

บทที่ 4

หลักเกณฑ์กฎหมาย และสภาพปัญหาในการนำลายพิมพ์

ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของไทย

จากที่กล่าวมาในบทต้นๆ จะเห็นได้ว่า ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า และเป็นประโยชน์อย่างมากในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลในคดีอาญา แต่การนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ปัญหาทางกฎหมายที่ทุกประเทศต้องเผชิญมากที่สุดคือ

1. ปัญหาการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากร่างกายผู้ต้องหา
2. ปัญหาในเรื่องกระบวนการกักขังกรองพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

3. ปัญหาในเรื่องการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

สำหรับประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันนักวิทยาศาสตร์ไทยมีความสามารถในการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprinting) ได้เช่นเดียวกับต่างประเทศและอยู่ในระหว่างการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาเทคนิคให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น พร้อมทั้งจะนำไปใช้ประโยชน์ทั้งทางด้านการแพทย์และทางด้านกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัตินั้น ยังไม่มีการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ประโยชน์ในการพิจารณาคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา จะมีการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อยู่บ้าง ก็เฉพาะการพิสูจน์บุตรในกรณีที่บุคคลดังกล่าวสมัครใจเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาน่าคิดว่า หากมีการนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาของไทย จะมีกฎหมายรองรับมากน้อยเพียงใด จะสามารถบังคับกับเจาะเลือดในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมได้หรือไม่ และศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมากน้อยเพียงใด ปัญหาดังที่กล่าวมาเป็นปัญหาที่ทุกประเทศต้องเผชิญมากที่สุดในการนำเสนอพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายและระบบพยานหลักฐานของไทย เห็นว่าปัญหากฎหมายดังที่กล่าวมาเป็นปัญหาหนึ่งที่ประเทศไทยจะต้องเผชิญ หากมีการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีสาเหตุมาจาก 1. ความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ให้

¹ รศ.ดร.วิชัย บุญแสง หัวหน้าภาควิชาชีวเคมี คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล เป็นผู้ให้การสนับสนุนและบุกเบิกงานวิจัยเกี่ยวกับเทคนิคการหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในประเทศไทย

อำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา 2. ระบบงานนิติเวชที่ไม่เอื้ออำนวยต่อกระบวนการกักขังพยานหลักฐาน และ 3. ยังไม่มีมาตรฐานที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาจับกุมและซังนำนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้นวิทยานิพนธ์ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาหลักเกณฑ์กฎหมายและวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา ระบบงานนิติเวชของประเทศไทยและหลักเกณฑ์การจับกุมและซังนำนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาระบบให้มีความเป็นสากลมากขึ้น

4.1 สภาพบังคับของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Genetic Samples

พยานหลักฐานประเภท Genetic Samples หมายถึง พยานหลักฐานที่มีสารพันธุกรรม คือ ดี เอ็น เอ (DNA : Deoxyribonucleic Acid) เป็นองค์ประกอบ ซึ่งส่วนใหญ่ ได้แก่ พยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ เช่น เลือด อสุจิ เส้นผม ขน เยื่อหูต่างๆ สิ่งคัดหลั่งภายในร่างกายและส่วนของอวัยวะในร่างกาย พยานหลักฐานดังกล่าวก็คือสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั่นเอง

พยานหลักฐานดังกล่าวนี้อาจเรียกชื่อแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศออสเตรเลีย เรียกว่า Genetic Sample แคนาดา เรียก Human Cellular Tissue Sample ในขณะที่ประเทศอังกฤษแบ่งประเภทเป็น Intimate Sample และ Non Intimate Sample โดยให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวไว้โดยเฉพาะต่างหากจากอำนาจในการค้นและยึด (Search and Seizures) ตามคอมมอนลอว์ ส่วนในประเทศอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย แคนาดาและนิวซีแลนด์ ก็มีบรรทัดฐานคำพิพากษาในการตีความการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหาเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติ ในขณะที่ประเทศไทยนั้นยังไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหาและบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น ไม่มีการกำหนดถึงพยานหลักฐานประเภทที่เป็นสิ่งส่งตรวจดังที่กล่าวมาไว้อย่างชัดเจน เช่น ของต่างประเทศจะมีก็เพียงบทบัญญัติในมาตรา 131 ,132² ซึ่งเป็นบททั่วไปที่บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ โดยมาตรา 131 บัญญัติว่า "ให้

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด" และเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 131 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนไว้ ในมาตรา 132 ซึ่งมีใจความว่า "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจสอบตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแก่แจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามกฎหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมา ดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)"

พนักงานสอบสวนตามบทบัญญัตินี้ หมายความว่าถึง เจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน³ ซึ่งได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอและข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป⁴

กระทำการสอบสวน หมายความว่าถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ⁵

ในทางปฏิบัติเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจในฐานะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ ในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (Relevant evidence)

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 132

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6)

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(17)

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)

เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดกล่าวคือ อำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 นั้น สามารถกระทำได้โดยการ ตรวจตัวผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของที่ สามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 132 (1) และจากการค้นและยึด (Search and Seizures)

ดังนั้นอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample จึงอาจรวบรวมได้จากการตรวจและการค้นดังที่กล่าวมา แต่พยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ที่เป็นสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้น ในความเป็นจริงแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในฐานะพยานวัตถุ ได้แก่ เลือด เส้นผม ขน ส่วนของร่างกายฯ ที่พบในที่เกิดเหตุและที่ตัวผู้ต้องหาหรือทรัพย์สินของผู้ต้องหา เช่น คราบเลือดที่ติดตามเสื้อผ้าหรืออาวุธ

2. สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่นำมาจากส่วนร่างกายของผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย เช่น การเจาะเลือด หรือการนำเอา ส่วนร่างกายของผู้ต้องหามาเป็นตัวอย่างตรวจเพื่อเปรียบเทียบว่าลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตรวจได้จากวัตถุพยานในที่เกิดเหตุเหมือนกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของผู้ต้องหาหรือไม่

4.1.1 อำนาจตำรวจในการรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากการตรวจและค้น

สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในฐานะที่เป็นวัตถุพยาน เช่น เลือด เส้นผม ขน ที่พบในที่เกิดเหตุและที่พบในตัวผู้ต้องหาหรือทรัพย์สินของผู้ต้องหา เช่น คราบเลือดบนอาวุธหรือคราบเลือดที่ติดตามเสื้อผ้าของผู้ต้องหา จัดเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่ง ตำรวจจึงมีอำนาจกระทำการรวบรวมได้จากการตรวจและการค้นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

4.1.1 การรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากการตรวจบุคคลสิ่งของและสถานที่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1) ให้อำนาจพนักงานสอบสวน ในการตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้ากับไบบันที่กรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำได้ดีแจ่มกระจ่างขึ้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 132(1) จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวน ในการตรวจบุคคล สิ่งของและสถานที่ โดยกำหนดให้การตรวจผู้เสียหายนั้น จะต้องได้รับความยินยอม ส่วนกรณีตรวจผู้ต้องหา สิ่งของและสถานที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องได้รับความยินยอมดังนั้นแม้ได้รับความยินยอมก็ย่อมตรวจได้ ประเด็นในเรื่องความยินยอมเกี่ยวกับอำนาจการตรวจของพนักงานสอบสวนในกรณีนี้จึงไม่น่าจะเป็นปัญหา เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน

ในทางปฏิบัติ คำว่า การตรวจของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 132(1) ที่กล่าวมาแล้วนั้น หมายความว่า ไหน อย่างไร ควรจะหมายถึงการตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น หรือควรจะรวมถึงการรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภทวัตถุพยานด้วย ในปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายแล้ว "คำว่า การตรวจร่างกาย" ดังกล่าวน่าจะหมายถึงเฉพาะการตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น เช่น การตรวจหาเข็มฉีดยา การตรวจเสียดิน เศษหญ้า ซึ่งปรากฏอยู่บนร่างกายผู้ต้องหา การตรวจรอยเลือดบนเสื้อผ้าของผู้ต้องหา และการตรวจบาดแผลเท่านั้น ซึ่งเป็นการตรวจทั่วไป เพื่อทำบันทึกรายละเอียดประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดี ซึ่งในกรณีนี้พนักงานสอบสวนมีเพียงอำนาจในการตรวจ แต่ไม่มีอำนาจในการยึดพยานหลักฐานใดๆ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการยึดไว้เฉพาะการค้นเท่านั้น ดังที่ปรากฏในมาตรา 132(4) ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงไม่สามารถรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็นวัตถุพยาน โดยอาศัยอำนาจในการตรวจบุคคล สิ่งของ สถานที่ ตามบทบัญญัติในมาตรา 132(1) ได้

ในทำนองเดียวกัน เมื่อการตรวจตามมาตรา 132(1) พนักงานสอบสวนมีเพียงอำนาจในการตรวจร่างกายภายนอก ตรวจสิ่งของ สถานที่ต่างๆ ไป เพื่อบันทึกรายละเอียดในคดี โดยไม่มีอำนาจในการยึด (Seizures) ดังนั้น โดยอาศัยอำนาจดังกล่าว พนักงานสอบสวนจึงย่อมจะไม่มีอำนาจในการบังคับเอาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากร่างกายผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือดหรือยึดส่วนร่างกายของผู้ต้องหาเพื่อเป็นตัวอย่างตรวจเปรียบเทียบลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เช่นเดียวกัน

แต่ในทางปฏิบัติการตรวจและการค้นมักจะกระทำในคราวเดียวกัน กล่าวคือเมื่อตรวจพบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Relevant Evidence) พนักงานสอบสวนก็จะใช้อำนาจในการค้นและทำการยึดพยานหลักฐานดังกล่าว ตามมาตรา 132(2) และ (4)

⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นำกักรพิมพ์, 2530), หน้า 224.

4.1.12 การรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากการค้นบุคคล สิ่งของ และสถานที่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(2) ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือสงสัยว่าได้ใช้ ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้นและให้ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบ (มาตรา 132(4))

ความหมายของการค้น

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานบัญญัติว่า การค้น หมายถึง หา สืบหา เสาะหา ค้นคว้า สืบสาว หาเอามา

ดร.กนิต ฒ นกร⁸ ได้ให้ความหมายของ "การค้น" ไว้ว่า

"การค้น เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารถอาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล"

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า การค้นตามความมุ่งหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้ เป็นการค้นเพื่อพบสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ อันได้แก่ สิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด และค้นเพื่อพบบุคคลที่จะจับ หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคล ซึ่งอาจกระทำโดยการค้นบุคคล สิ่งของ หรือสถานที่แล้วแต่กรณี

2.1 การค้นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 และ มาตรา 93

มาตรา 85 แห่งบทบัญญัตินี้เป็นการค้นตัวผู้ต้องหาภายหลังการจับกุม ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่า "เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้จับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้"

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น

⁸ ดร.กนิต ฒ นกร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เนติธรรม) 2528, หน้า

สิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น..."

การค้นตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 85 นี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดสิ่งของทุกชนิดที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้นสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็นวัตถุพยาน เช่น คราบเลือดที่ติดอยู่ตามสิ่งของ เสื้อผ้าหรืออาวุธของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจยึดไว้เป็นพยานหลักฐานเพื่อส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้ แต่อำนาจในการค้นตามบทบัญญัตินี้เป็นการค้นร่างกายภายนอกเท่านั้น พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจในการค้นและยึดสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เฉพาะที่เป็นวัตถุพยานเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการบังคับเอาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือด การบังคับเอาเส้นผม ขน ที่ติดอยู่กับเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำได้ และการตีความบทบัญญัติในทางอาญาจะต้องตีความอย่างแคบและเคร่งครัด

ส่วนการค้นบุคคลตามมาตรา 93 นั้น กฎหมายบัญญัติไว้ว่า

"ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะชนสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มา โดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด"

อำนาจของพนักงานสอบสวนในการค้นตามมาตรา 93 นี้ เป็นอำนาจในการค้นบุคคลทั่วไป ในที่สาธารณะสถานซึ่งจะต้องกระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยมีวัตถุประสงค์ในการค้นเพื่อพบสิ่งของดังต่อไปนี้ คือ

- 1) สิ่งของซึ่งบุคคลจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธที่จะใช้เป็นเครื่องมือกระทำการอันเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด เช่น มีด หรือ ปืน เป็นต้น
- 2) สิ่งของซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์
- 3) สิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หมายถึง ทรัพย์สินของซึ่งผู้ใดก็ตามมีไว้ในความครอบครองเป็นความผิด เช่น ปืนไม่มีทะเบียน เฮโรอีน... เป็นต้น⁹

⁹ ณรงค์ ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่งว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรนราการพิมพ์, 2534) : 55-56.

เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมายในการบังคับใช้มาตรา 93 ในการค้นบุคคลในที่สาธารณะดังกล่าว จะเห็นว่ากฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะถูกค้นไว้ ดังนั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ จึงมีอำนาจในการค้นบุคคลใดๆ ได้ทั่วไป แม้ว่าจะยังไม่มี การจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวจะมีสิ่งของในความ ครอบครอง ตามวัตถุประสงค์ดังที่กล่าวมา การใช้อำนาจการค้นตามมาตรา 93 เพื่อรวบรวมสิ่งส่ง ตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุ ในทางปฏิบัติคงจะใช้ได้น้อย เนื่องจากพยานหลักฐานประเภท Genetic Samples เช่นกราบเลือด เส้นผม ขน หากจะพบที่ตัวผู้ ต้องหา หรือสิ่งของที่เป็นของผู้ต้องหา มักจะพบติดอยู่กับสิ่งของหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการ กระทำความผิด เช่น กราบเลือดของผู้เสียหายที่ติดตามอาวุธหรือเสื้อผ้าของผู้ต้องหา แต่บทบัญญัติ ในมาตรา 93 มิได้กำหนดเกี่ยวกับการค้นเพื่อพบสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดไว้ มีกำหนด เฉพาะสิ่งของซึ่งบุคคลจะใช้ในการกระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ใช้จึงย่อมยังไม่มีพยานหลักฐาน ที่ เชื่อมโยงถึงการกระทำความผิด ส่วนสิ่งของอื่นๆ ที่กล่าวไว้ เช่น สิ่งของซึ่งได้มาโดยการกระทำ ความผิดหรือมีไว้เป็นความผิดก็จะอยู่ในรูปของทรัพย์สินมากกว่าพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกาย ผู้เสียหายประเภท Genetic Sample ที่ต้องการพิสูจน์

2.2 การค้นสถานที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 และ มาตรา 100

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 บัญญัติไว้ว่า

"การค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้อง การค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) ในกรณีค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่ง ของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย

(2) เจ้าพนักงานซึ่งทำการค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือสิ่งของอื่นในที่ค้นนั้น ได้ เมื่อมีหมายอีกต่างหาก หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า

การค้นตามบทบัญญัตินี้เป็นการค้นสถานที่เพื่อหาตัวคน หรือสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะ เป็นพยานหลักฐานเพื่อยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย

ส่วนการค้นตามมาตรา 100 วรรคสองนั้น เป็นการค้นบุคคลในสถานที่ที่ค้น เมื่อมี เหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้อาสิ่งของที่ต้องการพบซุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมี อำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85

จากบทบัญญัติในมาตรา 98 และมาตรา 100 วรรคสอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดช่องให้พนักงานตำรวจมีอำนาจในการรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็นวัตถุพยานได้ ในกรณีที่พยานหลักฐานนั้น จะเป็นประโยชน์ เพื่อยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยสามารถรวบรวมได้ทั้งที่อยู่ในความครอบครองของผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง และในกรณีที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นด้วย (มาตรา 100 วรรค 2)

4.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดจากการตรวจและค้น ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดช่องให้รวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้เฉพาะประเภทที่เป็นวัตถุพยานเท่านั้น ส่วนสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา นั้น ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรง และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจในการตรวจและค้นดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจบังคับเอาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจจากการตรวจและค้น เนื่องจากอำนาจในการตรวจตัวผู้ต้องหา สิ่งของ สถานที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132(1) นั้นเป็นเพียงการตรวจร่างกายภายนอก เพื่อบันทึกรายละเอียดประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการยึดพยานหลักฐานใด จึงไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า คำว่า "การตรวจตัวผู้ต้องหา" หมายถึงการตรวจทางการแพทย์ เช่นการตรวจเลือดด้วยหรือไม่ เพราะย่อมมีความหมายเด่นชัดอยู่แล้วว่าหมายความถึงการตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น ส่วนการค้นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132(2) นั้น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการค้นเพื่อพบบุคคล และสิ่งของเท่านั้น จึงไม่อาจตีความว่ามีความหมายรวมถึงการบังคับเอาส่วนร่างกายของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานด้วยได้ เพราะการค้นเพื่อพบสิ่งของที่อาจเป็นพยานหลักฐานได้ กับการบังคับเอาส่วนร่างกายของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานนั้นมีความหมายแตกต่างกันมาก

สืบเนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของตำรวจ ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา ทำให้เกิดปัญหาว่าหากมีการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย รัฐมีอำนาจจะบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่ได้ได้รับความยินยอมได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาในเรื่องการบังคับเจาะเลือดนี้ คำพิพากษาของไทยที่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวโดยตรงยังไม่ถึง ปัญหาการบังคับเจาะเลือด

จากผู้ต้องหาโดยไม่ได้รับความยินยอมจึงนับเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการนำวิธีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย

ผลกระทบอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว เป็นผลให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการว่ารัฐจะสามารถบังคับเจาะเลือกจากผู้ต้องหาเพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้หรือไม่ และการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการดังกล่าวจะขัดต่อหลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาที่ยอมรับกันเป็นสากล ในสังคมที่เจริญแล้วหรือไม่ แนวความคิดในเรื่องการให้หลักประกันแก่สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาที่ได้รับการพัฒนามาพร้อมๆ กับการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นผลมาจากขณะเมื่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังใช้ระบบไต่สวนนั้น รัฐสามารถกระทำการใดๆ ต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยปราศจากข้อจำกัดและการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนได้เลวร้ายลงไปจนถึงขีดสุด เมื่อมีการทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหา เพื่อค้นหาความจริงเกิดขึ้น ความเลวร้ายดังกล่าวย่อมจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา เพราะเมื่อสามารถกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาได้แล้ว ขีดความรุนแรงของการกระทำจึงเป็นเพียงผลของการกระทำที่ตามมาเท่านั้น สำหรับในประเทศไทยระบบไต่สวนก็เปลี่ยนไปในทางที่เลวร้ายจนถึงขีดสุด เมื่อวิธีพิจารณาตามจารีตนครบาลเกิดขึ้น¹⁰

จากสภาพอันเลวร้ายในระบบดังกล่าวเป็นผลให้ประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ มีการต่อสู้ เพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ซึ่งเห็นได้ชัดในประเทศอังกฤษที่มีรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) และมีระบบการพิจารณาคดีในระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งในระบบดังกล่าว ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน บทบาทของศาลในระบบนี้จะต้องวางตนเป็นกลาง (Passive) และวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี กลไกในการต่อสู้คดีจะใช้วิธีการถามค้าน (Cross Examination) เป็นสำคัญ¹¹

เมื่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้เปลี่ยนเป็นระบบกล่าวหา ดังที่กล่าวมา ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจึงถูกยกขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozess-Subjekt) กล่าวคือ ตามระบบกล่าวหากฎหมายไม่มองผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกอีกต่อไป แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น "คน" และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาที่มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และมีฐานะเท่าเทียมกับโจทก์ ดังนั้น ผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ เพื่อเป็นเกราะในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ

¹⁰ ดร. คณิต ฌ นคร, "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา", บทบัญญัติ, 2529 : 12

¹¹ เรื่องเดียวกัน

สิทธิขั้นต่ำของผู้ต้องหาอันเป็นที่ยอมรับกันในสังคมระหว่างประเทศปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(1) มีใจความว่า "บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี" สิทธิดังกล่าว ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาในสังคมที่เจริญแล้ว อันเป็นหลักประกันว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญานั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับหลักประกันสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐจึงไม่สามารถจะกระทำการใดๆ ต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาได้โดยปราศจากข้อจำกัด เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้

จากหลักการดังกล่าวนี้เองเป็นผลให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่นการเจาะเลือด ว่าการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักประกันอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา อันถือว่าเป็นการทำลายเกียรติภูมิของมนุษย์หรือไม่

ในปัญหาดังกล่าวนี้ แต่เดิมนักกฎหมายส่วนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ลงความเห็นกันว่าเป็นการกระทำที่มิชอบ เพราะการเอาอาวุธ (เข็ม มีลักษณะเป็นอาวุธอย่างหนึ่ง) ไปแทงร่างกายของเขาจนโลหิตไหลออกมานี้ เป็นการทำร้ายร่างกายเขา เพื่อให้ได้พยานหลักฐานจึงเป็นการกระทำที่มิชอบ นอกจากนี้ นักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาพวกหนึ่งยังอ้างว่า การบังคับเจาะเลือดจะเป็นการทำร้ายร่างกายหรือไม่ก็ตาม แต่ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ศส 1791 ข้อ ที่ว่า "Nor shall (he) be compelled in any criminal case to be a witness against himself"... ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า "อีกทั้งบุคคลจะต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตัวเขาเอง ในคดีอาญาใดๆ"

ปัญหาการบังคับเจาะเลือดหรือการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา ในประเทศสหรัฐอเมริกาปัจจุบันเป็นที่ยุติแล้ว โดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Schmerber V California*¹² และในคดี *State V. Biddings* 1988¹³ ซึ่งเป็นคดีที่มีการบังคับเจาะเลือด เพื่อตรวจหาหลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐ Ohio ยังคงเดินตามแนวบรรทัดฐานในคดี *Schmerber V California* โดยมีคำวินิจฉัยว่า "ผู้ต้องหาไม่อาจอ้างความเชื่อทางศาสนา เพื่อที่จะไม่ยินยอมให้แพทย์กระทำการเจาะเลือดเพื่อนำมาพิสูจน์หลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้ เพราะแม้ว่าเราทุกคนจะยอมรับและศรัทธาในความเชื่อทางศาสนาแต่ผลประโยชน์ของรัฐใน

¹² ดูรายละเอียดหน้า 67- 68

¹³ Oct. 14, 1988, 1988 ohio App. Lexis 4179

การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ย่อมมีน้ำหนักมากกว่าการอ้างความเชื่อทางศาสนาเพื่อปฏิเสธการเจาะเลือด"

ส่วนกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์และประเทศแคนาดา ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวก็เป็นที่ยุติแล้วเช่นกัน

โดยประเทศอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (PACE) กำหนดอำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหาไว้โดยเฉพาะ แยกต่างหากจากอำนาจในการค้นและยึด โดยแบ่งพยานหลักฐานดังกล่าวออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ Intimate Samples และ Non Intimate Samples โดยบัญญัติให้การแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples เช่น การเจาะเลือด จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นสำคัญ ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 การออกพระราชบัญญัติที่มีความชัดเจนเช่นของประเทศอังกฤษทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ในขณะที่เดียวกันก็มีความยืดหยุ่น กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้เจาะเลือด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถบังคับเอาเส้นผมแทนได้ เพราะเส้นผมจัดเป็น Non Intimate Samples ซึ่งมีเงื่อนไขในการใช้อำนาจได้กว้างขวางมากกว่า การแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาศัยการตีความและออกรัฐบัญญัติให้การตรวจร่างกายของแพทย์ รวมถึงการตรวจเลือดและการตรวจทางห้องปฏิบัติการต่างๆ ด้วย

ประเทศนิวซีแลนด์และแคนาดา ยังคงยึดหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัด การบังคับเจาะเลือดจะกระทำมิได้ หากไม่ได้รับความยินยอมเป็นสำคัญ

จากแนวทางการแก้ไขปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหาของต่างประเทศ ดังที่กล่าวจะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหานั้นมีอยู่จริง ซึ่งแต่ละประเทศก็พยายามที่จะให้ความคุ้มครองมากบ้างน้อยบ้างแตกต่างกันไป ดังนั้นปัญหาว่าการบังคับเจาะเลือดจะกระทำได้อหรือไม่ในสังคมใดจึงมิใช่ปัญหาสำคัญสิ่งที่สำคัญอยู่ที่ว่าวิธีการในการค้นหาความจริงของรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐานของ"หลักความสมควรแก่เหตุ"(Verhältnismässigkeitsgrundsatz) อันเป็นที่ยอมรับในสังคมนั้นว่าเป็นวิถีทางที่ยุติธรรมหรือไม่

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ยอมรับถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาและได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระ

ทำความเข้าใจ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำผิดมิได้" นอกจากนี้ยังได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 ว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น"

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาของไทยได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ทีเดียว แต่ในทางปฏิบัติการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทยนั้นใช้หลักป้องกันตนเองของผู้ต้องหา นั่นคือ ผู้ต้องหาจำต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองโดยไม่ยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในการที่จะค้นหาพยานหลักฐานที่จะมาผูกมัดตนเองได้ในเวลาพิจารณาคดี แต่ถ้าผู้ต้องหาให้ความร่วมมือไปแล้วโดยพลาดหลัง หรือโดยไม่ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะไม่ให้ความร่วมมือก็ได้แล้ว สิ่งที่ผ่านมาพ้นไปแล้วก็คงจะต้องให้ผ่านพ้นไป จะถือว่าที่ได้ให้ความร่วมมือไปแล้วนั้นเสียไปคงไม่ได้ เพราะระบบการพิจารณาแบบไต่สวนนั้นเป็นระบบการหาความจริงโดยเจ้าพนักงานความจริงนี้จะเป็ประโยชน์หรือเป็นโทษแก่ตัวผู้ต้องหาที่ไม่มีข้อจำกัดไว้แต่อย่างใด ผู้ต้องหาต่างหากที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองเสียก่อนและกฎหมายไทยก็ถือหลักเช่นนี้เสมอมา"¹⁴

ส่วนการคุ้มครองสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติวิธีวิธีที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักกฎหมายไว้ว่า¹⁵

"การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละตอนกัน ในคดีอาญาเมื่อการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าการจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้นกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่"

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับทางปฏิบัติกันไม่ตรงกัน จากสภาพดังกล่าวนี้เอง ประกอบกับยังไม่เคยมีบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา ได้วางหลักกฎหมายไว้ ในกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา เช่นการบังคับเจาะเลือด ทำให้แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของ

¹⁴ ดร. เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์ และคณะ, ชุดศึกษาวิจัยสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย : สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. อ่างแล้ว หน้า 68-69

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 2699/2516

ประเทศไทยตกอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอน และหาหลักยึดทางใดทางหนึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียอันยิ่งใหญ่ต่อการพัฒนาทางวิชาการกฎหมายและต่อผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ

1. เป็นผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา เสี่ยงต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งอาจต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ เช่น การทำให้เสียเสรีภาพหรือการทำร้ายร่างกาย ทำให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่เกิดความไม่แน่ใจในอำนาจที่ควรกระทำ

2. ทำให้ผู้ต้องหาขาดความมั่นใจต่อหลักประกันว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในฐานะที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ความจริงจนปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นการเสี่ยงต่อการกระทำที่มิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อปรักปรำผู้ต้องหา

