

บทที่ 3

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์กฎหมาย และสภาพการปฏิบัติของต่างประเทศในการนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีอาญาก็คือ การพิสูจน์บุคคล เพื่อเชื่อมโยงระหว่าง ผู้กระทำความผิด เหยื่อ และอาชญากรรม เพื่อเป็นแนวทางในการสืบสวน และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

การพิสูจน์บุคคล¹ (Personal Identification) หมายถึงวิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้ทราบว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้นเป็นใคร หรือในทำนองตรงกันข้ามก็คือ การที่จะทราบว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นบุคคลที่เราต้องการทราบนั้นใช่หรือไม่ การพิสูจน์บุคคลอาจแบ่งได้เป็น 3 ตอนคือ

1. การพิสูจน์ตัวบุคคล (Identification of Living Person) หมายถึง การพิสูจน์บุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่
2. การพิสูจน์บุคคลที่ตายแล้ว (Identification of Dead Person) หมายถึง การที่จะทราบว่า ผู้ตายนั้นเป็นใคร
3. การพิสูจน์บุคคลจากส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย (Identification of Human Remains) หมายถึงการที่จะทราบว่า เศษเนื้อ โครงกระดูก หรืออวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดนั้นเป็นของมนุษย์หรือไม่ และเป็นของบุคคลใด

แต่เดิม ลายพิมพ์นิ้วมือ เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า ลายพิมพ์นิ้วมือนั้น คนทุกคนในโลกจะมีไม่เหมือนกัน และจะติดตัวอยู่ตลอดไปไม่เปลี่ยนแปลง

จากหลักดังกล่าวจึงถือว่าลายพิมพ์นิ้วมือเป็นเครื่องพิสูจน์บุคคลได้ดีที่สุด แต่เนื่องจากลายพิมพ์นิ้วมือคนร้ายอาจกลบเกลื่อนหลักฐานทางนิ้วมือได้ และมักไม่พบในคดีอาญาที่รุนแรง เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา และการฆาตกรรมที่ไม่ได้เกิดขึ้นในเคหะสถาน อีกทั้งลายพิมพ์นิ้วมือที่พบก็มักจะไม่ใช่ชัดเจน

¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "การพิสูจน์บุคคล," บทบัญญัติ เล่ม 30 ตอน 2 (สิงหาคม, 2516) หน้า 241 - 246.

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นวิธีที่ดีที่สุด และมีความแน่นอนในการพิสูจน์บุคคลได้ถูกต้องแม่นยำเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ เนื่องจากในแต่ละบุคคลจะมีสารพันธุกรรมคือ DNA (Deoxyribonucleic Acid) เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของเซลล์ที่อยู่ในโครโมโซม การจัดเรียงตัวของลำดับคู่เบส A-T และ G-C ใน ดี เอ็น เอ ที่มีความสลับซับซ้อนและแตกต่างกันในรูปของรหัสทางพันธุกรรมหรือที่เรียกว่าลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคล

กระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อาศัยหลักการตรวจสอบความแตกต่างของรหัสพันธุกรรมในแต่ละบุคคลโดยการสกัด ดี เอ็น เอ จากพยานหลักฐานที่มักพบในสถานที่เกิดเหตุ เช่น คราบเลือด คราบอสุจิ เส้นผม ขน เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของผู้ต้องสงสัยที่ได้จากการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์

ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ แม้จะมีความถูกต้องแม่นยำสูงในการพิสูจน์บุคคลมีประโยชน์เป็นอย่างมากต่อแนวทางการสืบสวนในคดีที่ขาดประจักษ์พยาน แต่ปัญหาในทางกฎหมายที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากกระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อันได้แก่

1. ปัญหาขอบเขต อำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อันได้แก่ เลือด เส้นผม ขน จากผู้ต้องหาหรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ที่พบในที่เกิดเหตุ

2. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาโดยเฉพาะสิทธิในการที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา นั้นรวมถึงการบังคับเจาะเลือด เพื่อตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ด้วยหรือไม่

3. ปัญหาในการรับฟัง และชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานอันได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

ก็เป็นปัญหาหนึ่งที่รัฐจะต้องคำนึงถึงเพื่อ สร้างหลักเกณฑ์ที่สมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย และเนื่องจากลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินคดีอาญาเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ และต่อมาในประเทศ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีการพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุนหลักเกณฑ์การนำเสนอพยานหลักฐานจึงยึดหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (the Best Evidence Rule) และเคร่งครัดต่อบทตัดพยาน (The Exclusionary Rule) ทำให้การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของกลุ่มประเทศดังกล่าวผ่านกระบวนการกลั่นกรองที่ดี ส่วนปัญหาในเรื่องของอำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่น การเจาะเลือด สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา ก็มีบทบัญญัติในรัฐ

ธรรมนูญที่เป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และศาลสูงได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาว่ารัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ไม่น้อยเพียงใด ส่วนในประเทศอังกฤษก็มีพระราชบัญญัติ ดำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา คศ. 1984 คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 ที่บัญญัติไว้อย่างรัดกุม สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในขณะที่ประเทศไทยมีเพียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ที่บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้"

(1) ตรวจสอบผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบผู้ต้องหา หรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพถ่ายจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ... ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีความชัดเจนและยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานทางชีวภาพ เช่น การตรวจเลือด ปัญหาดังกล่าวยังไม่เคยมี แนวคำพิพากษาออกมาซึ่งอาจเนื่องมาจากประชาชนยังมีความรู้ที่น้อย และยังไม่เข้าใจถึงหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ตนพึงได้รับ หรืออาจเนื่องจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์แบบดั้งเดิม ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้แน่นอน เหมือนลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ คงเป็นเพียงพยานแวดล้อมเท่านั้นจึงไม่มีใครมีความสำคัญมากนัก แต่ปัจจุบันลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า มีความถูกต้องแม่นยำ ในการพิสูจน์บุคคลถึง 100% ปัญหาในเรื่องความยินยอมในการเจาะเลือดพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงย่อมจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ดังนั้นหากมีการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยปัญหาเกี่ยวกับ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยเฉพาะหลักที่ว่าด้วย Self Incrimination และอำนาจรัฐในการบังคับเจาะเลือดย่อมจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน และเป็นปัญหาที่ต้องการทางออกที่สมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐ (Public Interest) และผลประโยชน์ของบุคคล (Individual Interest)

การศึกษาถึงหลักเกณฑ์กฎหมาย และบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ, สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลียจะทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ข้อต่อสู้ในทางคดี และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อเป็นแนวทางในการนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยต่อไปในอนาคต

หลักเกณฑ์กฎหมายและสภาพการปฏิบัติของต่างประเทศ

3.1 ขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

เนื่องจากกระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ต้องอาศัยสิ่งส่งตรวจพิสูจน์อันได้แก่ เลือด เส้นผม ขน จากผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากพยานหลักฐานในสถานที่เกิดเหตุ ดังนั้นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจึงเป็นการที่ฝ่ายรัฐรบกวนร่างกายของผู้ต้องหา และละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ส่วนรัฐจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใดในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นขึ้นอยู่กับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของ ประชาชนในประเทศนั้นๆ

1. ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษแม้จะได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common-Law) และมีพื้นฐานประวัติศาสตร์มาจากการช่วงชิงอำนาจระหว่างประชาชนและผู้มีอำนาจปกครองรัฐเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆในยุโรป แต่แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่พัฒนาไปไกลเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา การรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไปพิจารณาจาก

- 1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (The Relevancy Rule)
- 2) พยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อคดี (Helpfulness)²

ฝ่ายรัฐจึงมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ เช่นในคดี R V. Apicella (1985) Time.5 December คดีนี้จำเลยถูกลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิง 3 คน โดยปรากฏทราบอสุจิของผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อนำทราบอสุจิไปตรวจวิเคราะห์ปรากฏว่าเป็นทราบอสุจิของผู้ที่เป็นกามโรค ต่อมาแพทย์ได้นำเอาอสุจิมาจากจำเลยโดยที่เขาไม่ยินยอม และผลของการตรวจสอบอสุจิที่นำมาจากจำเลย ปรากฏว่าเป็นอสุจิที่เป็นกามโรคเช่นเดียวกับทราบอสุจิในที่เกิดเหตุ เมื่อคดีอยู่ในชั้นพิจารณาศาลได้ใช้ผลการตรวจสอบอสุจิในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลัก

²Alldrige Peter, "Recognising Novel Scientific Techniques: DNA as a test case", *The Criminal Law Review* (october, 1992,) at page 693

ฐานลงโทษจำเลย ซึ่งจำเลยต่อสู้ว่าเขาไม่ได้ให้ความยินยอมในการที่แพทย์นำอสุจิไปตรวจสอบศาลตัดสินว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี (Relevant Evidence) สามารถรับฟังได้ (Admissibility) หากไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายที่ห้ามรับฟัง ดังนั้น เมื่อพยานหลักฐานคือผลการตรวจพิสูจน์อสุจิเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีจึงรับฟังได้³

จากคดี R V. Apicella ข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการยอมรับให้นำของเหลว (Body-fluid) ซึ่งเป็น "ส่วนร่างกาย" ของผู้ต้องหารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาเมื่อพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี (Relevant Evidence)

ส่วนในกรณีของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากการเจาะเลือดผู้ต้องสงสัย หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้น ในประเทศอังกฤษรัฐมีอำนาจกระทำการได้อย่างกว้างขวางภายใต้เงื่อนไขความยินยอมของผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นในคดี Regina V. Pitchfork⁴

อันเป็นคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยในปี คศ 1983 เด็กหญิงอายุ 13 ถูกข่มขืนแล้วฆ่าเหตุเกิดใกล้กับหมู่บ้านเอ็นเดอบี เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากพยานหลักฐาน สามปีต่อมา Regina เด็กหญิงถูกข่มขืนแล้วฆ่าในบริเวณใกล้เคียงอีกเจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำวิธีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในการสืบสวนเพื่อหาร่องรอยผู้กระทำความผิด และจากผลการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่สกัดได้จากคราบอสุจิในทั้งสองคดีปรากฏว่าเป็นลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของบุคคลเดียวกัน

เจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำตัวอย่างเลือดจากผู้ต้องหาเป็นชายอายุ 17 ปี มาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ปรากฏว่าให้ผลที่แตกต่างกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่สกัดได้จากคราบอสุจิในทั้งสองคดี แสดงว่ามีผู้กระทำความผิดเขาจึงถูกปล่อยตัวอย่างรวดเร็ว เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการร้องขอตัวอย่างเลือดจากผู้ชายในช่วยอายุ 13 - 30 ปี ที่สมัครใจเพื่อตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จำนวน 5,000 คน ในหมู่บ้านและบริเวณใกล้เคียงโดยทำการคัดเลือกด้วยวิธีตรวจหมู่เลือดก่อนจำนวน 5,000 คน เหลือ 500 คน จึงทำการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิด คือ pitchfork มาลาโทษได้ในที่สุด

³ดรารวรรณ ใจคำป้อ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534) หน้า 85-86

⁴Tande M Clare, "DNA Typing : A New Investigatory tool," *Duke law Journal* (April : 1989), page 474 - 475

จากแนวคำพิพากษาในคดี R V. Apicella และในกรณีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ คดี Regina V. Pitchfork สะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และปรัชญาความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประเทศอังกฤษ ว่ามีความโน้มเอียงไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กล่าวคือเน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ที่มุ่งจะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ โดยผ่านกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนเพื่อให้ผู้ต้องหาที่เป็นผู้บริสุทธิ์ถูกกั้นกรองออกไปโดยเร็ว ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีค่านิยมไปในทาง ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ซึ่งหมายถึงการใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม และมีเหตุผลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญา ด้วยหลักของความเป็นธรรม และวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty)⁵

ข้อวิเคราะห์ของผู้เขียน

จากแนวคำพิพากษาในคดี Regina V. Pitchfork เกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการร้องขอตัวอย่างเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากประชาชนจำนวน 5,000 คนนั้นแม้จะได้อาศัยความสมัครใจก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ภาพรวมยังสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษ ที่มุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่จะควบคุม และปราบปรามอาชญากรรมโดยคำนึงถึง คุณค่าของพยานหลักฐานตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) คือนำพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพสูงสุดมาพิสูจน์ความจริงมากกว่าจะคำนึงถึง การให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty) เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าคดีดังเช่น Case Regina V. Pitchfork จะมิได้เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า

ภายใต้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา คือ The Fourth Amendment ที่บัญญัติไว้ว่า "สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัย ในร่างกาย เคหะสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรจะละเมิดมิได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือ ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือ คำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมาย

⁵ประธาน วัฒนาวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม".วารสารนิติศาสตร์ ฉบับ 4 2520, หน้า 150-154.

นั้น" จะยินยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หรือไม่ เมื่อปรากฏว่า ตัวอย่างเลือดได้มาโดยวิธีเจาะเลือดผู้ชายเกือบทั้งหมดบ้าน เป็นจำนวนถึง 5,000 คน โดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Probable Cause) และไม่ได้กระทำให้การออกหมายค้น และยึดของศาล Magistrate ถึงแม้ว่าการเจาะเลือดจะเกิดขึ้นโดยความสมัครใจก็ตาม แต่ในสภาวะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดเงื่อนไข ที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. สภาพกดดันทางสังคมในฐานะผู้ต้องสงสัย หากผู้ใดไม่ยินยอมให้เจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

2. การไม่ยินยอมให้เจาะเลือดอาจถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในการนำมาพิจารณา วินิจฉัย ปัญหาข้อเท็จจริง

ปัญหาน่าคิดที่ตามมาก็คือ ความยินยอม* ดังกล่าวจะถือว่าได้มาโดยชอบหรือไม่ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าถ้าเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ยึดรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบ Due Process และเคร่งครัดต่อบทตัดพยานอันว่าด้วย การได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ การเจาะเลือดคนทั้งหมดบ้านเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อตามสมควรน่าจะกระทำมิได้

อย่างไรก็ตามการจะตัดสินว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมควรจะเป็นแบบใดคงจะไม่ใช่เรื่องที่ถูกต่อนักทั้งนี้ยอมแล้วแต่ความเหมาะสมของแต่ละประเทศที่จะเลือกใช้ระบบใด แต่ในทางปฏิบัติมักไม่มีประเทศใดที่จะยึดรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหากแต่จะเป็นระบบผสมระหว่าง ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due process) โดยจะเห็นได้จากการพยายามพัฒนาสังคม กฎหมาย และโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ให้ทำหน้าที่ กลั่นกรองผู้ละเมิดกฎหมายของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็ให้หลักประกัน สิทธิ และเสรีภาพแก่บุคคลที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยไม่มีเหตุอันควร ประเทศอังกฤษก็เช่นกัน ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายอันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความอาญา โดยมีความมุ่งหมายที่จะเพิ่ม ประสิทธิภาพในการระงับ และปราบปรามการกระทำผิด ในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะหา มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิ และเสรีภาพของ

ความยินยอมที่ได้มาโดยชอบ* : การที่ผู้กระทำจะยกเอาความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้ออ้างนั้น ผู้กระทำจะต้องได้รับความยินยอมนี้โดยที่ผู้เสียหายสมัครใจ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องไม่ได้เป็นผู้กระทำให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมด้วยการหลอกลวง ข่มขู่ หรือวางยาเพื่อให้ผู้เสียหายขาดสติสัมปชัญญะ ขณะเดียวกันผู้เสียหายก็ต้องให้ความยินยอมโดยปราศจากความสำคัญผิด ศาลฎีกาไทย (1405/2508) เคยวินิจฉัยว่าความยินยอมของผู้เสียหายอันจะอ้างขึ้นลบล้างความผิดได้นั้น ต้องได้มาโดยเสรี และจริงใจ : ใน กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. "ความยินยอมในกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 24

ประชาชน โดยการออกพระราชบัญญัติตำรวจ และพยานหลักฐานในคดีอาญา คศ.1984 คือ The police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) และได้นำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในปัจจุบัน

1.1 พระราชบัญญัติตำรวจ และพยานหลักฐานในคดีอาญา คศ 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984)

