.2.2 ความรับผิดทางแพ่ง

การที่ฝ่ายรัฐใช้กำลังกับผู้ต้องหาในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานอกจากจะเป็นความผิดอาญาแล้ว ยังเป็นความผิดฐานละเมิดตามบทบัญญัติประมวลกฎแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 อีกด้วย

มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

บทบัญญัติมาตรา 420 เป็นหลักทั่วไปของการกระทำที่เป็นละเมิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการคือ [22]

1. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
2. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

การที่เจ้าพนักงานรัฐใช้กำลังทำการแสวงพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาได้รับอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตจึงเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 420 นี้ อย่างไรก็ดีการไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานใช้กำลังในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องเพื่อยึด "ส่วนร่างกาย"

---

[22] ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2527), หน้า 6.

หรือ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหา แต่เจ้าพนักงานก็อาจมีอำนาจที่จะทำได้เช่นกันถ้าผู้ต้องหาได้ให้ความยินยอมแก่เจ้าพนักงาน การให้ความยินยอมของผู้ต้องหาต่อเจ้าพนักงานดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำได้ การกระทำของเจ้าพนักงานไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 เพราะผู้ต้องหายอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำหรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายอันถือว่าเป็นการยินยอม ย่อมไม่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด[23] และความยินยอมของผู้ต้องหานี้แม้ว่าจะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี เช่น ยอมให้เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายด้วยการทำให้ผู้ต้องหาได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีความผิดทางอาญา แต่ในทางแพ่งฐานละเมิดนี้ เจ้าพนักงานไม่ต้องรับผิด เพราะความยินยอมในทางแพ่ง อยู่ที่ว่าผู้ให้ความยินยอมเข้าใจผลแห่งความยินยอมหรือไม่ จะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่มีสำคัญ ดังนั้น การกระทำโดยได้รับความยินยอมจึงอาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายก็ได้ หรือไม่ผิดกฎหมายก็ได้ แต่ไม่เป็นละเมิด[24]

การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบที่เจ้าพนักงานมีความผิดทางอาญาจึงเป็นความผิดทางแพ่งฐานละเมิดด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้น

---

[23] หลักที่ว่าการกระทำโดยได้รับความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิดนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่มีที่มาจากสุภาษิตบทหนึ่งที่ว่า "VOLENT NON FIT INJURIA" ซึ่งแปลว่า "เมื่อให้ความยินยอมก็ไม่ถือว่ามีความเสียหาย" โดยเหตุที่ละเมิดจะต้องเกิดความเสียหายเมื่อไม่ถือว่ามีความเสียหาย การกระทำนั้นจึงไม่เป็นละเมิด

[24] ศักดิ์ สนองชาติ. <u>คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด</u>, หน้า 26.

หรือ "สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย" ของผู้ต้องหา แต่เจ้าพนักงานก็อาจมีอำนาจที่จะทำได้เช่นกันถ้าผู้ต้องหาได้ให้ความยินยอมแก่เจ้าพนักงาน การให้ความยินยอมของผู้ต้องหาต่อเจ้าพนักงานดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำได้ การกระทำของเจ้าพนักงานไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 เพราะผู้ต้องหายอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำหรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายอันถือว่าเป็นการยินยอม ย่อมไม่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด[23] และความยินยอมของผู้ต้องหานี้แม้ว่าจะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี เช่น ยอมให้เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายด้วยการทำให้ผู้ต้องหาได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีความผิดทางอาญา แต่ในทางแพ่งฐานละเมิดนี้ เจ้าพนักงานไม่ต้องรับผิด เพราะความยินยอมในทางแพ่ง อยู่ที่ว่าผู้ให้ความยินยอมเข้าใจผลแห่งความยินยอมหรือไม่ จะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่มีสำคัญ ดังนั้น การกระทำโดยได้รับความยินยอมจึงอาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายก็ได้ หรือไม่ผิดกฎหมายก็ได้ แต่ไม่เป็นละเมิด[24]

การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบที่เจ้าพนักงานมีความผิดทางอาญาจึงเป็นความผิดทางแพ่งฐานละเมิดด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้น

---

[23] หลักที่ว่าการกระทำโดยได้รับความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิดนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่มีที่มาจากสุภาษิตบทหนึ่งที่ว่า "VOLENT NON FIT INJURIA" ซึ่งแปลว่า "เมื่อให้ความยินยอมก็ไม่ถือว่ามีความเสียหาย" โดยเหตุที่ละเมิดจะต้องเกิดความเสียหายเมื่อไม่ถือว่ามีความเสียหาย การกระทำนั้นจึงไม่เป็นละเมิด

[24] ศักดิ์ สนองชาติ. <u>คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด</u>, หน้า 26.