3. บรรดาผู้ความซึ่งรวมทั้งพนักงานอัยการและทนายความทั้งหลาย ขาดความมั่นใจว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา โดยใช้วิธีการบังคับจะสามารถกระทำได้หรือไม่ และการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายควรมีหลักเกณฑ์เช่นไร สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อการเตรียมตัวในการต่อสู้คดีของฝ่ายผู้ต้องหาอันอาจทำให้เกิดการได้เปรียบ-เสียเปรียบกันได้

4. เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางวิชาการกฎหมาย กล่าวคือในขณะที่เรากำลังถกเถียงกันอยู่ว่ารัฐมีความชอบธรรมในการบังคับเจาะเลือดผู้ต้องหาเพื่อนำมาพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ หรือไม่ โลกได้ก้าวไปไกลจนผ่านปัญหาเกี่ยวกับการบังคับเจาะเลือดไปแล้วดังที่กล่าวมา

ดังนั้น หากจะมีการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของไทยปัญหาจึงมิได้อยู่ที่ว่า การบังคับเจาะเลือดถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาซึ่งประเทศไทยให้การรับรองหรือไม่ หากแต่ขึ้นอยู่กับว่า วิธีการค้นหาคความจริงโดยการบังคับเจาะเลือด ถือว่าเป็นการสมควรแก่เหตุ (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) อันเป็นที่ยอมรับว่าเป็นวิถีทางที่ยุติธรรมในสังคมไทยหรือไม่

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจน เช่น ของประเทศอังกฤษ ทางปฏิบัติคงต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งน่าจะได้มีการวิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรา 243 เกี่ยวกับการตรวจร่างกายของแพทย์ว่าควรจะมีขอบเขตเพียงใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยพยานผู้ชำนาญการพิเศษ มีความว่า

“ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใดๆ เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปฝีมือ พาณิชยการ การแพทย์หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขานั้น อาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้วงมุลฟ้อง หรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่นๆ

ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ”

ในทางปฏิบัติการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ พนักงานสอบสวนหรือศาลจะเป็นผู้สั่งให้พยานผู้ชำนาญการพิเศษในแขนงนั้น กระทำการตรวจร่างกาย หรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย... เมื่อพิจารณาว่าความเห็นของเขานั้นจะเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน... ดังนั้น ประเด็นจึงอยู่ที่ว่า “การตรวจร่างกายของแพทย์ตามมาตรา 243”¹⁶ มีความหมายเพียงไร ควรจะรวมถึงการเจาะเลือด เพื่อตรวจหาหลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ด้วยหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัตินี้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่า การตรวจร่างกาย ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย จะต้องได้รับความยินยอม ดังนั้นแม้บุคคลดังกล่าวเช่น ผู้ต้องหา ไม่ยินยอมก็ย่อมตรวจได้ ในประเด็นการบังคับเจาะเลือดนี้ คำพิพากษาของศาลไทยยังไม่ถึง แต่เมื่อพิจารณาถึงการตรวจร่างกายของแพทย์แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า นอกจากการตรวจร่างกายภายนอกแล้วควรจะรวมถึงการตรวจทางห้องปฏิบัติการต่างๆ ด้วย เช่น การตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ การทำ Swab จากส่วนต่างๆ ของร่างกาย การ x-rays การตรวจชิ้นเนื้อ เป็นต้น เพราะความหมายของคำว่า การตรวจของแพทย์ในกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ย่อมหมายความรวมถึงการตรวจทางวิทยาศาสตร์ต่างๆ ด้วย ที่จะเป็ประโยชน์ต่อการวินิจฉัยโรค และรวมถึงการตรวจทางยีนและโครโมโซมด้วย ในกรณีที่ต้องวินิจฉัยโรคทางกรรมพันธุ์ จึงย่อมจะต้องมีความหมายแตกต่างจากการตรวจร่างกายของพนักงานตำรวจ ซึ่งมีขอบข่ายของงานที่ทำแตกต่างจากผู้ชำนาญการพิเศษเช่นแพทย์¹⁷

ในต่างประเทศเช่น ประเทศออสเตรเลียนั้น แต่เดิมนักกฎหมายมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย เกี่ยวกับการตีความคำว่า การตรวจร่างกายของแพทย์ ว่าควรจะรวมถึงการตรวจเลือด ด้วยหรือไม่ แต่ในปัจจุบันรัฐต่างๆ ได้บัญญัติกฎหมายที่ให้การตรวจร่างกายของแพทย์รวมถึงการ

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243

¹⁷ วิชาญ อึ้งประพันธ์, “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์”, บทบัญญัติ

ตรวจเลือด เส้นผม ขน และการตรวจพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหาด้วย¹⁸ ส่วนประเทศอังกฤษนั้นกฎหมาย (PACE) บัญญัติแบ่งประเภทของพยานหลักฐานทางชีวภาพออกเป็น Intimate Sample และ Non Intimate¹⁹ โดยกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ต่างหากจากการค้นและยึด (Search and Seizure) ในขณะที่ประเทศไทยนั้นคำพิพากษาของศาลยังไม่ถึงและบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ชัดเจน จึงต้องขึ้นอยู่กับการตีความของศาล ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 243 แล้วเห็นว่าศาลหรือพนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายได้แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอมและการตรวจร่างกายนั้น ย่อมรวมถึงการตรวจทางวิทยาศาสตร์ด้วย แม้แต่การตรวจเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ส่วนปัญหาที่ว่า การบังคับเจาะเลือดนี้จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานประจานตนเอง (Self-Incrimination) หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของไทยแล้วเห็นว่าไม่มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน กฎหมายไทยให้ความสำคัญเฉพาะสิทธิที่จะให้การและไม่ให้การตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134²⁰ และสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นประจักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา (ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยมาตรา 35)²¹ เท่านั้น ไม่หมายความรวมไปถึงการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหาเช่นการบังคับเจาะเลือดด้วย

4.3 บทบาทของงานนิติเวชในการกลั่นกรองพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

¹⁸ ดูรายละเอียดในหน้า 57-62

¹⁹ ดูรายละเอียดในหน้า 94-95

²⁰ มาตรา 134 "...เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ได้ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้" ซึ่งแสดงว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ดังนั้นคำให้การของผู้ต้องหาจึงเกิดจากการบังคับ ข่มขู่ หรือหลอกลวงไม่ได้

²¹ มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญไทย "บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นประจักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา" สิทธิตามที่บัญญัติไว้นี้ แตกต่างจากสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์กับตนเอง กล่าวคือ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นประจักษ์ต่อตนเองนั้นหมายถึงการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องให้การที่จะมีผลเป็นโทษแก่ตนในคดีที่ตนถูกกล่าวหาหรือฟ้องนั้น ส่วนสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา หมายถึง สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้ถ้อยคำอันอาจทำให้ผู้ให้ถ้อยคำต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในอนาคต ไม่หมายถึงการให้ถ้อยคำอันจะเป็นผลร้ายแก่คดีที่ตนถูกฟ้องอยู่แล้ว สิทธิดังกล่าวนี้คุ้มครองทั้งผู้ต้องหา จำเลยและพยาน

ปัจจุบันความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษในการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ นับวันจะทวีความสำคัญมากขึ้นในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่สามารถพิสูจน์บุคคลได้ถูกต้องแม่นยำถึงขนาดที่อาจกล่าวได้ว่า ร้อยเปอร์เซ็นต์ เส้นผมหรือขนเพียงหนึ่งเส้นและแม้กระทั่งเลือดเพียงหนึ่งหยด ในสถานที่เกิดเหตุ สามารถทำให้แนวทางการสอบสวนแคบลงจนถึงตัวผู้กระทำความผิดได้

พยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพสูงเช่น การตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นี้ หากจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ย่อมจะต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองอย่างมีคุณภาพและเป็นไปด้วยความโปร่งใส (Transparency) ที่สามารถตรวจสอบได้ (Examination) เพื่อให้แน่ใจว่าพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นนอกจากจะมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความจริงแล้ว ยังมีความน่าเชื่อถือ (Reliability) ว่าจะสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้อย่างแท้จริง

การมีระบบงานนิติเวชที่มีประสิทธิภาพและเอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานนับเป็นหัวใจสำคัญในการทำให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาระบบงานนิติเวชเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระบบการชันสูตรพลิกศพของประเทศไทยเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงให้งานด้านนิติเวชของประเทศไทย มีความน่าเชื่อถือและเอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐาน

1. ระบบโคโรเนอร์ (Coroners)

การชันสูตรพลิกศพ²² ในระบบโคโรเนอร์นี้มีวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ แต่เดิมโคโรเนอร์เป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ให้เป็นตัวแทนดูแลรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา โดยเฉพาะในคดีที่มีการตายเกิดขึ้นซึ่งได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการสืบค้นทั้งหมด

ปัจจุบันตำแหน่งโคโรเนอร์ถูกแต่งตั้งภายใต้กฎหมาย Local Government Act 1972²³ และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3(1) แห่ง The Coronor Act 1887 มีความว่า

²² การชันสูตรพลิกศพ : หมายถึง การตรวจดูศพเพื่อค้นหาสาเหตุและสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง ในการตายว่าศพนั้นเป็นศพใครตายเพราะเหตุใด และรายละเอียดอื่นๆ เพื่อเป็นแนวทางในการสอบสวนต่อไป ในระพี แม้น โกลด์, "การชันสูตรพลิกศพ", แพทยสภาสาร 2530

²³ วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, "การชันสูตรพลิกศพกับการดำเนินคดีอาญา", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) : 126

"เมื่อโคโรนาไวรัสได้รับแจ้งว่ามีการตายเกิดขึ้นในเขตที่เขารับผิดชอบอยู่ และมีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะเป็น การตายจากความรุนแรงหรือผิดธรรมชาติ (Violent or unnatural death) หรือตายกระทันหัน โดยปราศจากสาเหตุ (Unknown Case) หรือตายในขณะที่ถูกจองจำหรือตายโดยประการที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้ ให้โคโรนาไวรัสออกหมายเรียกบุคคลที่มีความประพฤติดีจำนวนไม่น้อยกว่า 12 คน แต่ไม่เกิน 23 คน เพื่อเป็นลูกขุนในการพิจารณาการตาย ไม่ว่าจะการตายดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของเขาหรือไม่ก็ตาม"

ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นโคโรนาไวรัสจะต้องเป็นแพทย์หรือนักกฎหมายและทำงานมาไม่น้อยกว่า 5 ปีในอาชีพของเขา การทำงานของโคโรนาไวรัสจะเป็นอิสระจากรัฐบาลและทำงานในหน้าที่รับผิดชอบ ศาลสูงเท่านั้นที่จะสั่งเขาได้ หน้าที่ในการไต่สวนการตายนั้นปัจจุบันได้พัฒนาเป็นการไต่สวนที่ต้องทำต่อหน้าคณะลูกขุนในคดีอาญา เฉพาะคดีที่สำคัญๆ

โคโรนาไวรัสจะมีสำนักงานอยู่เป็นเขตๆ โดยมีโคโรนาไวรัสเป็นหัวหน้า นอกจากนี้ยังมีผู้ร่วมงานอันประกอบด้วย

1) พนักงานสืบสวนของโคโรนาไวรัส ซึ่งก็คือตำรวจประจำท้องถิ่นโดยได้รับเงินเดือนและมีสายบังคับบัญชาจากสำนักงานตำรวจของท้องถิ่นนั้นๆ แต่มาทำงานภายใต้การดูแลของโคโรนาไวรัส ซึ่งเมื่อมีการตายเกิดขึ้น บุคคลพวกนี้จะเป็นพวกแรกที่รับเรื่องและจะเริ่มดำเนินการทันที โดยอาศัยคำแนะนำจากโคโรนาไวรัสผู้เป็นหัวหน้า เริ่มตั้งแต่การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ชั้นสุตรศพ สอบพยานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเสนอแก่โคโรนาไวรัส พนักงานสอบสวนของโคโรนาไวรัสจะต้องเป็นผู้มีความประพฤติดี มีความรู้ และมีความชำนาญ²⁴

2) นิติพยานแพทย์ จะเป็นบุคคลผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ ในกรณีที่ไม่มินิกนิติพยานแพทย์ก็อาจให้พยานแพทย์ธรรมดาเป็นผู้ตรวจก็ได้

3) พนักงานช่วยตรวจศพ จะเป็นบุคคลที่ได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดีเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือพยานแพทย์ในการชันสูตรพลิกศพ

4) ผู้เชี่ยวชาญ จะมีหน้าที่ให้ความเห็นแก่โคโรนาไวรัส ในกรณีที่จะต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน²⁵

ในประเทศอังกฤษให้ความสำคัญต่อการชันสูตรพลิกศพและงานทางด้านนิติเวชมาก เนื่องจากเห็นว่า กระบวนการในการชันสูตรพลิกศพมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อแนวทางการสืบสวนและเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการพิจารณาคดี หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงตั้งแต่ใน

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 132

ชั้นการชันสูตรพลิกศพ และการพิสูจน์หลักฐาน ย่อมเป็นผลให้กระบวนการพิจารณาทางอาญาไม่อาจให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ การมีองค์กรนิติเวชที่ดี มีความเป็นกลาง อิสระ และการจัดสรรอำนาจในลักษณะที่เหมาะสมให้มีการควบคุมและตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Accountability) จะทำให้กระบวนการในการกลั่นกรองพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