พระราชบัญญัติตำรวจ และพยานหลักฐานในคดีอาญา คศ 1984 (PACE) เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษ กฤษฎีให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาและในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะหามาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ⁷ เพื่อผดุงความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมและเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานแก่ประชาชน และเนื่องจากกระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นวิธีการที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความจริงวิธีหนึ่งที่มีความแม่นยำในการพิสูจน์บุคคลสูงเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย ขั้นตอนของการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากผู้ต้องสงสัยจะต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของพระราชบัญญัตินี้ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาในส่วนของอำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

1.1.1 ประเภทของสิ่งส่งตรวจ

The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ได้ให้คำจำกัดความของสิ่งส่งตรวจประเภทต่างๆ ไว้ในมาตรา 65 ได้แก่

"Intimate Sample"⁸ หมายถึงสิ่งส่งตรวจ อันได้แก่ เลือด, น้ำอสุจิ, เยื่อบุผิวต่างๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ น้ำลาย ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ และการเก็บสิ่งคัดหลั่งจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดในร่างกาย

⁷ณรงค์ ใจหาญ, "การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษ และไทย", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 2531.หน้า 91

⁸แปลจากคำว่า "Intimate" Sample as : A Sample of blood, Semen or any other Tissue Fluid, Urine, Saliva or Pubic hair, or a swab taken from a person's body Orifice; ใน The Criminal Law Reveiw 1990 at Page 481

"Non- Intimate" Sample⁹ หมายถึง

- (a) สิ่งส่งตรวจ อันได้แก่ ขน หรือ เส้นผม นอกเหนือจาก ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์
- (b) สิ่งส่งตรวจที่นำมาจากเล็บ หรือ ใต้เล็บ
- (c) สิ่งส่งตรวจที่ได้มาจากวิธีการ Swab จากส่วนต่างๆ ของร่างกายนอกเหนือจากการทำ Swab บริเวณอวัยวะที่เป็นรูเปิดของร่างกาย (ปาก ท่อ อวัยวะ แผล)

จาก PACE มาตรา 65 สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ส่วนใหญ่จัดอยู่ในประเภท Intimate Sample ได้แก่ เลือด อสุจิ ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์...ยกเว้นเส้นผมที่จัดเป็น non-Intimate Sample การแยกสิ่งส่งตรวจเป็นประเภทต่างๆ อย่างชัดเจนทำให้การใช้อำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานมีขอบเขตที่ชัดเจน โดยอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 62 และ 63 ตามพระราชบัญญัตินี้ คือ

1.1.2 อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานทางชีวภาพ

กฎหมายอังกฤษแยกการแสวงหาพยานหลักฐานประเภทสิ่งส่งตรวจทางชีวภาพ เช่น เลือด อสุจิ เส้นผม ขน และสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย "ของผู้ต้องหา" ออกจากการค้นร่างกายของผู้ต้องหาทั่วไป และจำกัดขอบเขตอำนาจของตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทต่าง ๆ จากร่างกายของผู้ต้องหาอย่างเคร่งครัดมากกว่าการค้นโดยทั่วไป¹⁰

⁹แปลจากคำว่า A "non-Intimate" Sample means,

" (a) a Sample of hair other than Pubic hair :

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

(c) a Swab taken from any part of a person's body other than a body orifice; ใน

Ibid.

¹⁰ Walke Clive, "DNA Profiling and Police Powers", Criminal Law Review 1990 at page 482

1.1.2.1 อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample

มาตรา 62 ให้อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample (เลือด อสุจิ เยื่อเมือกต่างๆ ของเหลวในร่างกาย บัสสาวะ น้ำลาย ขน บริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ และพยานหลักฐานที่ได้จากการทำ Swab บริเวณที่เป็นรูเปิดของร่างกาย) จากร่างกายผู้ต้องหาภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

- 1) จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษร และ
- 2) จะต้องปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือว่า

(a) มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ต้องสงสัยจะมีส่วนพัวพันในการกระทำความผิดประเภท Serious Arrestable Offense

(b) มีเหตุน่าเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือ พิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว¹²

เงื่อนไขในการพิจารณาเหตุอันน่าเชื่อถือว่าพิจารณาจากลักษณะของ ความผิด และ ลักษณะของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด¹³

กระบวนการในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจตามมาตรานี้จะต้องลงบันทึก รายละเอียด และ ขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการ¹⁴

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทที่นอกเหนือจาก น้ำลาย และ บัสสาวะ จะต้องกระทำภายใต้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ หรือ พยาบาลที่ขึ้นทะเบียนไว้¹⁵

PACE มาตรา 116 ให้คำจำกัดความคำว่า Serious Arrestable Offense. ว่าหมายถึงความผิดดังต่อไปนี้คือ

ความผิดประเภท Arrestable Offense ทุกประเภทจัดเป็น Serious Arrestable Offense

ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการก่อการร้าย

Arrestable Offence ความผิดที่อาจจับได้ตามมาตรานี้ หมายถึง ความถึง ความผิดที่อาจจับบุคคลได้โดยไม่มีหมายจับตาม PACE มาตรา 24(1)(2) และ(3) ซึ่งแยก ออกได้ เป็น 3 ประเภท คือ

¹¹S 62 (1),(4)

¹²S 62 (2)

¹³S 62 (5),(6)

¹⁴S 62 (7),(8)

¹⁵S 62 (9)

1. ความผิดที่มีโทษกำหนดไว้โดยแน่นอนในกฎหมาย ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา (murder) และความผิดฐาน terason
2. ความผิดซึ่งกระทำโดยบุคคลอายุตั้งแต่ 21 ปี ขึ้นไป และจะต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป (หรืออาจเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นกักขังตามมาตรา 33 แห่ง The Magistrates' Court Act 1980)
3. ความผิดตามที่ระไว้ในมาตรา 24 (2) คือ
 - 3.1 ความผิดตามThe Custom and Exercise Management Act 1979
 - 3.2 ความผิดตามThe Official Secrets Act 1911 and 1920 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่ถึง 5 ปี
 - 3.3 ความผิดตามThe Sexual Offences Act 1956 มาตรา 14 (ฐานกระทำอนาจารต่อหญิง), มาตรา 22 (ฐานพาหนีไปเพื่อค้าประเวณี) และมาตรา 21 (ฐานล่อลวงเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 21 ปี)
 - 3.4 ความผิดตามThe Theft Act 1968 มาตรา 12 (1) (ฐานนำรถยนต์หรือยานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิได้รับอนุมัติ หรือมาตรา 25 (1))
 - 3.5 ความผิดตามThe Public Bodies Corrupt Practices Act 1889 มาตรา 1 (ฐานรับสินบนในหน้าราชการ หรือThe Prevention of Corruption Act 1906 มาตรา 1 (ฐานเป็นตัวแทนกระทำการอันเป็นการฉ้อโกง

การกระทำทั้งหลายที่ได้กระทำในฐานะผู้สนับสนุน หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ § PACE มาตรา 24 (3)¹³

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า อำนาจตำรวจแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดีเอ็นเอ จากผู้ต้องหาของประเทศอังกฤษ จะต้องอยู่ก่อบทบัญญัติของ PACE มาตรา 62 ที่ต้องการความยินยอมของผู้ต้องหาเป็นสำคัญ แม้จะมีเหตุเชื่อถือว่าผู้ต้องสงสัยจะมีส่วนพัวพันในการกระทำความผิดประเภทความผิดที่อาจจับได้ (Arable offence : PACE มาตรา 24 (1),(2),(3)) และมีเหตุน่าเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้อง

¹³ ณรงค์ ใจหาญ "การจับและการควบคุมกฎหมายอังกฤษและไทย", อ่างแล้ว หน้า

กับการกระทำความผิดดังกล่าวก็ตามหากผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยไม่ให้ความยินยอมตำรวจไม่สามารถจะบังคับเอาสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample จากผู้ต้องหาได้พยานหลักฐานที่ได้จากความไม่ยินยอมของผู้ต้องหาถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ (Unreliability) จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ซึ่งถือเป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศอังกฤษยังไม่เคยมีกรณีผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้สิ่งส่งตรวจเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงไม่มีบรรทัดฐานจากคำพิพากษาฎีกาของศาลสูงในกรณีดังกล่าว

1.1.2.2 อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท "Non Intimate Sample"

PACE มาตรา 63¹⁴ ให้อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท Non-Intimate-Sample (ขนหรือเส้นผมนอกเหนือจาก ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งส่งตรวจ ที่นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ สิ่งส่งตรวจที่ได้มาจากวิธีการทำ Swab จากส่วนต่างๆ ของร่างกาย ยกเว้นบริเวณที่เป็นรูเปิดของร่างกาย) ภายใต้เงื่อนไขความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ต้องหา เช่นเดียวกับมาตรา 62 แต่ให้อำนาจตำรวจบังคับเอาสิ่งส่งตรวจประเภท non Intimate Sample จากผู้ต้องหาได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมหากปรากฏพฤติการณ์อันน่าเชื่อถือ

(a) ผู้ต้องสงสัยจะมีส่วนพัวพันในการกระทำความผิดประเภท Serious Arrestable Offense

(b) มีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าว จะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องสงสัยมีส่วนพัวพัน กับการกระทำความผิดดังกล่าว

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 63 จะต้องทำการบันทึกรายละเอียดต่างๆ ด้วย เช่นเดียวกับมาตรา 62"

¹⁴แปลจาก S 63 (a),(b) "The Power to take non-Intimate Sample Under Section 63 require that There must be Consent in writing. However unlike section 62 , the police may alternatively take a Sample by force If and officer of Superintendent status or above has reasonable grounds :

(a) for Suspecting the Involvement of the (Suspect)... in a Serious Arrestable offence and.

(b) for believing that the Sample will tend to Confirm or disprove his involvement."ใน Criminal Law Review 1990 page 483

สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นส่วนใหญ่จัดอยู่ในประเภท Intimate Sample ที่ต้องการความยินยอมของผู้ต้องหาเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งส่งตรวจประเภท เซลล์รากผมที่จัดอยู่ในประเภท Non-Intimate Sample ก็สามารถนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้เช่นเดียวกัน

ตาม PACE อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท Non-Intimate Sample ตามมาตรา 63 จะมีมากกว่า อำนาจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample ตามมาตรา 62 กล่าวคืออำนาจตามมาตรา 63 นั้นแม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอมหากปรากฏพฤติการณ์ ตามอนุมาตรา a และ b แล้วก็สามารถจะบังคับเอาได้ อย่างไรก็ตามการปฏิเสธไม่ยินยอมให้สิ่งส่งตรวจทั้งตามมาตรา 62 และ 63 ถือเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่งที่สามารถหดยิบยกมาพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้

อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม บางครั้งรัฐอาจตีความขยายประเภทของสิ่งส่งตรวจให้จัดเป็นประเภท Non-Intimate Sample ได้ดังเช่นใน Northern Ireland ซึ่งใช้พระราชบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเดียวกับประเทศอังกฤษ ได้ถือว่าสิ่งส่งตรวจประเภท "เย็บหูช่องปาก" จัดเป็นสิ่งส่งตรวจประเภท Non Intimate Sample

โดยให้เหตุผลว่า "ลักษณะพื้นฐานของผู้ต้องหาใน Northern Ireland นั้นแตกต่างจาก ในประเทศอังกฤษเพราะผู้ต้องหาส่วนใหญ่ใน Ireland มักเรียนรู้ที่จะไม่ให้ความร่วมมือต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวน-สอบสวนโดยเฉพาะการให้สิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample การตีความดังกล่าวเป็นวิธีหนึ่งที่รัฐใช้เพื่อควบคุมอาชญากรรมประเภทที่รุนแรง"¹⁵

1.1.2.3 อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากการค้น (Search) และยึด (Seizure) ตามมาตรา 54 และ 55

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ตามมาตรา 62 และ 63 นั้นส่วนใหญ่เพื่อนำมาหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่สกัดได้จากวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุเพื่อเชื่อมโยงระหว่างผู้กระทำความผิด และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในฐานะที่เป็นวัตถุพยานนั้น นอกจากจะพบในสถานที่เกิดเหตุแล้วยังอาจพบได้จากสิ่งของที่เป็นของผู้กระทำความผิด เช่นอาจพบคราบเลือดของผู้เสียหายบนเสื้อของผู้ต้องหา หรือ ตามอาวุธเช่น มีด เป็นต้น

¹⁵M.A. Gelowitz, "yet he opened not his mouth," *Criminal Law Review* 1989 :

1.1.2.3.1 อำนาจตำรวจในการค้น และ ยึด

PACE มาตรา 54¹⁶ (1) ให้อำนาจตำรวจในการค้นตัวผู้ต้องหา หรือ ผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมโดยชอบ หรือ อยู่ในระหว่างการถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อำนาจตำรวจในการค้น และ ยึดตามมาตรานี้เป็น การค้น และ ยึดสิ่งของหรือ ทรัพย์สินที่อาจพบซ่อนอยู่ในตัวผู้ต้องหา หรือ ผู้ต้องสงสัย การยึดจะกระทำได้อันเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อว่า

(a) บุคคลที่จะถูกยึดสิ่งของนั้นจะใช้สิ่งดังกล่าวเพื่อ

(I) ทำร้ายร่างกายตนเองหรือ ผู้อื่น

(II) ทำให้ทรัพย์สินเสียหาย

(III) ทำลายพยานหลักฐาน

(IV) เพื่อช่วยในการหลบหนี หรือ

(b) มีเหตุอันน่าเชื่อถือว่าสิ่งของดังกล่าวจะเป็นพยาน

หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

อำนาจตำรวจตามมาตรา 54 มีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการคือ

(1) ห้ามกระทำการค้นบริเวณที่เป็นรูเปิดของร่างกาย

ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 (body orifices) และผู้กระทำการค้นจะต้องเป็นเพศเดียวกับผู้ถูกค้น

(2) การค้นเพื่อยึดสิ่งของที่ซ่อนอยู่ลึกกว่าเสื้อชั้นนอก

จะกระทำได้อันเมื่อหัวหน้าพนักงานสอบสวน เห็นว่าเป็นการจำเป็นและไม่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวเก็บไว้กับตัวเอง

มาตรา 54 (2) การค้นและยึดสิ่งของหรือทรัพย์สินของบุคคลตามอนุมาตรา 1 จะต้องทำบันทึกรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการ และลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่ยึดด้วย

การรวบรวมพยานวัตถุเพื่อตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ตามมาตรานี้ได้แก่อาจพบคราบเลือดของผู้เสียหายตามเสื้อผ้า หรืออาวุธของผู้ต้องสงสัยหรืออาจเก็บเส้นผมที่หลุดลงมาบนเสื้อผ้าได้

¹⁶Ibid . page 485

1.1.2.3.2 อำนาจตำรวจในการค้น และ ยึด ความมาตรา 55

อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานจากการค้นร่างกายผู้ที่ถูกจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 54 มีอำนาจมากกว่าการค้นตัวบุคคล ความมาตรา 54 . โดยอาศัยเหตุสืบฐานแบบเดียวกัน

PACE มาตรา 55(1)¹⁷ "ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลผู้ที่ถูกจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายจะซุกซ่อนสิ่งของไว้เพื่อทำร้ายร่างกายตนเอง หรือผู้อื่นให้พนักงานตำรวจมีอำนาจทำการค้นตัวผู้ต้องหาได้รวมถึงการค้นบริเวณที่เป็น Body Orifice ด้าย และสามารถทำการยึดสิ่งของได้หากปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าจะใช้เพื่อ

55(12) " (a) (I) ทำร้ายตนเองหรือผู้อื่น

(II) ทำลายทรัพย์สิน

(III) ทำลายพยานหลักฐาน

(IV) ช่วยในการหลบหนี หรือ

(b) มีเหตุอันน่าเชื่อถือว่าสิ่งของดังกล่าวได้ใช้ในการกระทำความผิด"

อำนาจตำรวจในการค้นตามมาตรา 55 หรือ Intimate Search . จะต้องกระทำในโรงพยาบาล สถานีตำรวจ หรือ สถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนไว้เท่านั้น

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย (PACE) ได้แบ่งประเภทของพยานหลักฐานทางชีวภาพออกเป็นประเภทต่างๆ (Intimate Sample และ Non Intimate Sample) อย่างชัดเจนและกำหนดอำนาจของตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทต่างๆไว้อย่างรัดกุม ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถนำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

¹⁷Ibid, page 486

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 หลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการดำเนินคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)¹⁸

กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มีความสัมพันธ์กันในการบังคับใช้ เนื่องจาก

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญายึดรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ที่มุ่งเน้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยยึดกฎหมายเป็นหลัก และให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty) หาก เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการที่ไม่ชอบหรือละเมิดกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ (The Exclusionary Rule)

The Exclusionary of Evidence¹⁹ เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา พัฒนาหลักนี้ขึ้นมาจากบรรทัดฐานคำพิพากษา โดยอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ความคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญข้อใดข้อหนึ่ง คือ

1. The Fourth Amendment "สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำได้กล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือ ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น"

¹⁸วิสาร พันธนะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา", *ดุลพินิจ* เล่มที่ 5 2521:41.