4.2.3 การรับฟังพยานหลักฐาน

เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาทำให้ได้รับมาซึ่งพยานวัตถุที่นำมาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่รัฐกระทำนั้นอาจเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้มาจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบนี้ในสหรัฐอเมริกาไม่นำมารับฟังในคดีโดยใช้หลัก Exclusionary Rule[25] สำหรับในประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการยึด

---

[25] ในสหรัฐอเมริกา มีหลักซึ่งเรียกว่า Exclusionary Rule คือ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลสูง ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้นมาเองเพื่อนำมาใช้กับการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) ที่ห้ามการตรวจโดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search) แต่ไม่ได้บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการตรวจค้นอันไม่ชอบธรรมเอาไว้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงได้วางหลักเอาไว้โดยให้นำมาใช้กับศาลต่าง ๆ ของมลรัฐทุกแห่งด้วย เพื่อให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มีสภาพบังคับอย่างแท้จริง ซึ่งหลัก Exclusionary Rule นี้เป็นมาตรการหนึ่งขององค์การตุลาการสหรัฐอเมริกาในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นบทบาทที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาแต่ส่งผลมาถึงชั้นก่อนการพิจารณา ก่อให้เกิดความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย เป็นหลักการที่มุ่งหมายที่จะกำจัดการปฏิบัติการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเสาะแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานซึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวในการพิจารณาคดี แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะชี้ให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย เท่ากับเป็นการปราม (deter) ตำรวจผู้ซึ่งทำการแสวงหาพยาน

เอาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจจึง เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบ และพยานหลักฐาน ดังกล่าวจะนำมารับฟังในคดีได้หรือไม่เพียงใดนั้นมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติเอาไว้ดังนี้

"พยานวัตถุ... ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้ อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่น สัญญา ขู่เข็ญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น"

บทบัญญัติมาตรา 226 นี้ มีคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยเอาไว้เกี่ยวกับ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งศาลก็รับ ฟังพยานหลักฐานดังกล่าว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ซึ่งเกี่ยวกับ การค้นในที่รโหฐาน มาตรา 102 และมาตรา 103 โดยข้อเท็จจริงตามฎีกา 837/2483 นี้ปรากฏว่าเจ้าพนักงานผู้ค้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในมาตรา 102 และ 103 กล่าวคือไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่ง ของที่ค้นก็มิได้มีการนำบัญชีรายละเอียดตามที่มาตรา 103 วรรคแรกบัญญัติไว้ ปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและพิพากษายกฟ้อง โจทก์ แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดย

(ต่อ)

หลักฐานโดยไม่ชอบนั้น หรือตำรวจรายอื่น ๆ ไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนกฎ หมายอย่างเดียวกัน ดูรายละเอียดได้ในเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 9, 2523, หน้า 124.

ศาลฎีกาเห็นว่า "ข้อปฏิบัติในบทมาตรา 102, 103 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลางได้ที่บ้านของจำเลย"

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ข้างต้น จึงเป็นกรณีที่ศาลรับฟังพยานวัตถุที่ได้รับมาโดยไม่คำนึงถึงวิธีการได้มาแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นพยานวัตถุซึ่งใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์นั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายรัฐทำการแสวงหามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้รับฟังในคดีหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าศาลคำนึงถึงความสำคัญของพยานวัตถุที่ได้รับมามากกว่าวิธีการได้มา พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ชอบ ในทางปฏิบัติที่ศาลวินิจฉัยเอาไว้นั้นจึงรับฟังได้

ในการที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา นอกจากจะเสี่ยงต่อการปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในร่างกายของผู้ต้องหาทั้งทางอาญาและแพ่งแล้ว พยานหลักฐานที่ได้รับมาโดยไม่ชอบนั้นศาลยังรับฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อีกด้วย การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาอย่างชัดเจนเพียงพอจึงทำให้ฝ่ายรัฐล่วงละเมิดสิทธิในร่างกายของผู้ต้องหาอย่างไม่มีขอบเขตผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้โดยการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายรัฐอย่างชัดเจนเพียงพอเพื่อให้ได้รับพยานหลักฐานดังกล่าวมาโดยกระทำภายใต้บทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจไว้นั้น