จากความสำคัญดังกล่าวเป็นผลให้สถาบันในการชันสูตรพลิกศพของประเทศอังกฤษได้รับการพัฒนาเป็นอย่างมากมีการจัดตั้งสมาคมนิติเวชวิทยาของอังกฤษขึ้น (The British Association in Forensic Medicine) และมีการพัฒนาทางด้านวิชาการและการเรียนการสอน จนได้มีการพัฒนาหน่วยงานเพื่อช่วยตำรวจและโคโรเนอร์ในการสอบสวนและสืบค้นโดยตรง คือ Scotland Yard ซึ่งในปัจจุบันหน่วย Scotland Yard ได้มีการปรับปรุงทางด้าน พืชวิทยา พยาธิวิทยา และการพิสูจน์หลักฐาน โดยมีผู้เชี่ยวชาญจากสถาบันต่างๆ เป็นจำนวนมากให้ความร่วมมือ²⁶

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่างานด้านนิติเวชของประเทศอังกฤษมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐาน กล่าวคือ องค์กรที่เข้ามารับผิดชอบงานทางด้านนิติเวชวิทยากับการดำเนินคดีอาญาจะมีลักษณะของการประสานงาน (Cooperation) ที่ดีโดยมีจุดมุ่งหมายร่วมกันคือ การค้นหาความจริง นอกจากนี้การจัดระบบขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องยังมีลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ได้แก่การมีระบบโคโรเนอร์ที่ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความสามารถในการชันสูตรพลิกศพและพิสูจน์พยานหลักฐาน ข้อได้เปรียบของระบบโคโรเนอร์ที่เอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐาน ได้แก่ การปฏิบัติงานอย่างอิสระ ผู้ที่ร่วมทำการค้นหาความจริงกับโคโรเนอร์เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญด้านงานนิติเวชในแขนงต่างๆ ทำให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจ และเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องถิ่นมีฐานะเป็นพนักงานสอบสวนของโคโรเนอร์จะต้องกระทำการภายใต้คำสั่งและคำแนะนำของโคโรเนอร์นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานScotland Yardที่มีความชำนาญทางด้านการสืบสวนสอบสวนและการพิสูจน์หลักฐานคอยให้ความช่วยเหลือต่อโคโรเนอร์ในการค้นหาความจริงอันเป็นสาเหตุของการตาย

การพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ นั้นมีความจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทางชีวภาพเช่น คราบเลือด เส้นผม ขน สิ่งคัดหลั่งต่างๆ หรือส่วนของอวัยวะจากสถานที่เกิดเหตุ หรือได้มาโดยการชันสูตรพลิกศพ การมีระบบงานนิติเวชที่ดีได้แก่ มีบุคลากรที่เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญ

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26

องค์กรที่ทำหน้าที่ชั้นสูตรพลิกศพและรวบรวมพยานหลักฐานมีลักษณะถ่วงดุลอำนาจ และตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Check and Balance) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับงานด้านนิติเวช มีลักษณะควบคุมซึ่งกันและกัน (Accountability) และมีการทำงานที่เป็นไปอย่างโปร่งใส (Transparency) ทำให้แน่ใจได้ว่าการรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จะไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงไปก่อนการตรวจพิสูจน์ของผู้ชำนาญการพิเศษ

2. ระบบแพทย์สอบสวน (Medical Examiner System)

ระบบแพทย์สอบสวนเป็นระบบการชันสูตรพลิกศพที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบนี้พัฒนามาจากระบบโคโรเนอร์ของประเทศอังกฤษ แต่แตกต่างกันที่ในระบบโคโรเนอร์ตัน แพทย์จะทำงานร่วมกับโคโรเนอร์ ซึ่งอาจเป็นนักกฎหมายหรือแพทย์ก็ได้ แต่ระบบแพทย์สอบสวนนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพได้แก่ แพทย์สอบสวนซึ่งก็คือ แพทย์แพทย์นั่นเอง โดยหัวหน้าแพทย์สอบสวน จะต้องเป็นผู้ที่สำเร็จแพทยศาสตรบัณฑิต และได้รับการฝึกอบรมด้านพยาธิวิทยามาแล้ว ตำแหน่งนี้ถือเป็นอิสระจากตำแหน่งทางการเมือง

สำนักงานแพทย์สอบสวนมีหัวหน้า คือ หัวหน้าแพทย์สืบสวน (Chief Medical Examination) เป็นพยาธิแพทย์ ที่มีความรู้ความชำนาญในทางนิติเวชศาสตร์ และมักเป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยด้วย นอกจากนี้ยังมีรองหัวหน้าแพทย์สอบสวนและนิติพยาธิแพทย์อีกหลายคนเป็นผู้ช่วยในการชันสูตรพลิกศพ สำนักงานแพทย์สอบสวนจะมีสาขาอยู่ตามเมืองต่างๆ ทั่วสหรัฐอเมริกา

ในทางปฏิบัติเมื่อมีรายงานส่งมายังหัวหน้าแพทย์สอบสวนแล้ว หัวหน้าแพทย์สอบสวนหรือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญของเขาจะทำการตรวจศพและเข้ารับหน้าที่ในการสืบค้นทันทีซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นการตายผิดธรรมชาติ โดยมีกฎบังคับไว้ว่าแพทย์สอบสวนจะต้องไปดูที่เกิดเหตุด้วยตนเอง เพื่อประโยชน์ในการสืบค้นและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด²⁷

ข้อดีของระบบแพทย์สอบสวนต่อกระบวนการกั้นกรองพยานหลักฐานทางชีวภาพ ได้แก่ ศพได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน โดยแพทย์ผู้ชำนาญการโดยเฉพาะและทำให้การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางชีวภาพ จากการชันสูตรพลิกศพ หรือ ในสถานที่เกิดเหตุได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องจากผู้ที่มีความรู้เฉพาะทาง ซึ่งมีการทำงานและแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นอิสระ นอกจากนี้รายงานการชันสูตรของแพทย์ยังถือเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลด้วย

²⁷ สมชาย ผลเอี่ยมเอก, "ระบบแพทย์สอบสวนในสหรัฐอเมริกา", สารศิริราช 26 (ตุลาคม 2517) : 2011

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นงานทางด้านนิติเวชวิทยากับการดำเนินคดีอาญานอกจากจะมีสำนักงานแพทย์สอบสวนเข้ามาดำเนินการในการชันสูตรพลิกศพแล้ว ในส่วนของสถาบันนิติเวชยังได้มีการพัฒนางานทางด้านนิติชันสูตรพลิกศพ และมีการจัดตั้งห้องปฏิบัติการตรวจวิเคราะห์ที่ทันสมัยขึ้น ในสถาบัน เอฟ บี ไอ (Federal Bureau of Investigation) ที่มีขีดความสามารถที่สูงในการสืบค้นความจริง และแต่ละหน่วยงานในสถาบัน เอฟ บี ไอ จะประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมักได้แก่ ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยต่างๆ การทำงานจะเป็นไปโดยอิสระจากตำแหน่งทางการเมือง²⁸ โดยเฉพาะสถาบัน เอฟ บี ไอ ในส่วนของห้องปฏิบัติการจะทำการศึกษาวิจัย เพื่อพัฒนาเทคนิคและควบคุมมาตรฐานการพิษชันสูตรพลิกศพต่างๆ โดยเฉพาะการพิษชันสูตรพลิกศพ ดี เอ็น เอ ให้มีคุณภาพและได้มาตรฐานเดียวกัน หน่วยงานต่างๆ เหล่านี้ จะประสานงานกันโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการค้นหาความจริงและสาเหตุแห่งการตายตลอดจนหาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

3. วิเคราะห์บทบาทงานนิติเวชต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

ในการดำเนินคดีอาญานั้นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 129 กำหนดว่า " ให้ทำการสอบสวนรวมทั้งการชันสูตรพลิกศพในกรณีที่มีความตายเป็นผลแห่งการกระทำผิด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ อันว่าด้วยการชันสูตรพลิกศพ ถ้าการชันสูตรพลิกศพยังไม่เสร็จห้ามไม่ให้ฟ้องผู้ต้องหาไปยังศาล"

และมาตรา 150 บัญญัติว่า "ให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่กับ สาธารณสุขจังหวัดหรือแพทย์ประจำสถานีอนามัย หรือแพทย์ประจำโรงพยาบาลเป็นผู้ชันสูตรพลิกศพโดยเร็ว และให้ทำบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรนั้นไว้ ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่มี หรือ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ใช้เจ้าหน้าที่สาธารณสุขประจำท้องที่ หรือ แพทย์ประจำตำบล

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแจ้งแก่ผู้มีหน้าที่ไปทำการชันสูตรพลิกศพทราบ...."

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาอาจสรุปได้ว่า ระบบการชันสูตรพลิกศพและการสอบสวนในกรณีที่มีความตายเป็นผลแห่งการกระทำผิด ของประเทศไทยนั้น เป็นระบบตำรวจ (Police system) ซึ่งหมายถึง ระบบที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะทำการชันสูตรพลิกศพ หรือกระทำการสอบสวนต่อไปหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 150 กำหนด

²⁸ เรื่องเดียวกัน

ให้พนักงานสอบสวน แห่งท้องที่ที่พบศพ และสาธารณสุขจังหวัด แพทย์ประจำสถานีอนามัยหรือ แพทย์ประจำโรงพยาบาล เป็นผู้ชี้หน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ ในทางปฏิบัติเมื่อมีการตายโดยผลของการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้แจ้งแก่ สาธารณสุขจังหวัด แพทย์ประจำ สถานีอนามัยหรือแพทย์ประจำโรงพยาบาล หากอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร แพทย์ผู้ร่วมทำการชันสูตรจะเป็นแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจ หากเป็นในต่างจังหวัด ผู้ที่ไปทำการชันสูตรพลิกศพ มักจะไม่ใช้แพทย์หรือผู้ที่ผ่านการอบรมทางด้านการชันสูตรโดยตรง ทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง และขาดกลไกที่จะมาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม

ส่วนสถาบันนิติเวชของประเทศไทยนั้น เป็นหน่วยงานที่สังกัดสำนักงานนายแพทย์ใหญ่ มีสายงานการบังคับบัญชาโดยตำแหน่งชั้นยศขึ้นตรงต่อกรมตำรวจ

จากระบบการชันสูตรพลิกศพภายใต้ข้อกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและ บทบาทของสถาบันนิติเวชต่อการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ยังมีช่องว่างอยู่มากเป็นผลให้ กระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานในชั้นนี้ เป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้คือ

1. การชันสูตรพลิกศพในประเทศไทยกำหนดให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เป็นหลักในการชันสูตรพลิกศพ โดยมีได้มีการตรวจสอบดวงคลออย่างเหมาะสม แม้กฎหมายจะกำหนดว่าให้ร่วมดำเนินการกับแพทย์ ซึ่งอาจจะเป็นสาธารณสุขจังหวัด หรือ แพทย์ประจำโรงพยาบาล หรือหากไม่สามารถหาแพทย์ได้ให้เจ้าหน้าที่สาธารณสุขประจำท้องที่หรือแพทย์ประจำตำบลดำเนินการแทน ในทางปฏิบัติหากเป็นในเขตกรุงเทพมหานคร แพทย์ผู้ร่วมทำการชันสูตรจะเป็นแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจ หากในต่างจังหวัดผู้ที่จะไปทำการชันสูตรมักจะไม่ใช้แพทย์หรือแม้จะเป็นแพทย์ก็จะไม่มีความรู้ด้านการชันสูตรพลิกศพโดยตรง ทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและขาดกลไกที่จะมาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม²⁹

2. การศึกษาด้านวิชานิติเวชศาสตร์ไม่ได้รับความสนใจ และขาดการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมหาวิทยาลัยและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางด้านวิชาการ ซึ่งในต่างประเทศเช่น สหรัฐอเมริกานั้นการพัฒนาทางวิชาการ และการเรียนการสอนเกี่ยวกับวิชานิติเวชศาสตร์เป็นส่วนหนึ่งของมหาวิทยาลัยนิวยอร์ก ทำให้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนี้ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ โดยผู้อำนวยการสถาบันนิติเวชมักได้แก่

²⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "งานนิติเวชกับการดำเนินคดีอาญา : บทบาทที่ต้องทบทวน".

ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย และลักษณะการปฏิบัติงานอยู่ในรูปวิชาชีพที่เป็นกลาง อิสระ และเป็นสถาบันที่อิสระจากอำนาจทางการเมือง มีการจัดตั้งสถาบันตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ พืชวิทยา นิติพยาธิ... ขึ้นในสถาบัน เอฟ บี ไอ³⁰ ที่จัดเป็นหน่วยงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานโดยเฉพาะ การปฏิบัติการของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพและพิสูจน์พยานหลักฐานจะมีการประสานงานกันเป็นอย่างดีเพื่อค้นหาความจริงและการจัดสรรอำนาจของแต่ละหน่วยงานมีการควบคุมและตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Accountability)

สำหรับระบบงานนิติเวชของประเทศไทยนั้น เนื่องจากขาดการสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยและหน่วยงานของรัฐ เป็นผลให้กรมตำรวจต้องพัฒนางานด้านนี้เอง โดยการตั้งแผนกนิติเวชขึ้นในโรงพยาบาลตำรวจและพัฒนาไปจนกระทั่งเป็นสถาบันนิติเวชวิทยา สังกัดสำนักงานนายแพทย์ใหญ่ มีสายงานการบังคับบัญชาโดยตำแหน่งชั้นยศ ขึ้นตรงต่อกรมตำรวจ ทำให้ลักษณะการทำงานไม่อยู่ในสภาพที่เป็นอิสระ และเป็นกลาง ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก (Check and Balance) และการปฏิบัติงานอยู่ในลักษณะปิด กล่าวคือ การพัฒนาบุคลากรเป็นการพัฒนาภายในองค์กรตำรวจเอง ไม่มีการประสานงานกับผู้ทรงคุณวุฒิในหน่วยงานอื่นๆ เช่น มหาวิทยาลัยต่างๆ ที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน กระบวนการในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ขาดมาตรฐานที่แน่นอนอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ขัดกับจุดมุ่งหมายของการพัฒนางานทางด้านนิติเวชศาสตร์ที่พยายามพัฒนาให้บุคคลที่จะทำการชันสูตรพลิกศพ เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านนี้โดยเฉพาะ เพื่อว่าศพจะได้รับการตรวจพิสูจน์อย่างถี่ถ้วน การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางชีวภาพกระทำโดยถูกวิธี และการใช้คลุพินิจวินิจฉัยการตายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง เนื่องจากความเห็นของผู้ชันสูตรในขั้นแรกนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหากลงความเห็นว่ามีผู้ตายแม้จะตายโดยผิดธรรมชาติ แต่ไม่มีเหตุผลสงสัยอันควรว่าความตายจะเป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดทางอาญา ก็จะทำให้เรื่องยุติไปได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวน

3. ปัญหาความน่าเชื่อถือของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อรูปคดีตั้งแต่

³⁰ หน่วยปฏิบัติงานตรวจวิเคราะห์ของสถาบัน เอฟ บี ไอ (สหรัฐอเมริกา) จะมีการศึกษาวิจัย เพื่อกำหนดมาตรฐานและใช้วิธีการเดียวกันอันเป็นที่ยอมรับที่ถือว่าเทคนิค และวิธีการดังกล่าวผ่านการตรวจสอบของสถาบัน เอฟ บี ไอ แล้ว ซึ่งรวมถึงการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ด้วย

- ผู้ที่กระทำการชั้นสูตรพลิกศพในเบื้องต้น ในส่วนของพนักงานสอบสวน นั้นมิใช่ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้าน การชั้นสูตรพลิกศพ โดยเฉพาะ นอกจากนี้ยังเป็น พนักงานตำรวจสังกัดโดยตรงต่อกรมตำรวจใช้ดุลพินิจในการชั้นสูตรพลิกศพเอง มีความเห็นในการสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องเอง โดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสม อีกทั้งผู้ร่วมทำการชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ มักจะไม่ใช่แพทย์หรือผู้มีความรู้ในด้านนี้โดยเฉพาะ เป็นผลให้กระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานในชั้นนี้ยังมีจุดบกพร่องอยู่อีกมาก

- กระบวนการในการพิสูจน์หลักฐานของสถาบันนิติเวช ยังขาดการศึกษาวิจัยที่เพียงพอในการกำหนดขั้นตอนและวิธีการอันเป็นมาตรฐาน ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบหรือพิสูจน์หักล้างถึงความถูกต้องของวิธีการ และผลการตรวจพิสูจน์จากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งเป็นผลเสียต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการตรวจพิสูจน์เป็นอย่างมาก

4. ยังไม่มีมาตรการทั้งทางด้านกฎหมายและวิชาชีพเป็นบรรทัดฐาน ในการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับงานด้านนิติเวชและการดำเนินคดีอาญาที่กระทำการโดยทุจริต ซึ่งส่งผลกระทบต่อในทางคดีที่สามารถให้คุณให้โทษได้อย่างกว้างขวาง

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับบทบาทงานนิติเวชต่อกระบวนการดำเนินคดีอาญาของไทย จะเห็นได้ว่าระบบงานนิติเวชของประเทศไทยยังไม่เอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานทางชีวภาพ ที่ต้องตรวจพิสูจน์ต่างๆ เช่นการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ซึ่งต้องการความถูกต้องตั้งแต่การรวบรวมพยานหลักฐานจากสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งหากมีการกระทำที่มีขอบ ย่อมส่งผลให้การตรวจพิสูจน์ขาดความน่าเชื่อถือ นอกจากนี้กระบวนการตรวจพิสูจน์ยังต้องมีคุณภาพ และต้องได้มาตรฐานที่แน่นอนเป็นไปโดยเปิดเผยและโปร่งใส เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงกันข้าม สามารถตรวจสอบหรือพิสูจน์หักล้างถึงความถูกต้องของเทคนิคและวิธีการตรวจสอบ ตลอดจน มาตรฐานการควบคุมคุณภาพของการทดลองได้ เนื่องจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพในการพิสูจน์บุคคลสูง จึงต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรม

4.4 การนำเสนอและรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในระบบกฎหมาย ลักษณะพยานของไทย

มาตรฐานการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในต่างประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกา มีความสำคัญเป็นอย่างมากในฐานะที่เป็นมาตรการในการกลั่นกรองพยานหลักฐานให้มีความน่าเชื่อถือ เพื่อป้องกันมิให้คณะลูกขุนเกิดความไขว้เขวหรือมีอคติที่ไม่เป็นธรรม

สำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากในทางปฏิบัติยังไม่มีการนำพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์อื่นเป็นมาตรฐานในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษา ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยและบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในระบบกฎหมายไทย

4.4.1. ระบบกฎหมายลักษณะพยาน

ระบบการค้นหาคือเท็จจริงโดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยนั้น อาจจำแนกได้เป็นระบบใหญ่ๆ 2 ระบบคือ³¹

4.4.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial Systems) เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในการพิจารณาความของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศในกลุ่ม Civil Law ระบบนี้มีที่มาจาก การชำระความของผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาด ซึ่งจะทำการไต่สวนคดีความเพื่อหาคือเท็จจริงให้ได้ วิธีการที่ใช้ในระยะแรกๆ อาจเกิดจากการทรมานจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ หรืออาจให้จำเลยต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิด

ศาลในระบบนี้มีบทบาทมากในการค้นหาความจริง มีอำนาจในการซักถามพยาน และสามารถมีคำสั่งให้พยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ การพิจารณาคดีในระบบนี้จะมุ่งในการค้นหาความจริงหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดี และสืบพยานจึงไม่เคร่งครัดเหมือนกับระบบกล่าวหา ในระบบนี้กฎหมายลักษณะพยาน ไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญมากนักส่วนมากอยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีบทคัดพยานหรือกฎที่ห้ามนำเสนอพยานหลักฐานประเภทหนึ่งประเภทใด (Exclusionary Rule) ส่วนใหญ่ศาล

³¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนัก พิมพ์ รัชดา) หน้า 4

จะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดี ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอมาโดยคู่ความ และดุลพินิจนี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ (Unreviewable) นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานโดยกว้างขวางแล้วศาลยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่³²

4.4.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial Systems) : เป็นระบบการพิจารณาคดีที่นิยมใช้ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ซึ่งกำเนิดในประเทศอังกฤษ และถูกนำไปใช้ในประเทศอาณานิคมของอังกฤษ รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบกล่าวหาที่มีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณที่ใช้วิธีการทรมาน (Trial by ordeal) และการพิจารณาคดีโดยการให้คู่ความพิสูจน์ความจริง ด้วยการดำนํ้า ลุยไฟ หรือต่อสู้กันด้วยหอกดาบก็ได้ เรียกกันว่า Trial by combat หรือ Trial by battle วิธีการนี้เป็นวิธีการดั้งเดิมที่ผู้กล่าวหาจะต้องนำผู้กระทำผิดมาศาล และศาลจะต้องถือว่าทั้งโจทก์และจำเลยมีฐานะเท่ากันต่อมาวิธีการพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมานหรือต่อสู้กันได้ถูกยกเลิกไปเปลี่ยนเป็นการนำเอาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์กัน พยานในตอนแรกก็คือ เพื่อนบ้านของคู่ความซึ่งนำมาเบิกความกล่าวหา หรือรับรองความประพฤติของจำเลยนั่นเอง แนวความคิดดังกล่าวต่อมาได้พัฒนาเป็นระบบลูกขุน (jury) แต่ยังคงแนวความคิดเดิมที่แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับคดีเป็น 3 ฝ่าย โดยโจทก์ผู้กล่าวหาจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่า "จำเลยในคดีอาญาย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สันสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด"³³

ลักษณะเด่นของระบบกล่าวหา ก็คือ ศาลและคณะลูกขุนจะวางตัวเป็นกลาง ทำหน้าที่เสมือนกรรมการคอยควบคุมดูแลคู่ความทั้งสองฝ่าย ให้ดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกาที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน ระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดและเคร่งครัด และเนื่องจากในระบบกล่าวหา มีการนำลูกขุนมาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงจึงได้มีกฎเกณฑ์ต่างๆ มากมายที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)

สิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในระบบกล่าวหา คือการซักค้าน (Cross-examination) ระบบกล่าวหาเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามซักค้านพยาน

³² ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) 2525, หน้า 6-7

³³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, อ่างแล้ว, : หน้า. 23-24

ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิจารณาคือคณะลูกขุนวินิจฉัยคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง

4.4.1.3 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย

กฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้นเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายหรือประเทศที่มีระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน นอกจากนี้บทบัญญัติที่ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ก็ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการที่จะรับหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) ให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งขอมรับฟังพยานบอกเล่าโดยกว้างขวาง และให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญ เมื่อศาลเห็นเองว่าจำเป็นและสมควรก็ดี (มาตรา 99) หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175 ให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมได้ ตามมาตรา 228 และมีอำนาจถามโจทก์ และจำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ในระหว่างพิจารณา เมื่อศาลเห็นสมควร ตามมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหล่านี้ เป็นหลักการแห่งการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of Judicial Investigation) ของระบบไต่สวนโดยแท้ อันตรงกันข้ามกับหลักการที่จำกัดอำนาจศาลให้พิจารณา แต่เฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความเสนอ (Principle of Party Presentation) ของระบบกล่าวหา³⁴

แต่ในทางปฏิบัติซึ่งศาลไทยได้รับอิทธิพลจากอารยธรรมตะวันตกนั้น ทำให้มีการจัดระบบศาลยุติธรรม ตามแบบอังกฤษ ทั้งนี้เพราะพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่ก็มาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีผลกระทบต่อการศึกษาของพยานของไทย ทำให้ทางปฏิบัติศาลไทยวางตัวเป็นกลาง และมีหน้าที่ควบคุมการเสนอพยานหลักฐาน ส่วนการค้นหาข้อเท็จจริงมาแสดงให้เห็นปรากฏเป็นเรื่องของคู่ความ³⁵

³⁴ ชวลิต โสภณวัฒน์, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," คุลพาห (พฤศจิกายน - ธันวาคม, 2524) หน้า 35

³⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, อ่างแล้ว, หน้า 76-77

4.4.2. บทบาทของศาลไทยในการพิจารณา รับฟัง และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในทางปฏิบัติของศาลไทยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดนั้น เป็นบทบาทของศาลในระบบกฎหมายชีวิตล่อว์ของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายโดยแท้ กล่าวคือในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดได้มาโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นแต่ต้น หรือศาลจะรับพยานหลักฐานนั้นไว้ก่อนก็ได้ ต่อเมื่อจะทำคำสั่ง หรือคำพิพากษาจึงค่อยวินิจฉัยว่าไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้น แต่ในระบบวิธีพิจารณาความของไทยนั้น เนื่องจากคำสั่งศาลที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างการพิจารณา ซึ่งคู่ความอาจคัดค้านและใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งไว้เพื่ออุทธรณ์ได้ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว หากศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยต่อมาว่าที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ต้องยื่นสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นสืบพยานที่ศาลชั้นต้นสั่งงดไปเพิ่มเติมใหม่ เป็นการเสียเวลาโดยใช่เหตุ ดังนั้นถ้าศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจรับไว้ก่อน แล้วค่อยวินิจฉัยในตอนพิพากษา ถึงแม้ต่อมาหากศาลอุทธรณ์จะไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีไปได้โดยไม่ต้องยื่นสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติม

จากระบบวิธีพิจารณาความของไทยดังกล่าว เป็นผลให้ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีมักใช้ดุลพินิจรับพยานหลักฐาน (Admissibility) นั้นไว้ก่อน แม้จะมีการอ้างพยานหลักฐานที่ไม่ชอบเข้ามาในคดี ต่อเมื่อจะทำคำสั่งหรือคำพิพากษา จึงค่อยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังไม่ได้³⁶

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าบทบาทของศาลในแต่ละระบบจะแตกต่างกัน การนำเสนอพยาน หลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ จึงมีกระบวนการที่เคร่งครัดตั้งแต่ในชั้นการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility) และเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามใช้กลไกของการถามค้าน (Cross-Exammination) เพื่อทำลายน้ำหนักแห่งความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญ และผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ อย่างเต็มที่ หากปรากฏว่าการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ไม่เป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์หรือกระบวนการพิสูจน์ทดลองบกพร่องในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง ศาลย่อมมีคำสั่งไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นแต่ต้น เนื่องจากในระบบการพิจารณาคดีแบบลูกขุนนั้น คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ได้รับการคัดเลือกเข้ามามีใช้ผู้มีความรู้ ความชำนาญ หรือมีประสบการณ์ในการพิจารณาอรรถคดีมาก่อน เช่นผู้พิพากษาในระบบการพิจารณาแบบไต่สวน อีกทั้งการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีประเด็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ คณะลูกขุนไม่จำเป็นต้องอธิบายเหตุผลหรือหลัก

³⁶ เรื่องเดียวกัน

การประกอบการตัดสินใจ ซึ่งศาลจะต้องยอมรับคำตัดสินของคณะลูกขุน และพิพากษาให้เป็นไปตามนั้น

จึงนับเป็นการเสี่ยงหากจะปล่อยให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมาพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวง โดยไม่ผ่านกระบวนการกลั่นกรองที่เคร่งครัด โดยเฉพาะการอ้างพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซึ่งจัดเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคล ที่อาจเป็นผลให้คณะลูกขุนเกิดความไขว้เขว หรือ มีแนวโน้มในการที่จะเชื่อพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยมิได้มีการไตร่ตรองอย่างรอบคอบอันจะเป็นผลร้ายต่อจำเลยได้