¹⁹จรินตี หะวานนท์. "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน." *ดุลพินิจ* ปีที่ 31 เล่ม 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527) : 35.

2. The Fifth Amendment "บุคคลใด...จะถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเอง ในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยไม่ต้องด้วยกระบวนการ ความแห่งกฎหมายไม่ได้..."

3. The Sixth Amendment "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่ง สิทธิ... ที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา (สิทธิ) ที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อ หน้า... และ (สิทธิ) ที่จะมีความแตกต่างคดี"

4. The Fourteenth Amendment "ข้อ 1... มลรัฐใดๆ จะออกกฎหมาย หรือ บังคับใช้กฎหมายที่เป็นการคัดถอนเอกสิทธิ หรือ ความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการ ความแห่งกฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่ง กฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ไม่ได้..."²⁰

แต่เดิมศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ยังคงยึดหลักคอมมอนลอว์เดิม คือ ยอมรับฟังพยาน หลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตาม The Fourth Amendment เข้าสู่ การพิจารณาของคณะลูกขุน ส่วนพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดขึ้นกับดุลพินิจของ คณะลูกขุน จนกระทั่งในปี ค.ศ.1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้วางแนวบันทัดฐานใหม่ในคดี Weeks V. United States, 232 U.S.383 (1914) เจ้าพนักงานได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่มิชอบ ศาลสูง สุดวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืน The Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ในคดีไม่ได้ และชี้แจงวัตถุประสงค์ว่า สร้างหลัก The Exclusionary Rule ขึ้นเพื่อบังคับบัญชาบท บัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ให้ใช้ได้เป็นผลอย่างจริงจัง และต่อมา ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ ยังได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย เรียกว่าเป็น Fruit of The Poisonous Tree เช่นในคดี Brewer V. Williams : พนักงานสอบสวนปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องหาพบทนายความ ต่อมาผู้ต้องหาให้ การรับสารภาพ คำรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบศพผู้ตาย ทั้งคำรับสารภาพ และศพผู้ตายล้วน เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดี²¹

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น ส่วนหนึ่งของการค้น (Search) และยึด (Seizure) ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ข้อ 4 คือ The Fourth Amendment และเนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในสหรัฐอเมริกา

²⁰เรื่องเดียวกัน

²¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

หมายความรวมถึง "การนำเอาสิ่งของมาจากร่างกายผู้ต้องหาซึ่งสิ่งของ ดังกล่าวได้แก่ ส่วนอวัยวะของผู้ต้องหา รวมทั้งสิ่งอื่นที่เข้าไปอยู่ในร่างกายของผู้ต้องหา และหมายความรวมถึงเลือดและสิ่งที่ขับออกจากร่างกายของผู้ต้องหา เพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิด"²²

ดังนั้นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกับการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของประเทศสหรัฐอเมริกา อันได้แก่ อำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ที่ได้จากการบังคับเจาะเลือดผู้ต้องหา หรือได้จากการค้นและยึดจากตัวผู้ต้องหา (วัตถุพยาน) จะเป็นการละเมิดบทบัญญัติ แห่ง The Fourth Amendment หรือไม่ และการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (Self Incrimination) หรือไม่ เพราะตาม The Fifth Amendment นั้น ได้วางหลักประกันไว้ว่า "บุคคลใด... จะถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาไม่ได้..." จึงมีปัญหาว่า "คำถามพยานอันจะเป็นเหตุให้เขาต้องรับโทษ ผู้ต้องหายังมีสิทธิไม่ตอบได้ การจะบังคับให้เขาต้องเสียเลือด เพื่อมาชันตัวเองจะกระทำได้หรือไม่" ปัญหาดังกล่าวนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการศึกษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาว่า ได้วางบรรทัดฐานไว้เช่นใด เนื่องจากมิได้บัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรง เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษ (The Police and Criminal Evidence Act 1984)

2.1.1 ปัญหากฎหมายในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 4 "The Fourth Amendment"

เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาคือว่า สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ส่วนใหญ่ก็คือ พยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา ได้แก่ เลือด เส้นผม ขน และสิ่งที่ขับออกจากร่างกายของผู้ต้องหา ... เป็นต้น ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ดังนี้คือ

2.1.1.1 สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ประเภท เลือด หรือ สิ่งคัดหลั่งที่ออกจากร่างกายของผู้ต้องหา : ในกรณีดังกล่าวศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Schmerber V. California ข้อเท็จจริงมีว่า : จำเลยถูกลงโทษโดยศาลชั้นต้น ของนคร Los Angeles ฐานขับรถโดยประมาท โดยจำเลยถูกจับในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ที่โรงพยาบาล เนื่องจากได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนที่จำเลยเป็นผู้ขับ และ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สั่งให้

²²คาราวรรณ ใจคำป้อ, การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 1.

แพทย์ทำการเจาะเลือดจากร่างกายของจำเลยขณะอยู่ในโรงพยาบาล เพื่อตรวจหาปริมาณ แอลกอฮอล์ในเลือด และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา จำเลยได้โต้แย้งรายงานผลการ พิสูจน์เลือด โดยอ้างว่า การเจาะเลือดโดยไม่ได้รับความยินยอมจาก จำเลย เป็นการตรวจค้นโดยไม่ มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญน ข้อ 4 (The Fourth Amendment) ในคดีนี้ศาลสูงได้ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวถือว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 4 โดยให้เหตุผลว่า

"การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ในโรงพยาบาลย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดแผลหรือความเจ็บปวดใดๆ เจ้าหน้าที่ ตำรวจจึงมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อปรากฏว่า การเจาะเลือดภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ในโรงพยาบาล ไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ และเป็นการ ครอบงำร่างกายผู้ต้องหาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น (Minor Intrusion)"

การตัดสินของศาลสูงในคดี Schmerber V. California นี้ ศาลได้อ้างถึงคดี Breithaupt V. Abram ที่มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เจาะเลือดผู้ขับรถในคดีขับรถชนกันทำให้มีการ ดายเกิดขึ้น ซึ่งได้เจาะเลือดในขณะที่เขาไม่รู้สึกรู้ตัว เมื่อคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาศาลได้ตัดสินลงโทษ จำเลย โดยใช้ผลการเจาะเลือดในชั้นสอบสวนที่แสดงถึงความมีนเมาของ จำเลย เป็นพยานหลักฐาน ในการลงโทษ โดยเน้นถึงว่า "ตัวอย่างเลือดนั้น ได้มาภายใต้การ ปฏิบัติของแพทย์ และการเจาะ เลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของ ผลประโยชน์ของรัฐในการใช้ วิธีการทางวิทยาศาสตร์ ตัดสินความมีนเมาซึ่งเป็นสาเหตุใหญ่ ประการหนึ่งของภัยร้ายแรงบนท้อง ถนน ย่อมมีอยู่เหนือการครอบงำร่างกายเล็กน้อย การเจาะเลือด และยึดจึงไม่เป็นการตรวจค้นและยึด โดยไม่มีเหตุอันควร²³

จากคำวินิจฉัยของศาลสูงในคดี Breithaupt V. Abram และคดี Schmerber V. California จะเห็นได้ว่า ในกรณีการเจาะเลือด และการเก็บสิ่งคัดหลั่งจากร่างกายนั้น ศาลสูงสุดได้ วางบรรทัดฐานการวินิจฉัย "การตรวจค้นและยึดโดยมีเหตุอันควร" โดยพิจารณาจาก

1) การกระทำเพื่อให้ได้สิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะต้องปรากฏว่าเป็นการครอบงำร่างกาย เพียงเล็กน้อย โดยไม่มีการทำร้ายสามัญสำนึก²⁴

²³Gilbert B. Stuckey, *Evidence for the Law enforcement officer third edition* (New York:McGraw-Hill Book Company, 1979), Page 228

²⁴เปรียบเทียบกับคดี Rochin V. California ที่มีข้อเท็จจริงว่า นาย Rochin ก้ายาเสพติด ตำรวจจึงไปค้นบ้านและสอบถาม นาย Rochin จึงได้อายาเสพติดที่บรรจุในแคปซูลกลืนเข้าไป

2) จะต้องกระทำภายใต้การปฏิบัติการของแพทย์โดยวิธีการทางการแพทย์

3) กรณีจะต้องเข้าข้อยกเว้นที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐ มีอำนาจตรวจค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งได้แก่กรณี

3.1 การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (Incident to a Lawful Arrest) และ

3.2 การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในกรณีเร่งด่วน เนื่องจากพยานหลักฐาน อาจถูกทำลายได้โดยง่าย (An emergence when evidence is threatened to be destroyed)

จากบรรทัดฐานดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า การเจาะเลือด หรือเก็บสิ่งคัดหลั่งจากร่างกาย ผู้ต้องหานั้น รัฐสามารถบังคับเอาได้แม้ไม่ได้รับความยินยอม เพราะศาลถือว่าการเจาะเลือดเป็นการกระทำปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน และเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ไม่ก่อให้เกิดบาดแผลใดๆ

ในกรณีของการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์²⁵ ดี เอ็น เอ นั้น นักกฎหมายอเมริกันมีความเห็นว่าไม่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เพราะตำรวจมีอำนาจบังคับเอาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ บรรทัดฐานในคดี *Breithaupt V. Abram* และคดี *Schmerber V. California* โดยให้เหตุผลว่า การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นมีลักษณะเหมือนกับการพิมพ์ลายพิมพ์ นิ้วมือเพราะเป็นลักษณะเฉพาะของบุคคลที่แตกต่างกัน จึงจัดเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคลผู้กระทำความผิด และในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจ ไม่เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหามากไปกว่าการเจาะเลือด โดยอ้างคำวินิจฉัยของศาลในคดี *Davis V. Mississippi* ใน ตอนหนึ่งที่ว่า "ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprinting) ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) และมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความจริงได้ดีกว่าประจักษ์พยาน อีกทั้งวิธีการในการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือก็เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาเพียงเล็กน้อย

เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงพานาย Rochin ไปที่โรงพยาบาล ออกคำสั่งให้แพทย์ ทำให้นาย Rochin อาเจียนออกมาโดยการปั๊มกระเพาะอาหารจนนาย Rochin อาเจียนออกมาเป็นเศษอาหาร และแคปซูลบรรจุมอร์ฟีน ในคดีนี้ศาลสูงวินิจฉัยว่าเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อกระบวนการ Due process of Law และเป็นการกระทำที่ทำร้ายสามัญสำนึก (Shock and Conscience)

²⁵Tande M. Clare, "DNA Typing : A New Investigatory tool", *Duke Law Journal* (April 1989), Page 486.

กว่าการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีการอื่น ดังนั้น ในสถานะที่เหมาะสมการแสวงหาพยานหลักฐานอาจกระทำได้แม้เหตุผลจะไม่ถึงขนาดเหตุอันควร (Proable Cause) แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการพิมพ์ลายนิ้วมือไม่อยู่ในสภาพที่อันตรายว่าพยานหลักฐานจะสูญหายหรือถูกทำลาย ดังนั้น ตำรวจควรจะขอให้ศาลออกหมายให้ก่อนมากกว่าที่จะใช้วิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพ และความมั่นคงของจำเลย โดยการหน่วงเหนี่ยวตัวจำเลยไว้ จึงเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบ²⁶

ในคดี Davis V. Mississippi มีข้อเท็จจริงว่า หญิงชราผิวขาว วัย 86 ปี ถูกหนุ่มผิวดำข่มขืน พยานหลักฐานที่พบในสถานที่เกิดเหตุได้แก่ ลายนิ้วมือ และลายฝ่ามือที่บริเวณหน้าต่างบ้านของหญิงชรา ซึ่งตำรวจสงสัยว่าจะเป็นของคนร้าย ผู้เสียหายได้บรรยายถึงลักษณะของคนร้าย ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเพียงว่า คนร้ายเป็นชายหนุ่มนิโกร ต่อมาตำรวจได้นำตัวจำเลยและเด็กหนุ่มผิวดำอีก 24 คน ไปที่สถานีตำรวจเพื่อสอบถามปากคำและให้จำเลยกับผู้ต้องสงสัยอื่นๆ พิมพ์ลายนิ้วมือ โดยไม่มีการจับกุมจากการตรวจสอบพบว่า ลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยคล้ายคลึงกันกับลายมือของคนร้ายที่ปรากฏในสถานที่เกิดเหตุหลังจากนั้นประมาณ 1 อาทิตย์ จำเลยถูกนำตัวมาพิมพ์ลายนิ้วมืออีกครั้งหนึ่งซึ่งในคดีนี้ศาลสูงสุดตัดสินว่าการนำตัวจำเลยและผู้ต้องสงสัยจำนวน 24 คน มาพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือในครั้งแรกนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบเพราะการหน่วงเหนี่ยวตัว (Detention) กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable)²⁷

แนวบรรทัดฐานการตีความหลักเกณฑ์ใน The Fourth Amendment ข้อที่ 4 ในเรื่องห้ามการตรวจค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search and Seizures) จากคดี Davis V. Mississippi นี้ อาจเปรียบเทียบกับบรรทัดฐานการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดี Regina V. Pitchfork ของประเทศอังกฤษที่ทำการเจาะเลือดผู้ชายเกือบทั้งหมดในบ้านจำนวน 5000 คน ซึ่งในกรณีนี้ในประเทศอังกฤษรัฐมีอำนาจกระทำได้อย่างได้รับความยินยอมของผู้ที่เกี่ยวข้อง

จากหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาของศาลสูงในคดี Breithaupt V. Abram, Schmerber V. California และคดี Davis v. Mississippi นั้นอาจสรุปได้ว่า อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เลือด หรือสิ่งคัดหลั่งที่ออกจากร่างกายของผู้ต้องหา ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตำรวจมีอำนาจกระทำได้อย่างได้การออกหมายค้นโดยชอบจากศาล

²⁶Ibid.

²⁷กัมพล อรุณพลอด, การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 81-82.

Magistrate ซึ่งในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 4 ได้กำหนดให้การออกหมายค้นกระทำได้เมื่อปรากฏเหตุอันควรเชื่อถือ (Probable Cause)

ระดับความเชื่อตาม²⁸ Probable Cause นี้มีความหมายไปในทางที่น่าเชื่อได้อย่างมั่นคงว่า "ผู้ต้องหาจะเป็นผู้กระทำความผิด (Believe that there is a substantial likelihood that the individual committed crime)²⁹ ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา" ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ว่าจะถือว่ามี "เหตุอันควร" ได้ต่อเมื่อ "ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบ และซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลนั้น มีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่า (ในกรณีจับ) ความผิดได้กระทำหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ถูกจับได้กระทำความผิดนั้น และ (ในกรณีค้น) ความผิดได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น อาจถูกค้นพบได้จากสถานที่ หรือตัวบุคคลที่จะถูกค้น

เหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) เป็นพฤติการณ์สำคัญที่ต้องเกิดขึ้นในการขอออกหมายค้น หรือจับ การขาดไปซึ่ง Probable Cause ศาลตัดสินว่าเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) เว้นแต่ในกรณีที่ยกเว้นให้การตรวจค้นกระทำได้โดยไม่มีหมายค้น เช่นในกรณีเร่งด่วน เพื่อป้องกันการซ่อนเร้นหรือทำลายพยานหลักฐาน

กรณีการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เลือด แสะสิ่งคัดหลั่ง ในร่างกายนั้นที่ต้องกระทำภายใต้การออกหมายค้นและยึดเนื่องจากมิใช่กรณีเร่งด่วนที่พยานหลักฐานอาจถูกทำลาย เช่น แอลกอฮอล์ ในเลือดกรณีพิสูจน์ความมึนเมา แต่เป็นการ เจาะเลือดเพื่อนำไปตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจวัตถุพยาน เช่น ทรายเลือด ทรายอสุจิ ในที่เกิดเหตุว่าเป็นของบุคคลเดียวกันหรือไม่ เทียบได้กับคำวินิจฉัยของศาลในคดี Davis V. Mississippi ที่ว่า "ลายพิมพ์นิ้วมือไม่อยู่ในสภาพที่อันตรายน่าพยานหลักฐานจะสูญหาย หรือถูกทำลายดังนั้นตำรวจควรจะต้องขอให้ศาลออกหมายให้ก่อน มากกว่าที่จะใช้วิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย"

ส่วนวิธีการในการเจาะเลือดนั้นก็จะต้องกระทำภายใต้การดูแลของแพทย์ในโรงพยาบาลที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย หรือความเจ็บปวดใดๆ หากเข้ากรณีดังกล่าวมาย่อมกระทำการเจาะเลือดได้ แม้ไม่ได้รับความยินยอม เพราะศาลให้เหตุผลว่า "การเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือกว่า การรบกวนร่างกายเล็กน้อย

²⁸รจิตร์ แสงสุก, มาตรการกั้นกรงมุลคดีก่อนการพิจารณาของศาล. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2529), หน้า 12

²⁹คดี Carroll v. United states, 267 U.S. 132, 162 (1925).