4.4.3. การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ภายใต้ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย

เนื่องจากลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประเภทหนึ่งการนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาล จึงจำเป็นต้องอาศัยพยานผู้ชำนาญการพิเศษในแขนงดังกล่าว ผู้ซึ่งได้ทำการตรวจหรือวิเคราะห์ มาให้ความเห็นเป็นความรู้ต่อศาล ในประเด็นที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์ หรือทดลองซึ่งบุคคลธรรมดาไม่อาจตัดสินได้ โดยใช้ความรู้ความสามารถของวิญญูชนซึ่งถือว่าเป็นการนำสืบข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนความอีกทางหนึ่ง

ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 ให้อำนาจศาลในการรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ไว้ดังนี้คือ

"ผู้ใดโดยอาชีพ หรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใดๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปฝีมือ พาณิชยการ การแพทย์ หรือกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งความเห็นของเขานั้นอาจเกิดประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้อง หรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกาย หรือ จิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอื่นๆ

ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันที่เบิกความ"

โดยมีเงื่อนไขสำคัญที่ศาลจะยอมให้นำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบคือ³⁷ ประเด็นแห่งคดีเป็นปัญหาซึ่งคนธรรมดา ไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ในชีวิต

³⁷ เจ็มซัย ชุตินวงศ์, "พยานผู้เชี่ยวชาญในสหรัฐอเมริกา" อ้างแล้ว หน้า 46

ประจำวันของวิญญูชน และความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือความรู้เฉพาะในวิทยาการแขนงนั้นจะได้ออกจากการเบิกความของผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในปัญหาที่สามารถตัดสินได้โดยความรู้ของกนธรรมคาสามัญ

การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นเนื่องจากต้องอาศัยความรู้ความชำนาญของนักวิทยาศาสตร์ อีกทั้งเทคนิคการตรวจและการแปลผล บุคคลธรรมดาที่ไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถในชีวิตประจำวันของวิญญูชน จึงเป็นเงื่อนไขที่ศาลยอมให้รับฟังพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ได้ เมื่อศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นและสมควร โดยอยู่ภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ

- การนำเสนอพยานหลักฐานจาก การพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ จะต้องเป็นไปเพื่อการพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งได้แก่พยานหลักฐานนั้นต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (Relevancy Rule) และ

- พยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ จะต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือ โดยมีขอบประการอื่น

4.4.3.1 พยานหลักฐานต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (The Relevancy Rule)

หลักในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบเรื่องนี้ เป็นหลักสากลตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่อง Relevancy กล่าวคือ ในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความนั้น ไม่มีระบบการพิจารณาคดีใดในโลกที่จะยอมให้คู่ความนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้ โดยไม่จำกัดศาลย่อมต้องการที่จะรับฟังเรื่องที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในคดีนี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยทั่วไปมักจะพิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า Materiality หรือ In Issue ซึ่งในระบบการพิจารณาความของไทยนั้น การวินิจฉัยถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในคดี มักจะพิจารณาจากประเด็นแห่งคดีและประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก

ประเด็นแห่งคดี คือ เรื่องราวหรือข้ออ้างข้อเถียงที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างมาในคำคู่ความของตน เป็นเรื่องราวอันเป็นเนื้อหาสาระของคดีเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัย ประเด็นแห่งคดีอาจเป็นได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมาย และกรณีที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงอาจเป็นข้อเท็จ

จริงที่รับฟังเป็นข้อยุติได้เลย เพราะศาลรู้เองหรือตรวจเห็นเอง หรือคู่ความรับกัน หรืออาจเป็นข้อเท็จจริงที่ยังโต้แย้งกันอยู่ก็ได้³⁸ ส่วน

ประเด็นข้อพิพาท หมายถึง ประเด็นแห่งคดีที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างและอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับ และไม่อาจฟังเป็นข้อยุติได้ด้วยเหตุประการอื่น หรืออีกนัยหนึ่งเป็นปัญหาที่คู่ความยังโต้แย้งกันอยู่ และปัญหานั้นจะมีผลทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะหรือแพ้คดีทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ที่เรียกว่าข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประเด็นนั้น หมายความว่าข้อเท็จจริง 2 ชนิดด้วยกันคือ ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง และข้อเท็จจริงอันมาเกี่ยวพันกับประเด็น

ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง ก็คือ ข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้แย้งกัน อันเป็นเหตุให้เกิดประเด็นข้อพิพาทขึ้นนั่นเอง ย่อมเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาของกรณีพิพาทที่ฟ้องร้องกันในคดีนั้น

ส่วนข้อเท็จจริงที่มาเกี่ยวพันกับประเด็นนั้น ย่อมหมายถึงข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจชี้ให้เห็นได้โดยตรงหรือโดยปริยายว่า ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง ซึ่งจะต้องพิสูจน์นั้นได้เกิดมีขึ้นหรือมิได้เกิดมีขึ้น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้จึงอาจเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ที่บุคคลธรรมดา ย่อมคิดเห็นได้ตามเหตุผลว่า สามารถจะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งอันเป็นข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรงได้³⁹ เช่นข้อเท็จจริงที่มีมาก่อนและภายหลังข้อเท็จจริงแห่งประเด็น การนำสืบถึงวิถีทางแห่งธุรกิจ จารีตประเพณี ระดับมาตรฐาน หรือการนำสืบเพื่อแสดงถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตของคู่ความ เป็นต้น พยานหลักฐานดังกล่าว มิใช่เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรงที่มุ่งพิสูจน์

ในระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในคดี (Relevant Evidence) นี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาดังนี้

³⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน (ฉบับแก้ไขถึงปัจจุบัน). (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2536) : 55

³⁹ ประมูล สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2526) : 67

ก. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 85 "คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้ภายใต้ข้อบังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน"

มาตรา 86 "เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็ดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้"

"เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือประวิงให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวข้องประเด็น ให้ศาลมีอำนาจงดการสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป"

"เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติมให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ"

มาตรา 87 "ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่

(1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ

(2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญ ซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรานี้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้"

มาตรา 104 "ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐาน ที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาไปตามคดีนั้น"

ข. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226 "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

มาตรา 227 "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงนำหน้าพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าได้มีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น"

"เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมายวางหลักในการสืบพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงไว้ดังนี้คือ

ในคดีแพ่งพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำสืบ ส่วนในคดีอาญาจะต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีต่อไปนี้คือ

1. พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามกฎหมาย
2. พยานหลักฐานที่ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติว่าด้วยการนั้น
3. พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยเกินควร หรือประวิงให้ชักช้า
4. พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี

หลักในเรื่อง The Relevancy Rule เป็นมาตรฐานสำคัญที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ดังที่กล่าวมาในตอนต้น แต่ในการนำหลัก Relevancy Rule มาใช้ในประเศสหรัฐอเมริกา นั้น มีลักษณะที่เคร่งครัดมากกว่าในประเทศไทยกล่าวคือนอกจากพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จะต้องเกี่ยวเนื่องกับประเด็นแห่งคดีแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องมีคุณค่ามากกว่าอันตรายที่จะได้รับจากการทำให้คณะลูกขุนเกิดความสับสน มีอคติที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการทำให้เสียเวลา ซึ่งเป็นผลให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเสียแต่ต้น เพื่อป้องกันมิให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมาพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งอาจเป็นผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยได้

สำหรับประเทศไทยนั้นเนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีเป็นแบบไต่สวน ที่มีผู้พิพากษา ซึ่งผ่านการศึกษาล่าเรียนทางด้านกฎหมายมาโดยตรงเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดี และใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นผลให้กระบวนการในชั้นการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ไม่แตกต่างหากจากกันอย่างเคร่งครัด กล่าวคือในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นจะเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่ ซึ่งหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ศาลก็ยังมีอำนาจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเสียแต่ต้น หรือศาลจะรับพยานหลักฐานนั้นไว้ก่อนก็ได้ต่อเมื่อจะทำคำสั่งหรือคำพิพากษา จึงค่อยวินิจฉัยว่าไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณารับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานชั้นใด และการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลนั้น จะต้องมีความสมเหตุสมผลและต้องให้เหตุผลในการพิจารณาพิพากษา

ซึ่งแตกต่างจากระบบการพิจารณาแบบลูกขุน ซึ่งไม่จำเป็นต้องอธิบายเหตุผลหรือหลักการที่ใช้ในการตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่

หลักเกณฑ์ในเรื่องการนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในคดีนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของทุกระบบกฎหมาย การนำเสนอพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ก็เช่นกัน ศาลจะยอมรับฟังก็ต่อเมื่อ เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี เช่น การนำเสนอพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ว่าสุจิตที่พบในที่เกิดเหตุเป็นของจำเลยหรือไม่ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชนิดหนึ่ง ที่ต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษมาให้ความเห็นต่อศาลถึงผลการพิสูจน์ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยยังคงให้ความสำคัญต่อประจักษ์พยานมากกว่า ดังนั้นหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้โดยปราศจากข้อสงสัย ศาลก็อาจไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อันเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้ แต่โดยทั่วไปหากเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หรือคดีที่มุ่งพิสูจน์บุคคลว่า ขน ผม เลือดที่พบในที่เกิดเหตุเป็นของจำเลยหรือไม่ ศาลย่อมต้องรับฟัง ปัญหาในการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงน่าจะอยู่ที่พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาโดยชอบหรือไม่อันเป็นข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อต้องการให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายถือว่าตราบไต่ขังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น ดังนั้นในคดีอาญาจึงมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย หรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย

4.4.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ภายใต้บังคับบทบัญญัติในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

พยานหลักฐานในคดีอาญาซึ่งเกิดขึ้นจากกระบวนการอันมิชอบนี้ มักจะเป็นกรณีการดำเนินคดีอาญาโดยภาครัฐซึ่งจะต้องมีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวนมาก่อนที่จะฟ้องคดี ซึ่งในการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนอาจใช้วิธีการ

ต่างๆ ซึ่งล่งละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือบุคคล เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี อันทำให้เกิดปัญหาว่า ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นได้หรือไม่

ในทางปฏิบัติพยานหลักฐานที่ได้จากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา หรือ ชู่เชิญ หลอกหลวง โดยชัดแจ้ง ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่แล้ว ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ประการอื่นขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาล ซึ่งเมื่อพิจารณาเหตุแนวคำพิพากษาของศาลไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า

"พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นั้น จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชู่เชิญ หลอกหลวงเท่านั้น เช่น การบังคับ ชู่เชิญ ให้ผู้ต้องหารับสารภาพหรือให้การอย่างหนึ่งอย่างใดอย่างไม่เต็มใจ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเหล่านี้มีความไม่น่าเชื่อถืออยู่ในตัวเอง เพราะเมื่อพยานจำต้องให้การเพราะถูกชู่เชิญ บังคับ หรือให้การโดยถูกล่อลวงเสียแล้ว คำพยานนั้นก็ยากที่จะเชื่อถือได้ว่าเป็นความจริง

หลักเกณฑ์การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนี้ศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาตีความรวมถึงการได้พยานหลักฐานใดๆ มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วย เช่น การบังคับเจาะเลือด บังคับตัดผม และการค้น โดยไม่มีหมาย อย่างไรก็ตามปัญหาการบังคับเจาะเลือดเพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐานนี้แต่เดิมศาลในสหรัฐอเมริกาไม่อนุญาตให้ทำได้ แต่ภายหลังศาลใช้เกณฑ์การซึ่งนำหน้าระหว่าง ผลประโยชน์ของรัฐ และ เอกชน โดยมีแนวคำพิพากษาให้ทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การกระทำจะต้องกระทำภายใต้การดูแลของแพทย์ ส่วนในประเทศอังกฤษไม่อนุญาตให้ทำได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา

สำหรับประเทศไทยนั้นให้ความคุ้มครองเฉพาะคำพยานหรือคำให้การที่เกิดขึ้นจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา หรือชู่เชิญเท่านั้น ส่วนปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่นการบังคับเจาะเลือด อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนั้น แนวคำพิพากษาของศาลไทยยังไม่ถึง

จึงมีปัญหว่าหากมีการนำพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซึ่งมีความถูกต้องแม่นยำทางวิทยาศาสตร์เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์มาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา พยานหลักฐานที่ได้มาจากการบังคับเจาะเลือดผู้ต้องหา เพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือไม่

ในปัญหาว่าการบังคับเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยไม่ได้รับความยินยอมจะเป็นผลให้พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือไม่นั้น

ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้เสนอความคิดเห็นไว้ในการบรรยายวิชาสัมมนา กฎหมายอาญาชั้นสูง ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยว่า โดยหลักการแล้วน่าจะกระทำได้โดยพิจารณา ชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งโดยหลักการทางกฎหมายมหาชนนั้น ผลประโยชน์ของส่วนรวมในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมมีอยู่เหนือผลประโยชน์ส่วนบุคคล นอกจากนี้ การบังคับเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หากจะพิจารณาอีกด้านหนึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานปรักปรำตนเอง เพราะผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อาจพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้เช่นกัน จึงเป็นการพิสูจน์ความจริงมิใช่เป็นการปรักปรำ ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