การเจาะเลือด และขีด จึงเป็นการตรวจค้น และขีดโดยมีเหตุอันควร (Reasonable Search and Seizures) ซึ่งในกรณีของการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นี้ จากแนวคำพิพากษาในคดี State V. Biddings จะเห็นได้ว่าศาลยังคงยึดถือแนวบรรทัดฐานเดิมดังที่ได้กล่าวมาในคดี Schmerber V. California โดยในคดี State V. Bidding* มีข้อเท็จจริงว่า นาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์กระทำการเจาะเลือดของ นาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิในที่เกิดเหตุ ในคดีนี้ผู้ต้องหาคือ นาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนต่อการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยชี้ให้ยกคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า "การเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ดังนั้นถึงแม้ว่า พวกเราจะมีเชื่อและศรัทธาในศาสนาก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ย่อมมีอยู่เหนือผลประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อทางศาสนา เพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดเพื่อพิสูจน์ความจริง"

2.1.1.2 สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เส้นผม ขน และ สิ่งส่งตรวจ ประเภทต่างๆ

ขน

ในคดี Commonwealth V. Tarver - Mass -, 345 NE.2d 671 (1975) ศาลสูงมีคำพิพากษาให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจนำเอาตัวอย่างขนจากผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับขนที่เก็บได้จากสถานที่เกิดเหตุ ในคดีข่มขืนกระทำชำเราเมื่อมีการจับผู้ต้องหาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว³⁰ ในกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการแบ่งแยกถึงความแตกต่างระหว่างการแสวงหาพยานหลักฐานประเภทขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ และขนตามร่างกายทั่วไป เช่นในประเทศอังกฤษซึ่งกำหนดอำนาจตำรวจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภทขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ และขนจากร่างกายทั่วไปไว้แตกต่างกัน (ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ (Pubic Hair จัดเป็น Intimate Sample ส่วนขนบริเวณร่างกายทั่วไปจัดเป็น Non-Intimate Sample)

*Ohio App. 3d -, No E.2d -, No. 88AP-910 (Oct 14, 1988, 1988 ohio App Lexis 4179)

³⁰คาราวรรณ ใจคำป้อ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา", อ้างแล้ว หน้า 69

เส้นผม

ในคดี U.S. V. D' Amico, C.A. NY. 1969, 408 F.2d 331 ศาลสูงวินิจฉัยว่า การตัดผมของผู้ต้องหาโดยปราศจากกฎหมาย หรือความยินยอม ของผู้ต้องหาเมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมายในขณะที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจสำหรับวัตถุประสงค์ เพื่อนำผมที่ตัดจากผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับผมในที่เกิดเหตุการตัดผมผู้ต้องหาไม่เป็นการตรวจค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันควร³¹

เล็บ

คดี Collemen V. State (1948) 151 Tex Crim 582, 209 Sw 2d 925 ศาลสูงตัดสินว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตัดเล็บผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์เนื้อเยื่อของผู้เสียหาย ในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้³²

สิ่งส่งตรวจประเภทที่พบติดอยู่กับพยานหลักฐานทั่วไป

พยานหลักฐานประเภทนี้ ได้แก่ คราบเลือดที่ติดอยู่ตามเสื้อผ้าของผู้ต้องหา หรือติดอยู่บนอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งโดยสภาพพยานหลักฐานประเภทนี้จัดเป็นวัตถุพยานพยานหลักฐานประเภทนี้อาจพบได้ในตัวผู้ต้องหา หรือที่บ้านผู้ต้องหา การรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวตำรวจมีอำนาจกระทำได้โดยการตรวจค้นและยึด (Search and Seizures) ภายใต้หลักเกณฑ์ของ The Fourth Amendment ที่จะต้องมีการขออนุญาตค้น โดยมีเหตุอันควรเชื่อตามสมควร (Probable Cause) ยกเว้นในกรณีที่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าข้อยกเว้นในการค้นโดยไม่ต้องมีหมายเช่นในกรณีเร่งด่วนที่พยานหลักฐานนั้นอาจถูกทำลายได้

คดีที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาในขณะนี้ ได้แก่ คดีที่ O.J. Simpson อดีตซูเปอร์สตาร์อเมริกันฟุตบอลตกเป็นผู้ต้องหาในคดีฆ่าอดีต ภรรยาชื่อ Nicole Simpson และเพื่อนชายของเธอ Ronald Goldman³³

³¹เรื่องเดียวกัน

³²เรื่องเดียวกัน

³³U.S. new 2 World Report, October 3, 1994

วันที่ 13 มิถุนายน 1994 มีผู้พบ Nicole' Simpson และ Ronald Goldman ถูกฆาตกรรมที่บ้านพักของเธอ Nicole ถูกแทงหลายแผล และหลอดลมขาด ในขณะที่ Ronald Goldman ถูกแทงซ้ำแล้วซ้ำเล่าเสียชีวิตอย่างทารุณกรรมในคดีดังกล่าวไม่มีประจักษ์พยานแต่ในที่เกิดเหตุเต็มไปด้วยรอยเลือด และร่องรอยการต่อสู้ พยานหลักฐานที่พบในที่เกิดเหตุที่สำคัญได้แก่ถุงมือหนังสีน้ำตาล (ถุงมือซ้าย) เป็นอนเลือด พบอยู่ที่ปลายเท้าของ Goldman นอกจากนี้ยังพบเส้นผมที่ร่างกายของ Goldman ซึ่งมีลักษณะคล้ายเส้นผมของ O.J Simpson หลังการชันสูตรพลิกศพเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปที่บ้านของ O.J Simpson ซึ่งปรากฏว่า O.J Simpson ไม่อยู่ เดินทางไป Chicago ในวันที่คาดว่า Nicole และเพื่อนชายของเธอถูกฆ่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงทำการค้นบ้านของ O.J Simpson โดยไม่ได้ขออนุญาต พบถุงมือเป็นอนเลือดที่บริเวณหลังบ้านของ O.J Simpson และพบรอยเลือดที่ห้องน้ำภายในบ้าน หลักจากพบพยานหลักฐานที่สำคัญแล้วจึงได้แจ้งข้อหาเพื่อกระทำการจับกุม O.J Simpson ในการต่อสู้คดีนั้นฝ่าย O.J Simpson ได้ต่อสู้ในประเด็นที่ว่า การตรวจค้น และยึดของเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำโดยไม่มีเหตุอันควรขัดต่อหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ข้อที่ 4 The Fourth Amendment และต่อสู้ในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือของทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

ในคดี O.J Simpson นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า พยานหลักฐานในคดี คือ ถุงมือเป็นอนเลือด และเส้นผมในที่เกิดเหตุจัดเป็นพยานวัตถุประเภทหนึ่ง ไม่ใช่พยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาจากร่างกายผู้ต้องหา เช่น การเจาะเลือดเพื่อนำไปเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุจึงเป็นคนละกรณีกับบรรทัดฐาน ในคดี Davis V. Mississippi ที่ศาลวินิจฉัยว่า "ลายพิมพ์นิ้วมือ (จากผู้ต้องหา) ไม่อยู่ในสภาพที่อันตรายว่าพยานหลักฐานจะถูกทำลายหรือสูญหาย ดังนั้นการพิมพ์ลายนิ้วมือจากผู้ต้องหาตำรวจจึงควรขอให้ศาลออกหมายให้ก่อน" ซึ่งถือเป็นกรณีเดียวกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากตัวผู้ต้องหา เช่น จากการเจาะเลือด หรือจากสิ่งส่งตรวจประเภทอื่นที่เป็นส่วนร่างกายของผู้ต้องหา ซึ่งไม่อยู่ในฐานะพยานวัตถุ จึงเป็นคนละชั้นตอนกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากวัตถุพยาน ดังนั้น ในกรณีของถุงมือเป็นอนเลือดที่พบในบริเวณบ้านของ O.J. Simpson ซึ่งจัดเป็นพยานวัตถุ จึงขึ้นอยู่กับว่าในสถานการณ์ดังที่กล่าวมาศาลจะวินิจฉัยว่า "เป็นการจำเป็นเนื่องจากพยานหลักฐาน (ถุงมือเป็นอนเลือด) อาจถูกซ่อนเร้น หรือถูกทำลายได้ง่าย"หรือไม่ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามคอมมอนลอว์ที่ให้อำนาจตำรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

2.1.2 ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

สืบเนื่องจากบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี Davis V. Mississippi ที่ศาลให้เหตุผลว่า "ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprinting) ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) และมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความจริงได้ดีกว่าประจักษ์พยานอื่นทั้งวิธีการในการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือก็เป็นการรบกวนร่างกายของผู้ต้องหาน้อยกว่าการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอื่น ดังนั้นในสถานะที่เหมาะสม การแสวงหาพยานหลักฐานประเภทลายพิมพ์นิ้วมืออาจกระทำได้ แม้เหตุผลจะไม่ถึงขนาดเหตุอันควร (Probable Cause)"

จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ The Committee on Rule of Practice and Procedure of Judicial Conference เสนอร่างกฎหมายมาตรา 41.1 ต่อรัฐบาลกลางซึ่งมีรายละเอียดดังนี้คือ "เมื่อมีคำร้องขอของอัยการ โดยปรากฏเหตุดังนี้คือ

1. มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือ
2. มีเหตุอันน่าเชื่อถือ แม้ว่าอาจไม่ถึงเหตุอันควรเชื่อ (Thought not amounting to probable cause) ว่าบุคคลที่กล่าวอ้างตามคำสาบานเป็นผู้กระทำความผิด
3. เชื่อว่าผลการพิสูจน์ของพยานผู้เชี่ยวชาญจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่กล่าวอ้างตามคำสาบานเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่

ให้ศาล Magistrate มีอำนาจสั่งให้บุคคลดังมีชื่อให้พยานหลักฐานดังต่อไปนี้ คือ ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) ลายพิมพ์ฝ่ามือ (Palm Print) ลายเท้า (Foot Print) ตัวอย่างเลือด ปัสสาวะ น้ำลาย เส้นผม หรือ การตรวจร่างกายทางการแพทย์อื่นๆ ตัวอย่างลายมือ (Handwriting) ตัวอย่างเสียง (Voice Sample) รูปถ่าย (Photographs) ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุก ตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป..."

ในการเสนอร่างดังกล่าว ปรากฏว่าได้มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ได้แก่ มลรัฐ Alaska, Arizona, Colorado, Idaho, Nebraska, North Carolina, Utah, และ Vermont³⁴

³⁴Alask R. Ct. 16(c)(1)-(2) (1988); Ariz. Rev. Stat. Ann. 13-3905 (1978); Colo. R. Crim. P. 41.1(1984); Idaho. Code Ann. 19-625(1987); Iowa Code Ann. 810.1-2 (West 1987 & Supp. 1988); Neb.Rev. Stat. 29-3301 to-3307 (1985); N.C. Gen.Stat. 15A-271 to -282 (1983); Utah Code Ann. 77-8-1 to -4 (1982); Vt.R. Cpim.P. 41.1 (1983) ใน Duke Law Journal 1989 Page 489

นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตรา 41.1 ยังกำหนดให้ศาล Magistrate ใช้ดุลพินิจในการที่จะมีคำสั่งตามมาตรา 41.1 ต่อเมื่อแน่ใจว่าสิทธิส่วนบุคคลจะไม่ถูกรบกวนจนเกินความจำเป็น กล่าวคือในการใช้อำนาจตามมาตรา 41.1 จะต้องมีรายละเอียดดังนี้คือ³⁵

"1. ให้นำตัวบุคคลที่มีชื่อตามคำสาบานมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์พยานหลักฐานในการกระทำความผิดดังกล่าวอ้างเท่านั้น

2. ต้องกำหนดเวลาและสถานที่

3. ต้องแจ้งรายละเอียด วิธีการและ ระยะเวลาของการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว

4. มีเหตุอันน่าเชื่อถือว่าบุคคลที่มีชื่อตามคำสาบานเป็นผู้กระทำความผิด

5. ในระหว่างการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวไม่อนุญาตให้มีการสอบสวนใดๆ หรือทำเอกสารใดๆ ยกเว้น ในกรณีพิสูจน์เสียง (Voice identification)

6. บุคคลดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล Magistrate โดยแสดงเหตุผลอันสมควรเพื่อให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ที่จะทำการตรวจเช็ค (Test) โดยอาจขอให้มีการตรวจเช็ค (Test) ที่บ้านของบุคคลดังกล่าวได้

7. บุคคลใดไม่ปฏิบัติตามอาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้

การพิสูจน์เลือดให้กระทำภายใต้การปฏิบัติการของแพทย์

ภายหลังการพิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าวอ้างหากปรากฏว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอในการฟ้อง ผู้ต้องหาจะยื่นคำร้องขอต่อศาล Magistrate ให้ทำลายพยานหลักฐานที่พิสูจน์นั้นก็"ได้"

จากร่างกฎหมายมาตรา 41.1 จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 4 (In order to balance government's interest in crime solution with individuals' fourth amendment rights) ด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้นักกฎหมายอเมริกันส่วนใหญ่มีความเห็นว่า สามารถที่จะนำมาปรับใช้กับการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้อย่างเหมาะสมโดยให้เหตุผลว่า³⁶

³⁵Ibid, page 488

³⁶Ibid, page 491-492

1) ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และน่าเชื่อถือ (Reliable) เช่นเดียวกับลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) การอนุญาตให้สามารถทำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้ ในกรณีมีเหตุอันน่าเชื่อถือที่น้อยกว่าเหตุอันควรเชื่อ (Less than probable cause) เช่นเดียวกับการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ จะเป็นประโยชน์ต่อรัฐในการควบคุมอาชญากรรม ได้มากกว่ากรณีการพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เพราะสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นพยานวัตถุที่มีการพบในสถานที่เกิดเหตุได้มากกว่าลายพิมพ์นิ้วมือ

2) การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นการรบกวนสิทธิในความเป็นส่วนตัวไม่มากไปกว่าการเจาะเลือด นอกจากนี้ยังสามารถพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้จาก เส้นผม ขน...เย็บุผิว ซึ่งการแสวงหาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวเป็นการรบกวนร่างกายที่น้อยกว่าการเจาะเลือด และการพิสูจน์กระทำได้สะดวกตลอดเวลาเนื่องจากสารพันธุกรรมคือ ดี เอ็น เอ มีสภาพคงที่จึงไม่ต้องประสบกับปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานนั้นอาจถูกทำลาย เช่น การตรวจทางวิทยาศาสตร์ประเภทอื่น

3) บทบัญญัติในมาตรา 41.1 มีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องหา (Protects Suspect' Privacy) กล่าวคือในกรณีที่การตรวจทางวิทยาศาสตร์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้และอัยการสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาอาจยื่นคำร้องขอต่อศาล Magistrate เพื่อให้ทำลายผลการตรวจทางวิทยาศาสตร์ได้ การคุ้มครองดังกล่าวเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กรณีที่ผลการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบระหว่างสถานที่เกิดเหตุและตัวผู้ต้องหาไม่จับกันเนื่องจากลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อาจถือได้ว่าเป็นความลับส่วนบุคคลเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวทางพันธุกรรม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองที่เคร่งครัดมากกว่าการตรวจพิสูจน์โดยวิธีอื่น ดังนั้นเมื่อผลการตรวจปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่มีส่วนพัวพันในการกระทำความผิด จึงควรมีมาตรการในการทำลายผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เนื่องจากเป็นความลับส่วนบุคคล และวัตถุประสงค์ในการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ก็เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ตามที่กล่าวอ้างเท่านั้น

บทบัญญัติตามมาตรา 41.1 ดังที่กล่าวมานั้น เป็นเพียงกฎหมายที่ใช้อยู่ในบางมลรัฐเท่านั้น (State Law) ยังไม่อยู่ในฐานะของ Federal Law การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในปัจจุบันจึงยังคงเป็นไปตามบรรทัดฐานเดิมในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาประเภทต่างๆ คือ เลือด เส้นผม ขน ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ไว้โดยเฉพาะเหมือนการพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ยังเป็นเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังการบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะมาตรา 41.1 ที่เป็นกฎหมายของ 9 มลรัฐ

จากการศึกษาบรรทัดฐานของสภาพบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาประเภทต่างๆเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตรา 41.1 ซึ่งนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามจะผลักดันให้เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง(Federal Law)เห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะร่างกฎหมายในมาตรา 41.1 ก่อนข้างจะชัดเจนและมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างรัดกุมอยู่แล้ว หากมีการนำมาปรับปรุงแก้ไขในบางส่วนก็จะทำให้มีความสมบูรณ์เหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับกับสังคมในยุคที่มนุษย์พยายามนำความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี มาใช้เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป

2.1.3 ปัญหากฎหมายในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 5 "The Fifth Amendment"

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์แก่ตนเอง (Self - incrimination) ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิประการหนึ่งที่เหมือนกันคือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์แก่ตัวเขาเอง สิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันของกระบวนการยุติธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง หรืออีกนัยหนึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อ รัฐสามารถพิสูจน์ด้วยความสามารถของรัฐเองว่า ผู้ต้องหาและจำเลยมีความผิดจริงดังฟ้อง หลักประกันอันนี้มีผลคุ้มครองไปถึงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับ ชูเชิญ หลอกหลวง หรือทำด้วยวิธีการใดๆ ด้วยกฎหมายให้เขาต้องให้การอันเขามีเต็มใจให้³⁷

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการรับรองให้ความคุ้มครองต่อสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 5 คือ The Fifth Amendment มีใจความว่า "บุคคลใด...จะถูกบังคับให้ให้การเป็นประปักษ์แก่ตนเองในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยไม่ต้องด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายไม่ได้..."

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาตีความการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 5 (The Fifth Amendment) มากน้อยเพียงใด การบังคับเจาะเลือดโดยผู้ต้องหาไม่ยินยอมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิตาม The Fifth Amendment ด้วยหรือไม่

³⁷เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาในประเทศไทย. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 218.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานปรักปรำตนเองตาม ที่บัญญัติรับรองไว้ใน The Fifth Amendment นั้น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครอง เฉพาะคำให้การของบุคคลที่เกิดจาก การบังคับ ชูเชิญ ให้สัญญา หรือใช้วิธีการสร้างความกดดัน ทางจิตแก่ผู้ต้องหา เช่น การสอบถามเป็นระยะเวลาอันยาวนานโดยไม่อนุญาตให้รับประทานอาหาร หรือ พบญาติเท่านั้น ไม่รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือด ตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี³⁸ *Schmerber V. California*. (1966) 384 US 757 ซึ่งมีการให้ เหตุผลว่า การเจาะเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ข้อที่ 5 : The Fifth Amendment เพราะบทแก้ไขดังกล่าวคุ้มครองจำเลยเพียงในเรื่อง คำให้การ หรือการสื่อสาร (Testimonial or Communicative Evidence) เท่านั้น ไม่คุ้มครองไปถึงการตรวจเลือด และ การตรวจ ร่างกาย (Physical Examination) คำพิพากษาดังกล่าวจึงเปิดโอกาสให้แสวงหาพยานหลักฐานจาก ร่างกายผู้ต้องหา และทำการตรวจเช็ก (Test) ได้หลายอย่าง ซึ่งแตกต่างจากประเทศแคนาดาที่ให้ ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่เป็นพยานปรักปรำตนเอง (Right of Self Incrimination) โดยคุ้มครองถึงการบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาด้วย (บรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี *R.V. Tomaso* 1989) อย่างไรก็ตามในคำพิพากษาคดี *Schmerber V. California*³⁹ ก็ได้มีผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย 4 คน ให้เหตุผลโต้แย้งว่า

"สิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง ตาม The Fifth Amendment นั้นไม่ควร ใช้เฉพาะกรณี คำพูด คำให้การ เอกสาร หรือบันทึกเท่านั้น เลือดอาจจะสื่อความได้ชัดเจนไม่น้อย กว่าสื่อต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น และตามกระบวนการพิจารณาแบบ Due Process เมื่อบุคคลไม่ยินยอมยัง ไปบังคับเจาะเลือดอีก จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยความรุนแรงที่มีขอบอย่างไม่ต้องสงสัย"

ปัญหาการตรวจลายพิมพ์ ลี เอ็ม เอ กับ เอกสิทธิ์ในความเป็นส่วนตัวในแง่ที่ลายพิมพ์ ดี เอ็ม เอ อาจสื่อความหมายเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว ประวัติทางพันธุกรรมในครอบครัวการเป็นโรค ต่างๆ ที่บุคคลไม่ต้องการเปิดเผย เป็นอุปสรรคที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาในการวางแผนที่จะทำ DNA Data Bank เพื่อเก็บประวัติของบุคคลบางกลุ่ม เช่น ทหารอเมริกัน อาชญากรประเภท ต่างๆ เป็นต้น

³⁸384 U.S. 757, 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d.908 (1966)

³⁹Ibid.

2.1.4 กระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามกระบวนการ Due process

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เลือด...สิ่งคัดหลั่งจากร่างกาย...เส้นผม...ขน จะไม่ใช่ประเด็นสำคัญสำหรับนักกฎหมายอเมริกันมากเท่ากับ การคำนึงถึงความเป็นธรรมที่ผู้ต้องหาในคดีที่มีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ควรได้รับตามกระบวนการ Due Process ทั้งนี้อาจเป็นเพราะสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ส่วนใหญ่ก็คือ พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหานั้นเองซึ่งศาลสูงได้วางบรรทัดฐานการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวไว้แล้วในคดีสำคัญๆ เช่น คดี Schmerber V. California (กรณีการบังคับเจาะเลือด) คดี State V. Biddings คดี Breithaupt V. Abram และคดี Rochin V. California เป็นต้น

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามกระบวนการ Due Process ในคดีที่มีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นเกิดจากแนวความคิดในเรื่องความเป็นธรรม (Fairness) ในการดำเนินคดีอาญาเนื่องจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่มีความถูกต้อง แม่นยำ เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ในการพิสูจน์บุคคลผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ผู้ต้องหาจะต้องได้รับหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน โดยผู้ต้องหา และ โจทก์จะต้องอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน

สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับความคุ้มครองตามกระบวนการ Due Process ในคดีที่มีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้แก่ สิทธิที่จะขอพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในกรณียากจน สิทธิที่จะได้รับทราบถึงรายละเอียดของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และสิทธิในการที่รัฐจะต้องเก็บสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ไว้สำหรับผู้ต้องหาส่วนหนึ่งในการกรณีที่หากมีการพิสูจน์ใหม่เพื่อตรวจสอบความถูกต้อง⁴⁰

⁴⁰Pearsall Anthony, "DNA Printing : The Unexamined witness in Criminal Trials," California Law review V 78(1989): 670

2.1.4.1 สิทธิที่จะได้รับการยกเว้นค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ กรณีผู้ต้องหาเป็นคนยากจน (DNA Printing for the Indigent Defendant)

เนื่องจากนักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวความคิดว่าผู้ต้องหาในคดีอาญามีใช้วัตถุในการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของพนักงานสอบสวนเท่านั้น หากแต่มีสิทธิที่จะนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองเช่นกัน แต่ในทางปฏิบัตินั้นค่าบริการสำหรับการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ราคา 200-300 \$ ต่อคน ทำให้ผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจนไม่สามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรม (Fairness) ผู้ต้องหาจึงควรได้รับสิทธิในการขอตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้ฟรีในกรณีที่จำเป็นเมื่อศาลเห็นว่า การได้รับสิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหาจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) ในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการ Due Process

ในการนี้ได้อ้างอิงถึงบันทึกฐานคำพิพากษาของศาลสูงในคดี Ake v. Oklahoma (1985) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า Ake ตกเป็นผู้ต้องหาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งเขาได้ต่อสู้ในประเด็นที่ว่าขณะกระทำความผิด เขาไม่รู้สึกร่างกายโดยเหตุที่วิกลจริตและเมื่อปรากฏว่า Ake เป็นคนยากจนศาลสูงจึงมีคำสั่งว่า Ake มีสิทธิในการพบกับจิตแพทย์โดยไม่ต้องเสียค่าบริการ และ

ในคดี Little v. Streater ซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าในคดีที่มีการพิสูจน์ความเป็น บิดา-บุตร บิดาที่ยากจนมีสิทธิตามกระบวนการ Due Process ที่จะได้รับยกเว้นค่าบริการตรวจหมู่เลือด (Blood Test) ฟรี ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ภายในครอบครัว⁴¹

จากแนวคำพิพากษาในคดี Ake v. Oklahoma และ คดี Little v. Streater นักกฎหมายอเมริกันมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยศาลที่ว่า "The Constitutional right of Indigent defendants to free "Expert Service" in order to preserve their right to a fair trial" นั้นคำว่า Expert Service ควรจะหมายถึงพยานผู้เชี่ยวชาญในทุกสาขา รวมทั้งการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ด้วย ซึ่งควรมีสถาบันที่เป็นองค์กรของศาลที่เป็นกลางทำหน้าที่ตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยเฉพาะทั้งในกรณีที่ผู้ต้องหาขอตรวจพิสูจน์กรณีที่มีการตรวจสอบผลการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เพื่อให้มีลักษณะการถ่วงดุลย์และตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างสถาบันการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นกลาง กับ กองพิสูจน์หลักฐานขององค์กรตำรวจ⁴²

⁴¹Ibid, page 677

⁴²Ibid, page 678

2.1.4.2 สิทธิที่จะได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี

เอ็น เอ (Right of sharing Information)

เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้นายจำเลยสามารถต่อสู้หักล้าง เหตุผลของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยการชักค้ำน หรือต่อสู้ในประเด็นการไม่รับฟังพยาน หลักฐานดังกล่าว (Exclusionary of Evidence) ได้อย่างเต็มที่ ฝ่ายโจทก์จึงควรมีหน้าที่ในการต้อง แจ้งถึงรายละเอียดของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ซึ่งได้แก่ ผลการพิสูจน์ รายงานการตรวจ พิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญรวมถึงรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ให้ฝ่าย จำเลยทราบ โดยให้โจทก์มีหน้าที่ต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้จำเลยทราบล่วงหน้าก่อนวันนัด พิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

การให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับรายงานการ ตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวจะเป็นผลให้การดำเนินคดีมีความเที่ยง ธรรมมากขึ้นเนื่องจากการเปิดโอกาสให้คู่ความตรวจสอบซึ่งกันและกันในเรื่องคุณภาพ และ มาตรฐานการทดลอง

2.1.2.3 สิทธิในการได้รับการกันส่วนสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น

เอ ไว้สำหรับการตรวจสอบความถูกต้อง (Preservation of Sample material of Retesting)

เนื่องจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หากถูกนำมาใช้ในทางที่ ไม่ชอบจะก่อให้เกิดการคุกคามต่อสิทธิของประชาชนผู้บริโภคมาตรฐานดังกล่าวจึงเป็นการเปิด โอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตรวจสอบซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่มี ส่วนประกอบของ ดี เอ็น เอ นั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวใน จำนวนที่เพียงพอ สำหรับที่เหลืออีกส่วนหนึ่งไว้สำหรับคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อทำการตรวจสอบ ความถูกต้อง (Retest) อีกครั้งหนึ่งในกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้แย้งในเรื่องคุณภาพ และ มาตรฐานการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของโจทก์เพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสในการต่อสู้คดี อย่างเต็มที่ และ เท่าเทียมกัน⁴³

⁴³Ibid

3. ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศหนึ่งในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน คล้ายๆ กับประเทศอังกฤษแต่ยึดรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไป ในแนวทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นำหลัก The Exclusionary Rule มาใช้โดยอ้างอิงกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นข้อพิจารณาเพื่อคุ้มครอง และประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน และ เพื่อปกป้องความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการทางอาญา

การนำกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพมาใช้ในการพิจารณาคดีในประเทศแคนาดาเป็นไปอย่างเคร่งครัดมากกว่าการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนุญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และ 5 คือ The Fourth and The Fifth Amendment ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะกล่าวต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

ในประเทศแคนาดาการนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ยังไม่มากเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา และการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เคร่งครัดเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา ขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ยึดถือปฏิบัติกันมาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานทางชีวภาพ เช่น เลือด เส้นผม... เป็นต้น

การพิสูจน์ลายพิมพ์⁴⁴ ดี เอ็น เอ ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศแคนาดา คือ

1. ใช้ประโยชน์ในการพิสูจน์บุคคลผู้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ และคดีฆ่าคนตาย ได้อย่างมีประสิทธิภาพ
2. เป็นประโยชน์ในการแบ่งประเภทของอาชญากร ว่าเป็นประเภทอาชญากรอาชีพ หรือ มิใช่ โดยการเปรียบเทียบลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากที่เกิดเหตุในคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นว่าเป็นบุคคลเดิมกระทำความผิดหรือไม่

⁴⁴Federico G. Ricardo, "The Genetic Witness: DNA Evidence and Canada's Criminal Law," *Criminal Law Quarterly* 33 (1990-1991) : 210-211.

3. เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของบุคคลช่วยป้องกันการลงโทษบุคคลผู้
มีข้อผู้กระทำผิดที่แท้จริง (DNA Analysis Can Exculpate Wrongly accused Suspects)

4. การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ทำให้ทราบว่าจริงๆ แล้วเหยื่อของอาชญากรรมมีมาก
น้อยเพียงใด (DNA Test Can Identify the Remains of Victims of Violent Crimes)

3.1 ขอบเขตอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

ในประเทศแคนาดาอำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานประเภทสิ่งส่ง
ตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (Human Cellular Tissue Sample) จากร่างกายผู้ต้องหาจะต้องสม
ดุลย์กับสิทธิของบุคคลที่จะไม่เป็นพยานปรักปรำตนเอง (Right of Self Incrimination) สิทธิใน
การคุ้มครองบุคคล (Personal Security) สิทธิในการที่จะได้รับการปรึกษา (Right to Counsel) และ
การค้นการยึดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) อันเป็นหลักประกันสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชนชาวแคนาดาในสังคมประชาธิปไตย

3.1.1 สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เลือด และสิ่งคัดหลั่ง จากร่างกายผู้ต้องหา

อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาใน
ประเทศแคนาดาเป็นส่วนหนึ่งของการค้น (Search) และยึด (Seizures) เช่นเดียวกับของประเทศ
สหรัฐอเมริกา โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ข้อ 8⁴⁵ ที่ว่า "ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะมีความปลอดภัยจากการตรวจค้น และยึด
โดยไม่มีเหตุอันควร"

(Every one has the Right to be Secure against Unrea sonable Search and Seizure)

และ

⁴⁵Ibid.