อ. จรัล ภักดีธนากุล ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในแบบสัมมนาเกี่ยวกับการนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยว่า "กรณีปัญหาที่ว่ารัฐมีอำนาจอันชอบธรรมในการที่จะบังคับเจาะเลือดผู้ต้องหาเพื่อนำมาพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หรือไม่นั้น เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่เปิดช่องให้ทำได้ แต่ในส่วนของปัญหาที่ว่า การเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเอง (Self Incrimination) หรือไม่นั้น เห็นว่าหลักในเรื่อง Self Incrimination นั้น กฎหมายไทยให้ความคุ้มครองเฉพาะคำให้การเท่านั้น ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่สามารถพิสูจน์ได้ทั้งความบริสุทธิ์และความผิดของผู้ต้องหา

ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในแบบสัมมนาเกี่ยวกับการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยว่า "ปัญหาที่ว่ารัฐมีอำนาจอันชอบธรรมในการที่จะบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาเพื่อนำมาพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หรือไม่นั้น เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังไม่เปิดช่องให้ทำได้ ส่วน

* จากการสัมมนาความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2538

** จากการสัมมนาความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2538

ปัญหาที่ว่า การเจาะเลือดจากร่างกายผู้ต้องหาเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเอง Self Crimination ของผู้ต้องหาหรือไม่นั้น เห็นว่า สิทธิในการที่ผู้ต้องหาจะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเองนั้นมีความหมายรวมถึง การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่นการเจาะเลือดด้วย ส่วนประเด็นปัญหาในเรื่องการละเมิดสิทธิที่จะไม่แสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหานั้น โดยหลักการควรเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในการที่จะไม่ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับว่าสิ่งใดจะมีประโยชน์มากกว่ากัน หากเห็นว่าผลประโยชน์ของส่วนรวมควรจะมีน้ำหนักมากกว่าก็ควรจะให้มีการออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจรัฐในการบังคับเจาะเลือดได้

ในปัญหาดังที่กล่าวมาผู้เขียนเองมีความเห็นว่า ข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ว่า "ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือ หลอกลวงนั้น" น่าจะหมายถึง เฉพาะคำให้การหรือคำรับสารภาพเท่านั้น เพราะคำให้การ หรือ คำรับสารภาพ ดังกล่าวไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง เนื่องจากผู้ต้องหาอาจกระทำไปเพราะถูกชูเชิญ หลอกลวง... ก็เป็นไปได้ โดยสภาพพยานหลักฐานดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่น่าเชื่อถืออยู่ในตัวเอง จึงจัดว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งแตกต่างจากการบังคับเจาะเลือด เพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตัวพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยชอบ เป็นความจริงที่พิสูจน์ได้ด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ แม้ว่าวิธีการในการนำพยานหลักฐานคือ การเจาะเลือด จะได้มาโดยการบังคับ หรือ โดยความสมัครใจ ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ย่อมเหมือนเดิม ดังนั้นตัวพยานหลักฐาน คือผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ จึงยังมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงซึ่งศาลไทยน่าจะรับฟังได้

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยปกติการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ พนักงานจะล่วงละเมิดเข้าทำการจับ คั่น หรือควบคุมตัวบุคคลใดโดยพลการไม่ได้ เพราะจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ พนักงานสอบสวนอาจจะกระทำการ จับ หรือคั่น โดยพลการไป จึงเกิดปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ศาลไทยรับฟังหรือไม่ เนื่องจากตัวพยานหลักฐานนั้นชอบ แต่วิธีการนำมานั้นไม่ชอบ ซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตว่าแม้พยานหลักฐาน เหล่านี้จะได้มาโดยไม่ชอบ แต่คุณค่าในการพิสูจน์ความจริงของพยานก็มีได้ลดน้อยลงไปแต่อย่างใด

สำหรับปัญหานี้ ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา ตัดสินวางหลักไว้แน่นอนว่า พยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้ เพราะเป็นการได้มาโดยขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายและเคหสถานของประชาชนซึ่งศาลไม่ควรสนับสนุนสิ่งที่ผิดกฎหมายเหล่านี้

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นี้ ตรงกับหลักในเรื่อง The Exclusionary Rule ที่ใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่การบังคับใช้หลักกฎหมายแตกต่างกันกล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลฎีกาได้นำหลักนี้มาใช้เพื่อเหตุผล 3 ประการคือ

1. เหตุผลในแง่การยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก (Deterrent) เมื่อศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ก็เท่ากับเป็นการไม่ยอมรับสิ่งที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ซึ่งอาจมีผลเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรง หรือเจ้าพนักงานคนอื่น โดยทั่วไป มิให้กระทำการอันมิชอบต่อไปอีกในอนาคต⁴⁰

2. เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) กล่าวคือ หากศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ แล้ว ก็เท่ากับว่าศาลยอมรับรองการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน ซึ่งจะทำความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลเสื่อมเสียไป

3. เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกจับกุมและตรวจค้นโดยมิชอบ กล่าวคือ เป็นการตอบแทนผู้ถูกกระทำโดยมิชอบ เสมือนหนึ่งการให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ผลอย่างจริงจัง ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักนี้โดยการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า หากพยานหลักฐานใดได้มาจากการจับกุม ตรวจค้น ที่มิชอบ กล่าวคือ โดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือแม้มีเหตุอันควรแต่ไม่มีหมายในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินแล้ว พยานหลักฐานนั้นๆ จะรับฟังไม่ได้ รวมไปถึงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วย

กระบวนการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น จะเริ่มด้วยฝ่ายจำเลยเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาคดีที่จำเลยถูกฟ้องนั้น หากจำเลยเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยการตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จำเลยก็จะขอให้ศาลวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยโดยพิจารณา

⁴⁰ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟัง พยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 2521

จากข้อเท็จจริงที่ฝ่ายอัยการและฝ่ายจำเลยนำเสนอ หากศาลเห็นว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นและสั่งให้เริ่มต้นพิจารณาคดีที่จำเลยถูกฟ้องต่อไป หากศาลเห็นว่า การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เห็นว่าไม่มีเหตุอันควร ไม่มีกรณีฉุกเฉินที่จะสามารถค้น ได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา คำสั่งศาลดังกล่าวคู่ความที่เสีย ประโยชน์สามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลได้⁴¹

ส่วนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 นั้นศาลไทยมุ่งจะพิจารณาคู่ความแห่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงในคดีมากกว่า การให้ความสำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ⁴² เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา

4.4.4. การชี้แจงนำพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ

การชี้แจงนำพยานหลักฐาน หมายถึงกระบวนการที่ศาลนำพยานหลักฐานทุก ประเภทที่คู่ความนำเสนอไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ มาพิเคราะห์เพื่อ วินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี

ในระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย หลักในเรื่องการชี้แจงนำพยานหลักฐานถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะคำพิพากษาของศาลจะต้องแสดงเหตุผลในการวินิจฉัยให้ปรากฏไว้ว่า พยานหลักฐานชิ้นใดรับฟังได้ หรือรับฟังไม่ได้ พยานหลักฐานชิ้นใดเชื่อถือได้ หรือเชื่อถือไม่ได้ แล้วจึงมีคำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาของศาลนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงปรัชญาในการวินิจฉัยความน่า เชื่อถือของพยานหลักฐานแต่ละชั้น⁴³

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 458-462

⁴² คำพิพากษาฎีกา 873/2483 : ในคดีนี้เจ้าพนักงานผู้ค้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 คือ ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่ง ของที่ค้นได้ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยว่า "ข้อปฏิบัติในบทมาตรา 102, 103" แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา เป็นการกำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำไม่ได้บังคับว่าถ้า ไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลย ว่า ได้ค้นของกลางได้ที่บ้านจำเลย" คำพิพากษาฎีกาที่ 2699/2516 : ในคดีนี้ศาลฎีกาวางหลักกฎหมายไว้ว่า "การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน ในคดีอาญาเมื่อการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่า การจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะต้องกล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง ต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมาย กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

⁴³ พรพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, อ่างแล้ว, หน้า 279

ปัญหาระหว่างความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานแต่ละประเภท เช่น ประจักษ์พยาน พยานบอกเล่า พยานความเห็น พยานเอกสาร หรือ วัตถุพยาน ใครจะมีน้ำหนักให้น่าเชื่อกันมากกว่านั้น เป็นสิ่งที่ไม่มีความถูกต้องตายตัว เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงอย่างอิสระ แต่ในทางปฏิบัติก็เชื่อว่าศาลจะใช้อำนาจได้อย่างอำเภอใจหรือตามใจชอบในการที่จะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน แล้วชี้ชัดตัดสินให้เป็นอย่างนั้นอย่างนี้ เพราะในทางปฏิบัติจริงๆ แล้ว การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็มีหลักเกณฑ์และแนวทางที่เป็นแนวปฏิบัติให้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นไปในแนวทางที่เหมาะสม และไม่เกิดความแตกต่างกัน

กระบวนการในการพิเคราะห์พยานหลักฐานของศาลไทยนั้น โดยทั่วไปแบ่งเป็น 2 ขั้นตอนคือ

1. ขั้นตอนของการกลั่นกรองพยานหลักฐาน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกระบวนการในขั้นการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน ในขั้นตอนนี้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย ไม่เกี่ยวกับประเด็น หรือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้กระบวนการนี้ในกลุ่มประเทศที่มีระบบการพิจารณาความแบบกล่าวหาจะเคร่งครัดต่อการกลั่นกรองพยานหลักฐานมาก ส่วนในศาลไทยนั้นในทางปฏิบัติศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจรับหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็ได้ แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบก็ตาม ต่อเมื่อจะพิจารณาจึงค่อยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานนั้นๆ รับฟังไม่ได้

2. ขั้นตอนการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน กระบวนการนี้เป็นขั้นตอนในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่ละชิ้นว่าพยานหลักฐานใด ควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากัน ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อพิจารณาจะแตกต่างกันระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญา ได้แก่

2.1 ระดับของมาตรฐานกาพิสูจน์ความจริงในคดีแพ่งและคดีอาญา

เนื่องจากการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีแพ่งถือหลัก "พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า (Preponderance of Evidence) ทำให้การวินิจฉัยคดีแพ่ง ศาลต้องใช้วิธีเปรียบเทียบชั่งน้ำหนักระหว่างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลยว่า พยานหลักฐานของฝ่ายใดจะมีน้ำหนักมากกว่า ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะต้องพิจารณาประเด็นพิพาทที่กำหนดไว้เป็นรายประเด็นแยกกันไป โดยพิจารณาว่าในแต่ละประเด็นนั้นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยนำพยานมาสืบฟังแล้วน่าเชื่อกว่ากัน ก็ตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดีไปเฉพาะในประเด็นนั้น ซึ่งศาลฎีกาเคยวางหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 899/2487 ว่า "ในคดีแพ่ง ศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกๆ ฝ่าย แล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานทั้งหมดนั้น เฝ้ามสมน้ำหนักไปข้างฝ่ายใด แม้จะไม่ถึงปราศจากข้อสงสัยศาลก็ยังชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้ชนะคดีได้"

ส่วนในคดีอาญาการพิจารณาซึ่งนำนักพยานหลักฐาน ศาลยึดถือหลัก "การพิสูจน์ความจริงจนปราศจากข้อสงสัย (Proof beyond a reasonable doubt)" นั่นคือนำนักพยานหลักฐานต้องมีน้ำหนักมั่นคงปราศจากข้อสงสัย มิใช่มีลักษณะกำกวมเช่นในคดีแพ่ง หากกรณีเป็นที่สงสัยก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักสากลที่ยึดถือปฏิบัติกันในอารยประเทศไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือ ซิวิลลอว์

ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว กฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่ว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ให้ศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

2.2 หน้าที่นำสืบ หรือภาระการพิสูจน์

หน้าที่นำสืบ หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง หรือที่นักกฎหมายส่วนใหญ่เรียกกันว่า "ภาระการพิสูจน์" การกำหนดหน้าที่นำสืบศาลจะกำหนดตามประเด็นพิพาทแต่ละประเด็น ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในประเด็นใด ก็มีหน้าที่ตามกฎหมาย ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความจริงเป็นอย่างไร หากพิสูจน์ไม่ได้ผู้ที่มีภาระนี้ ย่อมต้องแพ้คดีในประเด็นนั้น

หลักในเรื่องหน้าที่นำสืบ หรือ ภาระการพิสูจน์นี้ศาลต้องกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในคดีแพ่งและคดีอาญากฎหมายกำหนดหน้าที่นำสืบไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีแพ่งกฎหมายถือหลัก "ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ" หลักเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือ คำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้ กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งที่ศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่ คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน

ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะพิจาระคำฟ้องคำให้การ แล้วกำหนดหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ ซึ่งอาจจะมีการชี้สองสถาน แยกประเด็น บางประเด็นโจทก์อาจจะต้องมีภาระการพิสูจน์ บางประเด็นจำเลยอาจจะต้องมีภาระการพิสูจน์ แล้วแต่รูปคดี

ส่วนในคดีอาญาประเด็นมีเพียงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ ดังนั้นโจทก์ จึงมีหน้าที่นำสืบ หรือภาระการพิสูจน์เสมอว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

ดังนั้นการพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานศาลจึงต้องพิจารณาถึงภาระการพิสูจน์ประกอบด้วย โดยในคดีอาญาศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบเป็นสำคัญว่า มีน้ำหนักน่าเชื่อถือจนปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ หากโจทก์นำสืบไม่ได้ตามฟ้องศาลต้องยกประโยชน์ให้จำเลย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย ส่วนในคดีแพ่งนั้นศาลต้องพิจารณาทั้งพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลย แล้วจึงมีคำพิพากษา

2.3 หลักการวิเคราะห์พยานหลักฐานประเภทต่างๆ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น สามารถแบ่งแยกพยานหลักฐานออกตามวิธีการนำสืบได้ 3 ประเภทคือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ซึ่งพยานหลักฐานทั้ง 3 ประเภทนี้ มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักแตกต่างกันกล่าวคือ