ข้อที่ 7 ที่ว่า "ประชาชนทุกคนมีสิทธิในชีวิตเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองจากการถูกริดรอนสิทธิดังกล่าว ยกเว้น เพื่อรักษาความเป็นธรรมขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา"

(Everyone has the right to life, liberty and Security of the person and the right not to be deprived there of except in accordance with the principle of fundamental Justice)

การค้นและการยึดที่ละเมิดต่อหลักเกณฑ์ของกฎบัตรแห่งสิทธิและเสรีภาพฯ (The Canadian Charter of Rights and Freedoms) ข้อ 7 และ ข้อ 8 ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 24(2) ดังเช่น

ในคดี R.V Tomaso 1989⁴⁶ ศาลสูงได้วางบันทัดฐานการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ประเภทเลือดจากร่างกายผู้ต้องหาไว้ในคดี อุบัติเหตุรถชนกันเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต โดยมีข้อเท็จจริงว่า ในวันที่ 14 กรกฎาคม 1985 Tomaso ได้ขับรถชนกับ Frederick Goss ที่บริเวณสี่แยกถนน Zion ตัดกับถนน Regional ในเมือง Newcastle เป็นผลให้ MR Goss เสียชีวิต และ MRS.Goss บาดเจ็บสาหัส ส่วน Tomaso ไม่รู้สึกตัว (Un Concious) และมีแผลฉีกขาดที่บริเวณหู หัว และคอ เขาถูกนำส่งโรงพยาบาล Oshawa ขณะนั้น Bennett ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับใบอนุญาตในการตรวจลมหายใจ (Breathalyzer) มาถึงโรงพยาบาลเพื่อทำการตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเขาได้สังเกตเห็นว่าที่บริเวณบาดแผลของ Tomaso นั้นมีเลือดไหลออกมาตลอดเวลา มี Geuze ปิดทับไว้เพื่อห้ามเลือด และที่หูด้านซ้ายก็มีเลือดไหลออกมาตลอด เขาจึงนำภาชนะหลอดแก้วสำหรับใส่เลือดตรวจพิสูจน์มารองเลือดที่หูด้านซ้าย เก็บตัวอย่างเลือดไปประมาณ 4 มิลลิลิตร (4 CC) ในขณะที่ Tomaso ไม่รู้สึกตัวในคดีนี้มีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงคือ

1) อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐาน คือ ตัวอย่างเลือดจากร่างกายผู้ต้องหาในขณะที่เขาไม่รู้สึกตัว ในโรงพยาบาล ถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติ ข้อ 8 ในกฎบัตรว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพฯ หรือไม่

2) ถ้าถือว่าเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพฯแล้วจะเป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 24(2) เพราะถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการดังกล่าวจะทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความเชื่อถือ (Disreputy) หรือไม่ ซึ่ง ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า

⁴⁶Ibid, page 213.

"อำนาจตำรวจในการเก็บสิ่งส่งตรวจประเภทเลือดจากร่างกายผู้ต้องหาโดยปราศจากความยินยอม เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการเก็บสิ่งส่งตรวจจากร่างกายผู้ต้องหาที่ไม่รู้สึกตัว ย่อมประมาณได้ว่าผู้ต้องหาไม่ได้ให้ความยินยอมการกระทำดังกล่าวจึงเป็นการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable) เพราะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง (Violate his Privacy and the Sanctity of his body) จึงเป็นการขัดกับบทบัญญัติในข้อ 8 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนชาวแคนาดา จึงมีคำพิพากษาไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจเลือด ดังกล่าว โดยใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 24(2) นำหลัก The Exclusionary Rule มาใช้ซึ่งได้ให้เหตุผลว่า

"ผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวเป็นการคุกคามต่อสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นพยานปรักปรำตนเอง (Right of Self Incrimination)⁴⁷ และในทุกสถานการณ์ พยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์เลือดจากผู้ต้องหาโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เพราะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่พยานปรักปรำตนเอง การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมัวหมองและขาดความเชื่อถือ"

จากแนวคำพิพากษาในคดี R V. Tomaso เป็นผลให้การแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภทเลือด อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การค้น (Search) และยึด (Seizures) โดยมีเหตุอันควร ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงคือ การบังคับเจาะเลือดจะต้องกระทำภายใต้พฤติการณ์ดังนี้

- 1) มีเหตุอันน่าเชื่อถือว่าผู้ต้องสงสัยจะเป็นผู้กระทำความผิด และ
- 2) ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา⁴⁸

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ คือประเทศอังกฤษ แต่ในประเทศอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (PACE) ปัญหาสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะไม่พยานปรักปรำตนเอง จึงไม่เป็นประเด็นโต้แย้งเพราะการบังคับเจาะเลือดโดยผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยผลของกฎหมายอยู่แล้วแต่ในประเทศแคนาดายังไม่มีกฎหมาย

⁴⁷Ibid, page 214.

⁴⁸Ibid

โดยเฉพาะจึงอาศัยการตีความเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยยึดหลักเกณฑ์ในกฎบัตรแห่งสิทธิ และเสรีภาพฯ เป็นพื้นฐานในการพิจารณา การรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Human Cellular Tissue Sample ว่าผลประโยชน์ของรัฐ (Public Interest) ในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องสมดุลย์ (Balance) กับผลประโยชน์ของบุคคล (Individual Interest) ที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิที่จะไม่เป็นพยานปรักปรำตนเอง (Right of Self Incrimination) สิทธิในการเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) และสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม (Fairness) ตามกระบวนการ Due Process

ดังนั้นการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภทเลือดจากผู้ต้องหาจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นสำคัญ

3.1.2 สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เส้นผม และขน

เส้นผมจัดเป็นสิ่งส่งตรวจประเภท Human Cellular Tissue Sample ประเภทหนึ่งซึ่งประกอบด้วยสารพันธุกรรมคือ ดี เอ็น เอ เส้นผมจึงเป็นสิ่งส่งตรวจอีกประเภทหนึ่งที่นิยมนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และเป็นพยานหลักฐานที่มักพบในที่เกิดเหตุ

ในประเทศแคนาดาศาลสูงได้วางบรรทัดฐานการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทเส้นผมไว้ในคดี R.V. Legere⁴⁹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า หลังจาก Legere ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมายและถูกควบคุมตัวมายังสถานีตำรวจในระหว่างการสอบสวนนั้น ได้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจ 4 คน ขอตัวอย่างเส้นผมจากเขา โดย Turgeon เจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งได้แนะนำว่า "คุณไม่มีทางเลือก หากคุณไม่ยินยอมให้ตัวอย่างเส้นผม พวกเราจะเป็นคนดึงเส้นผมเอง" ในตอนแรก Legere ได้ปฏิเสธที่จะให้เส้นผม เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงจะทำการดึงเส้นผมเอง Legere จึงยินยอมที่จะดึงเส้นผมให้เองในที่สุด และยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตัดผมไปด้วยอีกส่วนหนึ่งเพื่อเป็นตัวอย่างส่งตรวจพิสูจน์

6 วันต่อมา Turgeon และเจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวนหนึ่งได้มาที่ห้องขังพร้อมหมายค้นเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน คือ เส้นผม และเครา เพิ่มเติม ในครั้งนี้ Legere ไม่ให้ความยินยอมแต่ก็ไม่ขัดขืน ซึ่งต่อมาพยานหลักฐานดังกล่าวคือเส้นผมและเคราเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการมัดตัว Legere ว่า เขาอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ

⁴⁹Ibid page 215.

ในคดีนี้ศาลสูงได้วินิจฉัยว่าหมายค้น (Search Warrant) ดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจตำรวจในการดึงเส้นผมในลักษณะเช่นนี้ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิโดยอ้างบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี R V. Alderton (1985) และกล่าวว่า “ถึงแม้ว่าหากจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายก็ตาม การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์เส้นผมก็ไม่ทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความเชื่อถือ”

ในคดี R.V Alderton (1985), 17 C.C.C.(3d) 204,49 O.R.(2d) 257,44 C.R.(3d) 254 (Ont C.A.)⁵⁰ ศาลสูงแห่งเมือง Ontario ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทเส้นผมไว้ดังนี้คือ

ในคดีดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้บอกแก่ผู้ต้องหาว่า คุณจะให้ตัวอย่างเส้นผมเองหรือจะให้ตำรวจดึงเอาเอง ซึ่ง Alderton ได้พูดว่าตกลงผมจะให้ตัวอย่างเส้นผม Ashton เจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งจึงโยนหัวให้กับ Alderton เพื่อหัวผมแล้วเก็บเส้นผมที่หลุดลงมานอกจากนี้ยังขอให้ Alderton ดึงเส้นผมให้อีกจำนวนหนึ่ง จนเพียงพอ

“ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้วินิจฉัยการกระทำของตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทเส้นผมในกรณีนี้ว่าไม่ได้กระทำด้วยความรุนแรง หรือขู่ข่มขู่บังคับอย่างรุนแรงและเมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายแห่งสิทธิและเสรีภาพข้อ 8 ประกอบกับการพิจารณาถึงความรุนแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้ว การกระทำของตำรวจถือว่าไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติข้อ 8 ของกฎหมาย และ

ถึงแม้ว่าจะเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติข้อ 8 ของกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ ในการพิสูจน์เส้นผมซึ่งมีความน่าเชื่อถือก็ไม่ทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความเชื่อถือ”

ในประเด็นปัญหาที่ว่า การแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทเส้นผมจากผู้ต้องหาโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจะเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น ได้มีนักกฎหมาย คือ Federico G Ricardo ได้ให้ความเห็นว่า

“การแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหาโดยปราศจากความยินยอมและไม่มีความหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะถือว่าการละเมิดต่อ หลักประกันสิทธิของประชาชน ตามกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพข้อ 7 จึงถือว่าการยึดส่วนของร่างกายโดยไม่มี

⁵⁰Ibid, page 217.

เหตุอันควร เพราะคำว่า "Person" ตามกฎบัตรฯ ข้อ 7 (Everyone has the right to life, liberty and Security of the person...) ย่อมหมายความถึงทุกส่วนของร่างกายมิใช่ส่วนใดส่วนหนึ่งแต่เมื่อพิจารณาถึงความรุนแรงของการกระทำความคิด การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในฐานะพยานความเห็น (Opinion Rule) ก็ไม่ทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องขาดความเชื่อถือ"

จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงในคดี R. V. Tomaso, R.V. Iegere และ R. V. Alderton ที่วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท "Human Cellular Tissue Sample" ได้แก่ เลือด และเส้นผม...ชน สิ่งส่งตรวจดังกล่าวล้วนมี ดี เอ็น เอ (DNA : Deoxyribonucleic acid) เป็นองค์ประกอบทั้งสิ้น

ดังนั้นการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในระยะ เริ่มต้นของการนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศแคนาดาจึงอยู่ภายใต้บรรทัดฐานที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Human Cellular Tissue Sample ดังที่กล่าวมาในตอนต้นเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และในทางปฏิบัติยังมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไม่มากนัก ประเด็นในการโต้แย้งต่างๆ ที่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ เกี่ยวกับอำนาจรัฐในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภทเลือด เส้นผม...ชน ที่แตกต่างจากแนวบรรทัดฐานเดิมที่วางไว้ในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่มีปรากฏ

4. ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่เริ่มนำการพิสูจน์ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ปัญหาหนึ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้คือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อนุญาตให้ตำรวจบังคับเจาะเลือดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยหรือไม่ เนื่องจากเลือด...เส้นผม...ชน จัดเป็น Genetic Sample (สิ่งส่งตรวจที่มีสารพันธุกรรมคือ ดี เอ็น เอ เป็นองค์ประกอบ) ที่นิยมนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

4.1 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample

ในประเทศออสเตรเลียการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample เช่น เลือด เส้นผม...ชน ส่วนหนึ่งอาจได้มาจากการค้นและยึด (Search and Seizures) ซึ่งเป็นอำนาจ

ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายของรัฐใดที่ให้อำนาจ ตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยตรงการบังคับใช้กฎหมายยังอาศัยการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการค้น และยึดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดซึ่งเป็นบททั่วไป และอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติต่างๆ ที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะได้แก่

4.1.1 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยได้รับความยินยอม ก่อน และหลังการจับกุม

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหาประเภท Genetic Sample มีข้อจำกัดอยู่ที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาหรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นลายลักษณ์อักษร⁵¹

4.1.2 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนการจับกุม Taking Sample Without Consent Before Arrest

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภท เลือด หรือ สิ่งคัดหลั่งจากร่างกายผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรงแต่ปัจจุบันในประเทศออสเตรเลีย ยังไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจทำการค้น และตรวจร่างกายผู้ต้องสงสัยก่อนการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือในระหว่างการควบคุมตัวที่ยังไม่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่มีอำนาจในการค้น หรือตรวจร่างกายผู้ต้องสงสัยโดยเขาไม่ยินยอม

4.1.3 อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample โดยไม่ได้รับความยินยอมภายหลังการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (Taking Sample Without Consent After Arrest) ในปัจจุบันประเทศออสเตรเลียยังไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ไว้โดยตรง ในทางปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐาน

⁵¹Mcleod Neil , abtaining Samples for DNA Analysis, Australia Law Journal 65 (June 1991) page 533.

ดังกล่าว อาศัยการตีความบทบัญญัติที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ดังนั้นพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงอาจรวบรวมได้จาก

- 1) การค้นตัวผู้ต้องหา (To Search detainees)
- 2) การพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ หรือ พยานหลักฐานอื่นที่การพิสูจน์สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ (Securing Particular for The identification of Detainee without Consent)
- 3) การตรวจร่างกายของแพทย์โดยคำสั่งของพนักงานตำรวจ (To arrange for them to be examined by registered medical practitioners)⁵²

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

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้อำนาจตำรวจในการค้นร่างกายบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมในกรณีที่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งตำรวจไม่มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องสงสัยหากเขาไม่ให้ความยินยอม อำนาจในการค้นเกิดขึ้นภายหลังที่มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเมื่อเขาตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา และการค้นกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด (Relevant evidence) ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นการตีความอำนาจการค้นตัวผู้ต้องหาโดยไม่ได้รับความยินยอม ตามเหตุผลของคอมมอนลอว์เดิม ศาลตีความเคร่งครัดเฉพาะการค้นตัวผู้ต้องหาภายนอกเท่านั้น และการตีความการให้อำนาจในการค้นดังกล่าว ส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามบรรทัดฐานคำพิพากษาดังต่อไปนี้คือ

ในคดี Dillon V. O'Brien and Davis⁵³ ผู้พิพากษา Pallas CB วินิจฉัยว่าตำรวจมีอำนาจยึดทรัพย์สินสิ่งของที่เป็นของผู้ต้องหาซึ่งสิ่งของดังกล่าวอาจเป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุได้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นของผู้ต้องหาแต่อาจเป็นพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุตำรวจจะมีอำนาจยึดได้หรือไม่ซึ่ง Pallas ได้ให้คำอธิบายว่า เหตุผลตามคอมมอนลอว์ในการให้อำนาจตำรวจค้นตัวผู้ต้องหา ก็เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ (Interest of the State) ในการป้องกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมิให้มีการ ถอน ทำลาย หรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานดังกล่าว วัตถุพยานแม้จะมีไว้ของผู้ต้องหาหากเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวตำรวจย่อมมีอำนาจที่จะยึดได้ และ

⁵²Ibid,page, 534.

⁵³(1887) LR (IR) 20 Ex 300 at 316.

ในคดี *Clarke V. Bailey*⁵⁴ ศาลตีความอำนาจการค้นตามคอมมอนลอว์โดยให้เหตุผลว่า "ความจำเป็นในการค้นตัวผู้ต้องหาขึ้นอยู่กับเหตุผลในแต่ละสถานการณ์ในแต่ละคดีซึ่งอยู่บนพื้นฐานเหตุผลแห่งความยุติธรรมในการป้องกันมิให้พยานหลักฐานในคดีอาญาซึ่งมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงต้องสูญหาย หรือ ถูกทำลาย" และ

ในคดี *Lindley V. Rutter*⁵⁵ ผู้พิพากษา *Donaldson Lt* ให้เหตุผลว่าอำนาจตำรวจในการค้นตัวผู้ต้องหาเกิดขึ้น เมื่อมีเหตุผลอันน่าเชื่อถือว่าการค้นนั้นกระทำเพื่อให้มั่นใจว่า

1. ผู้ต้องหาจะไม่หลบหนี หรือใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อช่วยในการหลบหนี
2. ผู้ต้องหาจะไม่ใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อทำร้ายตนเองหรือ ทำร้ายผู้อื่น
3. จะไม่ทำลายหรือ ยักย้ายถ่ายเทพยานหลักฐาน
4. จะไม่ถูกนำมาใช้ในการกระทำความผิดอื่นอีก

จากเหตุผลในคดี *Dillon V. O' Brien and Davis*, *Clarke V. Bailey* และคดี *Lindley V. Rutter* อาจกล่าวได้ว่าอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Relevant Evidence) โดยปราศจากความยินยอมของผู้ต้องหาในประเทศออสเตรเลียยังเป็นไปตามบรรทัดฐานของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัด แนวความคิดดังกล่าวสะท้อนให้เห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ของมลรัฐ Northern Territory (Police Administration Act 1978 S. 144), มลรัฐ Tasmanian (Criminal Process Act 1976 S. 5), มลรัฐ Victoria (Victorian Bill) ที่ให้อำนาจตำรวจในการค้นตัวผู้ต้องหา เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นเพื่อพบสิ่งของใดๆ ที่อาจใช้ในการทำร้ายหรือช่วยในการหลบหนี และ เพื่อป้องกันการสูญหายหรือทำลายของพยานหลักฐาน

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับอำนาจตำรวจในการค้นตัวผู้ต้องหาของประเทศออสเตรเลียอาจสรุปได้ว่ายังคงเป็นไปตามระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์เดิมเปรียบเทียบกับมาตรา 54 และ 55 ของพระราชบัญญัติตำรวจ และพยานหลักฐานในคดีอาญา คส. 1984 (PACE) ของประเทศอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่ามีรากฐานเดียวกันแต่เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษได้มีการปรับปรุงแก้ไขและ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจอย่างชัดเจน การนำมาใช้จึงมีลักษณะที่ยืดหยุ่นมากกว่าสามารถนำมาปรับปรุงใช้ได้ดีกับความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในปัจจุบัน ในขณะที่กฎหมายของออสเตรเลียยังอาศัยการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและแนวนับพื้นฐานการตีความของศาลเป็นไปอย่างเคร่ง

⁵⁴(1993) 33 SR (NSW) 303 at 310.

⁵⁵(1980) 3 WLR 660 at 665.

กรัด อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample จากการค้น และยึดตั้ง กล่าวมาจึงอาจกระทำได้เฉพาะในกรณีของวัตถุพยาน เช่นคราบเลือดที่ติดตามเสื้อผ้า หรืออาวุธ เส้นผมที่หลุดลงมาจากเสื้อผ้า เท่านั้น โดยอาศัยเหตุผลพื้นฐานดังที่กล่าวมาคือ เพื่อป้องกันการสูญหาย หรือ ทำลายของพยานหลักฐาน

ส่วนกรณีการบังคับเจาะเลือด หรือบังคับเอาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภทอื่น เช่น เส้นผม หรือสิ่งคัดหลั่งจากร่างกายผู้ต้องหาเพื่อนำไปตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจพยานวัตถุที่เกิดเหตุว่าเป็นบุคคลเดียวกันหรือไม่ ตำรวจไม่มีอำนาจบังคับเอาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวโดยอาศัย อำนาจจากการค้นและยึดเนื่องจาก ในทางปฏิบัติศาลตีความอำนาจในการค้นและยึดอย่างเคร่งครัดเฉพาะการค้นร่างกายภายนอกเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่กล่าวมาเท่านั้น และเมื่อพิจารณาเหตุผลตามคอมมอนลอว์แล้ว สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่เป็น ส่วนร่างกายของผู้ต้องหา เช่น เลือด เส้นผม ขน ไม่อยู่ในสภาพที่อันตรายว่า พยานหลักฐานดังกล่าวจะสูญหายหรือถูกทำลาย เพราะสารพันธุกรรม คือ ดี เอ็น เอ มีสภาพที่คงที่

4.1.3.2 อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ (Securing Particular for the Identification of Detainee Without Consent)

เนื่องจากอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจากการค้น และยึด (Search and Seizures) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามคอมมอนลอว์ดังที่กล่าวมาเท่านั้น อาศัยอำนาจดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถบังคับผู้ต้องหาให้พิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ ตรวจร่างกาย หรือ เก็บสิ่งส่งตรวจประเภท Genetic Sample ประเภท เลือด เส้นผม ขน ได้ดังนั้น

ปัจจุบันทุกรัฐในออสเตรเลียจึงมีการออกบัญญัติที่ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ ส่วนอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับการตีความรัฐบัญญัติในแต่ละรัฐ เช่น รัฐ Victoria จำกัดอำนาจดังกล่าวเฉพาะการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือในขณะที่รัฐอื่นยอมให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานประเภทรูปถ่าย⁵⁶ เครื่องบันทึกเสียง (Voice Recordings) และตัวอย่างลายมือ (Handwriting Samples)⁵⁷ ส่วนใน Queensland, New South Wales และ Western Australia ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในลักษณะต่างๆ ไป คือ Take... all

⁵⁶The Crime Act 1958 (vic), s 464 k.

⁵⁷The Criminal Process Act 1976 (TAS) S3,; Police Administration Act 1978 (NT),S 146.

Such particulars as he may be deemed necessary for the identification of such person" และใน Western Australia กำหนดอำนาจไว้ดังนี้คือ "All such particular as may think necessary or desirable for the identification of that person"⁵⁸

อำนาจตำรวจในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอาศัยการตีความรัฐบัญญัติดังกล่าวว่า พยานหลักฐานประเภทใด ที่จำเป็นในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ซึ่งใน Queensland, New South Wales และ Western Australia ให้อำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวเฉพาะ ภาพถ่าย ลายพิมพ์ฝ่ามือส่วนใน Westren Australia นั้นบรรทัดฐานคำพิพากษามีเฉพาะลายพิมพ์นิ้วมือ

จากที่กล่าวมาอำนาจตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องสงสัยตามรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจไว้อย่างกว้างๆ ยังไม่ไปไกลถึงการบังคับเจาะเลือด หรือบังคับเอาสิ่งส่งตรวจ ประเภท Genetic Sample อื่นๆ อำนาจการรวบรวมสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดีเอ็นเอ จากร่างกายผู้ต้องหาโดยอาศัยรัฐบัญญัติดังกล่าวมาจึงน่าจะกระทำไม่ได้

4.1.3.3 การตรวจร่างกายผู้ต้องหาของแพทย์โดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (To arrange for them to examine by registered medical practitioners) แต่เดิมอำนาจในการตรวจร่างกายของผู้ต้องหาโดยแพทย์ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีปัญหาในเรื่องการตีความคำว่า การตรวจร่างกาย (Examine) ของแพทย์ว่าหมายความถึงการตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น หรือ หมายความถึงการตรวจเลือด และการตรวจทางห้องปฏิบัติการต่าง ๆ ด้วย แต่ในปัจจุบันได้มีการออกรัฐบัญญัติในหลายรัฐกำหนดให้การตรวจร่างกายของแพทย์ ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมถึงการนำเลือด หรือส่วนร่างกายของผู้ต้องหา ออกมาเพื่อตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการด้วย ได้แก่

1) รัฐ Queensland ใน The Criminal Code Act 1899 มาตรา 259(3) และมาตรา 6(5) The Criminal Act 1976 (Tasmania) ให้การตรวจร่างกายของแพทย์รวมถึง การตรวจเลือด นำลาย เส้นผม

2) รัฐ Northern Territory ใน The Police Administration Act 1978 มาตรา 145 (3) อนุญาตให้แพทย์นำเอาสิ่งส่งตรวจ (Specimen) จากร่างกายผู้ต้องหาได้โดยกำหนดให้สิ่งส่งตรวจดังกล่าวรวมถึงส่วนของร่างกายด้วย (Any Sample of or taken from the body)

⁵⁸The offences Act 1953 (SA) S 81 (4).

3) รัฐ Victoria ใน The Crimes Bill Propose to Insert S 464 M Into The Crime Act 1958 อนุญาตให้แพทย์สามารถนำเลือดจากร่างกายผู้ต้องหาตรวจได้ในระหว่างการตรวจร่างกาย

4) รัฐ New South Wales ใน The Crime Act 1900 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 358 C ให้อำนาจแพทย์ในการตรวจร่างกายผู้ต้องหา รวมถึงการตรวจประเภท Intimate Examination และ Non Intimate Examination ด้วยโดยให้คำจำกัดความคำว่า Intimate Sample หมายถึง เลือด อสุจิ...เยื่อปมฝว ของเหลวในร่างกาย ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ส่วน Non Intimate Sample หมายถึง สิ่งส่งตรวจประเภทเส้นผม ขนตามร่างกายกเว้น ขน บริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ทั้งนี้ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของตำรวจในการเก็บสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Examination อย่างเคร่งครัด มากกว่า Non Intimate Examination⁵⁹ จากหลักเกณฑ์กฎหมายและบรรทัดฐานการปฏิบัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาของประเทศออสเตรเลียอาจสรุปได้ว่า

1. อำนาจตำรวจในการค้นและยึด (Search and Seizure) พยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น หลักการและเหตุผลยังเป็นไปตามหลักคอมมอนลอว์ พยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ที่เป็นวัตถุพยานในที่เกิดเหตุ เช่น คราบเลือด คราบอสุจิ ขน ผม ตำรวจมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวได้จากการค้นและยึด เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียนั้น อำนาจรัฐในการค้นและยึด ยังจำกัดเฉพาะการค้นร่างกายภายนอกเท่านั้น แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรากฐานกฎหมายมาจากคอมมอนลอว์ ได้พัฒนาบรรทัดฐานคำพิพากษาให้การค้นและยึด รวมถึงการบังคับเอาส่วนร่างกายของผู้ต้องหา เช่น การเจาะเลือด เส้นผม ขน ด้วยโดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน คือ The Fourth Amendment ส่วนในประเทศแคนาดานั้น การบังคับใช้กฎหมายมีส่วนใกล้เคียงกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การตีความกฎหมายยังคงเป็นไปตามหลักของคอมมอนลอว์

2. อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากร่างกายผู้ต้องหา โดยการบังคับเจาะเลือด หรือบังคับเอาพยานหลักฐานประเภท Genetic Sample ในปัจจุบันกระทำได้โดยการสั่งให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายผู้ต้องหา ซึ่งตามบทบัญญัติในปัจจุบันนั้น ให้อำนาจการตรวจร่างกายของแพทย์ รวมถึงการ ตรวจเลือด ปัสสาวะ และการตรวจทางห้องปฏิบัติ

⁵⁹Mcleod Neil, Simon Eastel, Ken Reed, DNA Profiling (Australia : Harwood Academic Publishers, 1991), Page 36.

การด้วยจึงเป็นการเปิดช่องให้สามารถนำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้รัฐบัญญัติของบางรัฐเช่น New South Wales ยังบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับของอังกฤษ คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 ในส่วนของ Intimate และ Non Intimate Sample ด้วย ปัญหาการบังคับเจาะเลือดจึงมิใช่เรื่องใหม่สำหรับออสเตรเลีย

5. ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศหนึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อำนาจตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และ เหตุผลตาม คอมมอนลอว์ ดังที่กล่าวมาในประเทศออสเตรเลีย

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเภท เลือด เส้นผม น้ำลาย และ ส่วนร่างกาย ของผู้ต้องหาจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นสำคัญ ตำรวจไม่สามารถบังคับเอาสิ่งส่งตรวจดังกล่าวได้หากผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร การบังคับใช้กฎหมายเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด ตามคอมมอนลอว์ ยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะ

ในส่วนของประเทศนิวซีแลนด์นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา (Case Law) โดยจะทำการศึกษาจากตัวอย่างคดี Pengelly VR (1991) และคดี RV Montella (1991) เป็นหลักในการศึกษา

คดี Pengelly VR (CA 85/90, 23 August 1991)⁶⁰ มีข้อเท็จจริงว่า Pengelly ถูกจับในข้อหาฆ่าคนตาย คือ หญิงอายุ 77 ปี ในการชันสูตรพลิกศพนั้นปรากฏว่า ผู้เสียหายถูกกระทำอย่างทารุณโหดร้าย โดยซี่โครงหัก 4 ซี่ และมีแผลถูกแทงเป็นแผลใหญ่ทั่วร่างกายหลายแห่งพยานหลักฐานสำคัญในคดีนี้ได้แก่ ผลการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprinting) เปรียบเทียบระหว่างลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจหยดเลือดในบ้านของผู้เสียหาย และที่ได้จากการตรวจเลือดผู้ต้องหา คือ Pengelly ในคดีนี้มีประเด็นขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ว่า การแสวงหาสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของตำรวจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความยินยอมของผู้ต้องหาในการให้ตัวอย่างเลือดเป็นความยินยอมที่ได้มาโดยมิชอบ

ในการพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ของจำเลยนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เบิกความว่าภายหลังการจับกุมโดยชอบระหว่างการสอบสวนเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ถาม Pengelly ว่า "คุณเต็มใจที่จะให้ตัวอย่างเลือดหรือไม่" หลักจากนั้นได้บอกแก่จำเลยว่า "สิ่งส่งตรวจพิสูจน์ที่ตำรวจรวบรวมได้จากจำเลย เช่น เลือด น้ำลาย และ สิ่งส่งตรวจอื่นๆ จะถูกนำไปตรวจสอบโดยผู้เชี่ยวชาญและสามารถ

⁶⁰Brookbank W.J, "DNA Profiling and informed Consent in Criminal Investigations," *New Zealand Law Journal* (march 1992) : 125

นำมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ในขณะเดียวกันก็สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยเช่นกัน ซึ่งจำเลยก็ได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อต่อสู้ของฝ่ายจำเลยได้แก่พยานหลักฐานจากการถามค้าน (Cross examination) ได้ความว่า ในระหว่างที่ตำรวจขอตัวอย่างเลือดจากจำเลยนั้นมิได้แจ้งให้จำเลยทราบว่าจะนำไปตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และในขณะนั้นจำเลยไม่ทราบว่าตำรวจจะนำตัวอย่างเลือดไปพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากพยานหลักฐานดังที่กล่าวมาไม่ได้แสดงว่า ตัวอย่างเลือดได้มาโดยความยินยอม เพราะพฤติการณ์ที่แสดงออกถึงความยินยอมโดยชอบนั้น นอกจากจะต้องมีความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจะต้องมีพฤติกรรมที่แสดงถึงความสมัครใจอย่างอิสระ ซึ่งในกรณีดังที่กล่าวมาตำรวจจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะตอบรับหรือปฏิเสธการให้ตัวอย่างเลือดก็ได้ และควรจะได้รับทราบว่าตัวอย่างเลือดดังกล่าวจะนำมาใช้พิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบระหว่างลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการพิสูจน์เลือดที่พบในบ้านของผู้เสียหาย กับที่ได้จากการพิสูจน์เลือดของจำเลยว่าเป็นบุคคลเดียวกันหรือไม่

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ยกคำร้องของจำเลยและมีคำวินิจฉัยให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยให้เหตุผลว่า

"แม้จะเป็นที่ปรากฏว่าคำร้องขอตัวอย่างเลือดจากผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้อธิบายให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิในการที่จะให้ตัวอย่างเลือดหรือไม่ก็ได้ และตัวอย่างเลือดดังกล่าวยอมจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของเขาได้โดยการนำไปพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับเลือดที่พบในบ้านผู้เสียหายว่าเป็นของผู้ต้องหาหรือไม่ ก็ตาม แต่ในการให้ความยินยอมของผู้ต้องหาดังกล่าวผู้ต้องหาย่อมจะต้องทราบอยู่ดีว่าเลือดดังกล่าวจะถูกนำไปตรวจสอบเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวมา ดังนั้นข้าพเจ้าจึงเห็นว่าคำบอกกล่าวของตำรวจที่ให้แกผู้ต้องหา ระหว่างการสอบสวนตามที่เบิกความถือว่าเป็นการเพียงพอ โดย

1. ข้าพเจ้าเชื่อว่าความยินยอม ดังกล่าวเป็นไปโดยอิสระปราศจากการล่อลวงขู่เข็ญ หรือให้คำมั่นสัญญา

2. ข้าพเจ้าไม่เชื่อว่า "ความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย" จะต้องถึงขนาดที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งว่า คุณมีสิทธิที่จะให้ตัวอย่างเลือดหรือไม่ก็ได้ และต้อง อธิบายถึงวิธีการในการนำเลือดไปตรวจอย่างละเอียด การแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า คุณยินดี ที่จะให้ตัวอย่างเลือดหรือไม่ หากคุณยินดีที่จะให้ตัวอย่างเลือด ผลการตรวจดังกล่าวสามารถเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของคุณได้ และในขณะเดียวกันก็สามารถพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ของคุณได้ด้วยเช่นกัน ถือว่าเป็น

การเพียงพอที่จะวินิจฉัยว่า ความยินยอมนั้นได้มาโดยชอบ ปราศจากการบังคับขู่เข็ญ ล่อลวง หรือให้คำมั่นสัญญาพยานหลักฐานดังกล่าวจึงถือว่าได้มาโดยชอบและสามารถรับฟังได้"