พยานบุคคล (Witness) หมายถึง บุคคลที่มาให้การต่อศาล และเบิกความเล่าเรื่องต่อศาลด้วยวาจา เพื่อที่ศาลจะได้บันทึกถ้อยคำของพยานผู้นั้นไว้ เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี

พยานบุคคลอาจแบ่งออกได้เป็นประเภทต่างๆ ตามลักษณะ ของการรับฟัง และความน่าเชื่อถือของพยาน ได้แก่การแบ่งแยกเป็น ประจักษ์พยานและพยานบอกเล่าโดยประจักษ์พยานนั้นหมายถึง การพิสูจน์ข้อเท็จจริงจากบุคคลที่รับรู้ข้อเท็จจริงจากประสาทของตนเองเช่น ได้ยินมาเอง หรือได้เห็นมาเอง ส่วนพยานบอกเล่านั้น เป็นพยานซึ่งเพียงแต่ได้ทราบข้อเท็จจริงจากผู้อื่นแล้วจึงนำมาเล่าอีกต่อหนึ่ง

การแบ่งพยานบุคคลอีกประเภทหนึ่งได้แก่ พยานบุคคลธรรมดาทั่วไปกับพยานผู้เชี่ยวชาญปกติแล้วพยานบุคคลธรรมดาทั่วไป เบิกความได้แต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ตนได้รับรู้ ได้เห็นหรือได้ยินมาเท่านั้น จะเบิกความในลักษณะความเห็นไม่ได้ ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งหมายถึงผู้เชี่ยวชาญ และ ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่ง กับผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญาเป็นพยานบุคคลเหมือนกัน แต่มีประสบการณ์ หรือวิชาความรู้ในสาขาต่างๆ มาเบิกความแสดงความเห็นตามหลักวิชาโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ หรือ ข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะโดยตรงในฐานะประจักษ์พยานหรือ โดยอ้อมในฐานะพยานแวดล้อมกรณี พยานผู้เชี่ยวชาญนี้เบิกความในรูปของการแสดงความเห็นเท่านั้น

การพิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลนั้นโดยทั่วไปศาลจะพิจารณาจาก ความสามารถในการรับรู้ การรับฟังของพยาน ความสามารถในการถ่ายทอด และความเป็นกลางของพยาน

ส่วนการพิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลมักจะพิจารณาจาก ความเป็นกลางของพยาน ความรู้หรือความชำนาญของพยานผู้เชี่ยวชาญ เหตุผลประกอบการลงความเห็นของพยาน และ ความมั่นใจในการลงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ

2. พยานเอกสาร การพิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของพยานเอกสารนั้นส่วนใหญ่ศาลจะมุ่งพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของเอกสารเป็นสำคัญ

3. พยานวัตถุ การพิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของพยานวัตถุส่วนใหญ่ไม่มีใครมีปัญหามากนัก เนื่องจากพยานวัตถุส่วนใหญ่มักจะเป็นสื่อนำไปสู่ตัวผู้กระทำความผิด จึงจัดเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถืออยู่ในตัวเองอยู่แล้ว

พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ศาลรับรู้ได้โดยทางความคิดเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษ ดังนั้นการพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การซึ่งนำพยานความเห็นโดยทั่วไป

ในระบบการพิจารณาความของไทยนั้น ศาลถือว่าพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษเป็นพยานที่เบิกความตามความเห็น หรือ หลักวิชาการด้วยความรู้ของตน ย่อมมีความน่าเชื่อถือและเป็นกลาง มีน้ำหนักนำรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แต่ในทางปฏิบัติแม้ศาลจะให้ความน่าเชื่อถือแก่พยานผู้เชี่ยวชาญมาก แต่ก็มิใช่พยานผู้เชี่ยวชาญจะมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากกว่าประจักษ์พยาน ประจักษ์พยานที่มีความเป็นกลางตรงไปตรงมา จะมีน้ำหนักดีกว่าพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะเป็นผู้เห็นเหตุการณ์เอง ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2479 คำของผู้เชี่ยวชาญ ไม่มีน้ำหนักดีกว่าประจักษ์พยาน สำหรับเหตุผลที่ดีว่าน้ำหนักของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการพิเศษมีน้ำหนักน้อยกว่าประจักษ์พยาน ก็โดยเหตุผลตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) ซึ่งถือว่าประจักษ์พยานเป็นพยานที่ดีที่สุด ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษ เป็นพยานความเห็น เป็นพยานที่ด้อยกว่า (Inferior) ซึ่งมีน้ำหนักน้อยกว่าอีกเหตุผลหนึ่ง เป็นเหตุผลเกี่ยวกับความรับผิดชอบในฐานะเบิกความเท็จของพยาน พยานที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือ ประจักษ์พยาน หากเบิกความไม่ตรงไปตรงมาตามที่รู้เห็นจริงแล้ว อาจจะมีการมีความผิดฐานเบิกความเท็จได้ แต่หาก

พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการพิเศษ เบิกความยืนยันความเห็น และความเห็นนั้นอยู่บนพื้นฐานแห่งความรู้ความชำนาญและเป็นไปโดยสุจริต ถึงแม้จะปรากฏในภายหลังว่าเบิกความผิดจากความเป็นจริง ก็ยังไม่มีความผิดฐานเบิกความเท็จ

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า ตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานความเห็นของศาล ดังที่กล่าวมานั้นส่วนใหญ่ เป็นกรณีการตรวจลายมือชื่อหรือบาดแผลภายนอก อันเป็นลักษณะของความเห็นที่อาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่ในกรณีที่ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ อันเป็นที่ยอมรับย่อมมีน้ำหนักมาก หากไม่มีการนำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3396/2528 หากบิดามารดามีเลือดกลุ่ม B ทั้งคู่ ทารกที่ออกมาจะไม่มีโอกาสมีเลือดกลุ่ม A ได้ เมื่อการตรวจกระทำโดยผู้ชำนาญการพิเศษในทางการแพทย์ และกระทำการถูกต้องตามหลักวิชาแพทย์แล้ว มีการทำความเห็นแจ้งผลการตรวจย่อมเป็นหลักฐานเพียงพอให้รับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243

การพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ เป็นกระบวนการพิสูจน์ทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของการทดลองได้ตลอดเวลา และทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในต่างประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย ในปัจจุบันการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคล ที่มีความถูกต้องแม่นยำเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ และเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญและมีน้ำหนักมากในระบบการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษที่มีการพิจารณาคดีแบบลูกขุน กล่าวคือ หากศาลพิจารณาแล้วรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ พยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากซึ่งคณะลูกขุน สามารถนำมาพิจารณาคัดสินข้อเท็จจริงในคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องอธิบายเหตุผล จึงเป็นที่ปรากฏว่าในบางคดี แม้ไม่มีประจักษ์พยาน หากคณะลูกขุนตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ศาลสูงก็ต้องพิพากษาให้เป็นไปตามคำตัดสินของคณะลูกขุน และมีคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตจำเลย ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่าประเทศดังกล่าว ขั้นตอนของการกลั่นกรองพยานหลักฐานจะมีความสำคัญมาก

ส่วนในประเทศไทยนั้นเนื่องจากระบบการพิจารณาคดีเป็นแบบไต่สวน ที่มีผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ที่ผ่านการศึกษาล่าเรียนมาโดยตรง มีความชำนาญ และมีประสบการณ์ในการพิจารณาอรรถคดีต่างๆ เป็นผู้พิจารณารับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวงที่คู่ความนำสืบคอร์ปกับการพิจารณารับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ศาลจะต้องแสดงผลในการใช้ดุลพินิจ และยังถูกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจากศาลสูงอีกด้วย จึงมีปัญหาว่าในระบบการพิจารณาความของไทยนั้น หากมีการนำสืบพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ

ศาลจะให้ความเชื่อถือพยานหลักฐานดังกล่าวในระดับใด เนื่องจากยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาวางบรรทัดฐานมาก่อน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้

ดร.จิรนิติ หะวานนท์* ได้แสดงความเห็นว่า พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ นั้น ถือว่ามีความน่าเชื่อถือ ส่วนจะเชื่อถือมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ เกี่ยวกับโอกาสของความผิดพลาดที่บุคคลจะมีลายพิมพ์ ดี เเอ็น เอ ซ้ำกันโดยบังเอิญ ว่าอยู่ในระดับใด

อ.จรัส ภักดีธนากุล* เห็นว่าในปัจจุบันพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็นเอ มีความน่าเชื่อถือมาก แต่ไม่ควรถึงขนาดร้อยเปอร์เซ็นต์ ซึ่งจะต้องพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นคดีๆ ไป ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ควรที่จะวางกฎเกณฑ์เป็นการตายตัวว่าการพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ จะต้องมิพยานหลักฐานประกอบ เพราะการนำหลักในเรื่องพยานหลักฐานประกอบมาเป็นข้อพิจารณาร่วมในการซึ่งนำพยานหลักฐานนั้น มักจะใช้ในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นมีข้อบกพร่อง แต่ในกรณีของการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็นเอ นั้น ยังไม่ปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องแต่อย่างใด

อ.พรเพชร วิชิตชลชัย* เห็นว่า พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ นั้น สามารถรับฟังได้ เพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประเภทหนึ่ง แต่จะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในระบบการพิจารณาคดีของไทยนั้น ศาลสามารถวางหลักเกณฑ์ได้ ซึ่งในกรณีของการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ นี้ เนื่องจากยังเป็นเรื่องใหม่ศาลจึงยังไม่เคยวางหลักเกณฑ์ แต่ในอนาคตเห็นได้ว่า ควรมีการวางหลักในเรื่องของพยานประกอบด้วย ถ้าฟังแต่ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ เพียงอย่างเดียว ยังไม่พอฟังที่จะลงโทษได้

ดร.คณิต ฒ นคร เห็นว่า ในกรณีการนำสืบและอ้างพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ นี้ ในปัจจุบันยังไม่เคยมีตัวอย่างสู่ศาล แต่หากจะพิเคราะห์โดยหลักการแล้ว ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิด รับฟังได้ ยกเว้นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226) ส่วนศาลจะให้ความน่าเชื่อถืออยู่ในระดับใดนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและขึ้นอยู่กับทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ ว่า มีหลักการและหนักแน่นแค่ไหน

ในปัญหาดังที่กล่าวมาผู้เขียนเองมีความเห็นว่า พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เเอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประเภทหนึ่ง ซึ่งศาลรับรู้โดยทางความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษ ดังนั้น การพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การซึ่งนำพยานความเห็นโดยทั่วไป ซึ่งในทางปฏิบัติ ศาลถือว่ามิฐานะคือยกกว่าประจักษ์พยาน

แต่เนื่องจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ เป็นกระบวนการพิสูจน์ทดลองทางวิทยาศาสตร์ ที่ถือว่า โอกาสที่บุคคลจะมีลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ซ้ำกันโดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน 100 ล้านล้านคน จึง จัดเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคล ซึ่งหากกระบวนการ พิสูจน์ทดลองเป็นไปโดยถูกต้อง และไม่มีข้อบกพร่อง รวมทั้งไม่มีการบิดเบือนในข้อเท็จจริง พยานหลักฐานดังกล่าวก็ย่อมจะมีน้ำหนักมาก แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาถือหลักการพิสูจน์ความจริงจนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond a Reasonable Doubt)" และในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ศาลไทยยึดถือหลักเกณฑ์ภายใต้บท บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่ว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่ง น้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษ จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และ จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยก ประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย" นอกจากนี้ในความเป็นจริงเมื่อเกิดการกระทำความ ผิดขึ้น ก็จะมีการอ้างและนำสืบพยานหลักฐานหลายประเภทด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นประจักษ์พยาน พยานแวดล้อมกรณี หรือ วัตถุพยาน ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทุกประเภท รวมทั้งพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ด้วย ถ้าพยานหลักฐานอื่นในคดีสนับสนุน ซึ่งกันและกัน คือไม่ขัดกัน ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอก็ย่อมจะยิ่งน่าเชื่อถือมาก แต่หากพยาน หลักฐานทั้งหลายขัดแย้งกัน ก็ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าพยานหลักฐานใด มีข้อ บกพร่องหรือน่าเชื่อถือเพียงใด ซึ่งจะต้องพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณีๆ ไป ไม่อาจวาง หลักเกณฑ์เป็นการตายตัวได้ ซึ่งต้องอาศัยประสบการณ์ทางตุลาการในการพินิจพิจารณาพยาน หลักฐานแต่ละประเภท

ในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญแสดงความเห็นขัดแย้งกัน ศาลก็ย่อมต้องพิจารณาถึง คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ ความรู้ ความสามารถ ความเป็นกลาง และหลักการในการให้ เหตุผลว่าฝ่ายใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากัน

ส่วนปัญหาที่ว่า จะอาศัยเพียงพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ เพื่อลง โทษจำเลยโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า ไม่อาจวางหลักเกณฑ์เป็น การตายตัวได้ ต้องพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณีๆ ไป เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเราการ ตรวจพิสูจน์ว่าลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ที่ตรวจพบจากคราบอสุจิในบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ของผู้เสียหาย เป็นของจำเลยนั้น แม้ไม่มีประจักษ์พยานแต่ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ในโอกาสที่บุคคล จะมีลายพิมพ์ดี เอ็น เอ เหมือนกันโดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน 100 ล้านล้านคน ย่อมมีน้ำหนักมาก ประกอบกับผลการตรวจร่างกายผู้เสียหายหากพบว่ามีร่องรอยของการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ศาลก็ อาจตัดสินได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เนื่องจาก จากยังไม่มีความบรรทัดฐานมาก่อน