ส่วนในคดี R V.Montella (High Court, Dunedin, T 5/91,13 may 1991)⁶¹ มีข้อเท็จจริงว่า Montella ตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำอนาจารเด็กชายอายุต่ำกว่า 12 ปี โดยเขาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการร่วมเพศกับผู้เสียหายทางทวารหนัก (Anal Intercourse) พยานหลักฐานในคดีได้แก่ผลการตรวจร่างกายของผู้เสียหายโดยแพทย์และการทำ Smears คราบอสุจิบริเวณทวารหนักของผู้เสียหายเพื่อนำไปตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือดของ Montella ซึ่งปรากฏว่าให้ผล Positive แสดงว่าคราบอสุจิที่ทวารหนักของผู้เสียหายเป็นของ Montella คดีนี้มีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงว่า "ความยินยอมนั้นได้มาโดยมิชอบเนื่องจาก Montella ได้ให้ตัวอย่างเลือดเพื่อตรวจหา เชื้อเอดส์ เพราะบิดาของผู้เสียหายกลัวว่าบุตรชายของตนจะติดเชื้อเอดส์ เพื่อให้บิดาของผู้เสียหายสบายใจ Montella จึงให้ตัวอย่างเลือดแก่แพทย์เพื่อนำไปตรวจหาเชื้อเอดส์ แต่มิได้ให้ความยินยอมในการนำเลือดไปตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

ในคดีนี้ ผู้พิพากษา Williamson J วินิจฉัยว่า "พยานหลักฐานคือลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้น ได้มาจากความยินยอมให้ตัวอย่างเลือด เพื่อตรวจหาเชื้อเอดส์โดยเฉพาะ แต่กลับนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงอาจกล่าวได้ว่าความยินยอมนั้นได้มาโดยการใช้อุบายหลอกลวง พยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะรับฟังจึงมีคำวินิจฉัยไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากความยินยอมได้มาโดยมิชอบ"

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวอาจสรุปได้ว่าสภาพบังคับทางกฎหมาย เกี่ยวกับอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นสิ่งส่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในประเทศนิวซีแลนด์ ยังคงยึดหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์ที่ต้องได้รับความยินยอมเป็นสำคัญ และความยินยอมนั้นจะต้องได้มาโดยชอบปราศจากการหลอกลวง ข่มขู่หรือให้คำมั่นสัญญา อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศนิวซีแลนด์ยังอยู่ในระหว่างการผลักดันให้มีการปรับปรุงกฎหมาย วิधिพิจารณาความอาญา โดยยึดรูปแบบเช่นในประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียให้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยเฉพาะการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of privacy) จนเกินความจำเป็น

⁶¹Ibid. page 126

3.2 หลักเกณฑ์การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จัดเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพสูงในการพิสูจน์ความจริงเพื่อชี้ตัวผู้กระทำความผิดและยืนยันความบริสุทธิ์ของบุคคล แต่เนื่องจากเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นวิธีที่ซับซ้อนซึ่งบุคคลธรรมดาไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถหรือ ประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของวิญญูชน ดังนั้นการนำเสนอพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงจำต้องอาศัยพยานผู้ชำนาญการพิเศษในแขนงดังกล่าว ผู้ซึ่งได้ทำการตรวจวิเคราะห์มาให้ความเห็นเป็นความรู้ต่อศาล เป็นการนำสืบข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนความอีกทางหนึ่ง เพื่อสนับสนุนคดีของโจทก์หรือจำเลยจึงเห็นได้ว่าพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นี้ก็คือพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั่นเอง

3.2.1 หลักการรับฟังพยานความเห็น (The Opinion Rule)

หลักเรื่องพยานความเห็น และพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นหลักกฎหมายลักษณะพยานที่สำคัญหลักหนึ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักการนี้ได้รับการพัฒนามาพร้อมกับระบบวิธีพิจารณาความแบบกล่าวหา* (Accusatorial system) ในสมัยโบราณการพิจารณาคดีในแทบทุกประเทศจะเป็นระบบไต่สวน คือ ผู้พิพากษามีอำนาจเต็มที่ในการสืบสวนข้อเท็จจริงจึงไม่มีการอนุญาตให้คู่ความนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบ ผู้พิพากษา หรือคณะลูกขุนผู้ตัดสินคดีจะมาจากคนในท้องถิ่นที่เกิดเหตุตนเองโดยเขาจะสาบานตน และทำการตัดสินคดีโดยความคิดเห็นส่วนตัวของเขา ราว คศ 1670 คณะลูกขุนในประเทศอังกฤษสามารถตัดสินคดีได้ตามอำเภอใจตน

* ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) คือระบบวิธีพิจารณาที่แสวงหาข้อเท็จจริงโดยการให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริง ผู้ตัดสินคดีในระบบนี้จะวางตัวเป็นกลางและจะถูกตัดทอนอำนาจไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐานนอกคดีด้วยตัวเอง ระบบนี้ใช้กันในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาซึ่งตรงข้ามกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งผู้ตัดสินคดีมีอำนาจอย่างกว้างขวาง และสามารถใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเองได้ นอกจากนี้ในคดีอาญาพนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยศาลในการค้นหาความจริง แทนที่จะเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแยกไปค้ำหาก เช่นในระบบกล่าวหา

เอง แม้ว่าจะขัดแย้งกับคำเบิกความของพยานหลักฐานในคดี ในสมัยที่การพิจารณาคดีเป็นระบบได้
 ส่วนนี้ แม้จะมีการใช้ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีความรู้เฉพาะกิจมาช่วยในการพิจารณาคดี ก็เป็นการใช้คน
 ละเมิดวัตถุประสงค์กับพยานผู้เชี่ยวชาญในปัจจุบัน กล่าวคือผู้พิพากษาจะคัดเลือกคณะลูกขุนซึ่งเป็นผู้
 ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจเพื่อตัดสินข้อเท็จจริงโดยอาศัยความรู้ของลูกขุนเอง คณะลูกขุนจะปรึกษาแลกเปลี่ยน
 เปลี่ยนความรู้ซึ่งกันและกัน และสรุปความเห็นของฝ่ายข้างมากออกมาเป็นข้อตัดสิน⁶²

จนกระทั่งในราวศตวรรษที่ 17 จึงเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการพิจารณาคดีในประเทศ
 อังกฤษจากระบบได้ส่วนมาเป็นระบบกล่าวหา หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ จึง
 เกิดขึ้นในยุคนี้และคณะลูกขุนที่รู้เห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีจะถูกกีดกันไม่ยอมให้ตัดสินคดี เริ่ม
 มีการนำพยานบุคคลมาให้คำเบิกความในศาลถึงข้อเท็จจริงที่ตนพบเห็น หรือ ได้ยินมาอันเกี่ยว
 กับคดีและในช่วงเวลานี้เองที่เกิดหลักเรื่อง พยานความเห็น (The Opinion Rule) ซึ่งมีหลักว่า
 "พยานจะต้องเบิกความเฉพาะสิ่งที่ตนพบเห็นหรือได้ยินมา ไม่ใช่เบิกความตามข้อสรุปตามความ
 เห็นของพยาน"⁶³ วัตถุประสงค์ของหลักนี้ ก็คือให้พยานบุคคลเบิกความตามความรู้เห็นส่วนตัวที่
 ตนทราบ และห้ามการเบิกความถึงคำบอกเล่าของผู้อื่น และการแสดงความคิดเห็นโดยการคาด
 การณ์หรือเดาแทนที่จะเป็นการสังเกตของตนเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหลักการห้ามรับฟัง
 พยานบอกเล่านั่นเอง ดังนั้นหน้าที่ของพยานในระบบกล่าวหา ก็คือ การเบิกความว่าตนเองเห็น
 อะไร ไม่ใช่ว่าตนคิดหรือได้ยินคนอื่นพูดอย่างไร⁶⁴ หลักพยานความเห็นระยะแรกจึงเป็นการ
 วินิจฉัยว่า ถ้อยคำอย่างไรที่ถือว่าการแสดงความเห็นและเมื่อเป็นความเห็นแล้ว ศาลย่อมปฏิเสธ
 ไม่ยอมรับฟัง

ในหลักเรื่องพยานความเห็นนี้มีข้อยกเว้น 2 ประการที่ยอมให้รับฟังพยานความเห็นได้
 ก็คือ

1. กรณีพยานเป็นบุคคลธรรมดา แต่สิ่งที่พยานเบิกความนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่พยานไม่
 อาจพูดให้คณะลูกขุนเข้าใจได้ เว้นแต่จะใช้การสรุปข้อเท็จจริงตามความคิดเห็นของพยาน ข้อเท็จ
 จริงบางอย่างมนุษยธรรมควรรับทราบกันโดยทางความเห็น จึงเป็นกรณีที่จำเป็นต้องรับฟังความคิด

⁶²เจมส์ ชูติงส์, "พยานผู้เชี่ยวชาญในสหรัฐอเมริกา", อ้างแล้ว, หน้า 43.

⁶³Adams V.Canon 73 Eng.Rep.117 n.15 (K.B> 1622) Lord Coke ตัดสินในคดีนี้ว่า
 "It is not satisfactory for a witness to Say, that he thinks or persuded himself. อ้างใน เจมส์
 ชูติงส์, "พยานผู้เชี่ยวชาญในสหรัฐอเมริกา," หน้า 44

⁶⁴เรื่องเดียวกัน

เห็นของพยาน เช่น ความคล้ายคลึงของตัวบุคคลหรือ วัตถุ ความรู้สึกในความสว่าง ความมืด เป็นต้น

2. พยานเป็นผู้เชี่ยวชาญ (Expert) เหตุที่เกิดมีความจำเป็นต้องรับฟังพยานประเภทนี้ เกิดจากการที่ศาล หรือ คณะลูกขุนไม่สามารถจะเข้าใจประเด็นข้อเท็จจริงบางข้อที่เกี่ยวกับศาสตร์ หรือวิชาการแขนงใดแขนงหนึ่งซึ่งต้องอาศัยความชำนาญ ประสบการณ์ หรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชานั้นๆ จะอธิบายให้ศาลหรือคณะลูกขุนเข้าใจได้

การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเข้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้พัฒนากว้างขวางขึ้นเรื่อยๆ พร้อมกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ กฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้องกับวิชาการแผนใหม่ก็เกิดขึ้นเรื่อยๆ เพื่อรองรับเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าออกไปไม่หยุดยั้ง นอกจากนี้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงธรรมดาที่มีที่ใช้กว้างขวางขึ้น โดยพยานผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้

การนำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาเป็นผลจากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์สาขาชีวภาพ แต่เนื่องจากเทคนิคทางพันธุกรรมศาสตร์เกี่ยวกับการหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มีกระบวนการที่สลับซับซ้อนยากที่บุคคลธรรมดาจะเข้าใจได้ ประกอบกับระบบการพิจารณาคดีของกลุ่มประเทศที่นำเทคนิคดังกล่าวมาพิสูจน์ความจริงในคดีอาญา เป็นระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งในระบบนี้ลูกขุนซึ่งเป็นคณะบุคคลที่เลือกมาจากสามัญชนจะเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี⁶⁵ ทำให้กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฯลฯ) ดังกล่าว เกร็งครัดต่อการรับฟังพยานหลักฐานโดยจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่มีคุณค่า และน่าเชื่อถือ เท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมาวินิจฉัยเพื่อชี้ว่าพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ (Unreliability) ที่อาจทำให้เกิดความไขว้เขวได้ง่ายจึงเป็นธรรมดาที่กระบวนการในการกลั่นกรองพยานหลักฐานของประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ย่อมจะได้รับการพัฒนาปรับปรุงมากกว่าของประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law

⁶⁵การพิจารณาคดีตามระบบ คอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในคดีอาญาถือว่าการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของลูกขุน (Jury) ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่เลือกมาจากสามัญชนจำนวน 12 คน ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงผู้พิพากษาจะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดีในเรื่องการรับฟัง และการนำสืบพยานหลักฐานตลอดทั้งอธิบายข้อกฎหมายให้ลูกขุนฟัง ในคดีที่ลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น คำวินิจฉัยของลูกขุนจะไม่ให้เหตุผลประกอบแต่จะวินิจฉัยเพียงว่า ผิด (Guilty) หรือไม่ผิด (Not Guilty) มยุรี จามิกรานนท์, การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย (เวียนนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) : 45.

ซึ่งเชื่อว่าผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรงอยู่แล้วย่อมใช้ วิจารณ์ในการชี้แนะนักพยานหลักฐานได้ดีกว่าบุคคลธรรมดาซึ่งมิได้ศึกษาเล่าเรียนมาโดยตรง การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานในระบบนี้จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ซึ่งใน ทางปฏิบัติมักจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท ส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดเป็นอีกขั้นตอน หนึ่ง

แต่เนื่องจากเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่มี ความสลับซับซ้อน ซึ่งวิญญูชนไม่สามารถเข้าใจได้ การศึกษาถึงกระบวนการในการกลั่นกรอง พยานหลักฐานดังกล่าวของประเทศต้นแบบคือ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เพื่อให้ได้พยานหลัก ฐานที่มีประสิทธิภาพและน่าเชื่อถือจึงมีประโยชน์เป็นอย่างมากต่อการพัฒนาแนวความคิดใน การพินิจพิจารณาชี้แนะนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยเฉพาะการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ซึ่งมีความจำเป็นที่ศาลในระบบกฎหมาย Civil Law เช่นประเทศไทยจะต้องพัฒนาหลัก เกณฑ์และเหตุผล ในการชี้แนะนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อ รองรับความเจริญทางเทคโนโลยีขั้นสูง และเพื่อให้แน่ใจว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีคุณค่า และน่า เชื่อถืออย่างแท้จริง

หลักเกณฑ์การรับฟัง และชี้แนะนักพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ ออสเตรเลีย แคนาดา และนิวซีแลนด์ นั้นยังไม่ พัฒนาไปไกลเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากในทางปฏิบัติยังคงยึดแนວັນทัศนคติเดิม ในการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยจะรับฟังพยานหลักฐาน เมื่อปรากฏว่าพยานหลัก ฐานนั้น

- เกี่ยวเนื่องกับประเด็นของคดี (Relevancy Rule) และ
- เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี (Helpfulness)

โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาว่า ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์นั้นได้รับการศึกษาวิจัยเพียง พอที่จะรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ ส่วนความถูกต้องในชั้นของกระบวนการ พิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นหลักกฎหมายอังกฤษ ถือว่า การหักล้างความถูกต้องในชั้นนี้ เป็นหน้า ที่ของฝ่ายจำเลยในการที่จะใช้วิธีการถามค้าน (Cross Examination) และนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ ของฝ่ายตนเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ ซึ่งจะมีผลต่อการพิจารณาชี้แนะนักพยานหลักฐานของคณะลูกขุน จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึง พิจารณาเพียงว่า การศึกษาวิจัยทางทฤษฎีวิทยาศาสตร์เพียงพอที่จะรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ พยาน

หลักฐานนั้นเกี่ยวเนื่องกับประเด็นของคดี และเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี เท่านั้น การรับฟัง และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เคร่งครัดเท่ากับ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจเนื่องมาจากในทางปฏิบัติยังนำไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาไม่มากเท่าของประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนนี้ จึงจะทำการศึกษาหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก เพราะเป็นประเทศที่พัฒนาหลักเกณฑ์การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มากที่สุด

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแต่ละมลรัฐจะพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยอาศัยมาตรฐานดังต่อไปนี้ในการพิจารณา คือ

3.2.2 The Frye Test

มาตรฐานการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า The Frye Standard นั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐบาลกลาง แต่ศาลสูงแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้พัฒนาหลักนี้ขึ้นมาจาก **บรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี United States V. Frye⁶⁶** ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า

ใน ปี ค.ศ.1923 ศาลอุทธรณ์แห่งเมืองโคลัมเบีย ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้แก่การวัดความดันโลหิตเพื่อจับโกหก ซึ่งนำมาใช้เป็นพยานในศาลก่อนที่จะมีการใช้เครื่องจับเท็จ (Lie Detector) โดยให้เหตุผลว่า "การศึกษาวิจัยทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ ที่อยู่ในระยะเริ่มต้นของการทดลอง ในช่วงที่ผลการวิจัยยังไม่อาจบอกได้แน่ชัดว่าถูกต้อง การยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลจากทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญผู้พิพากษาควรจะต้องอาศัยระยะเวลาเพื่อรอให้ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้องเสียก่อน

หลังจากการให้เหตุผลดังกล่าวจึงมีคำพิพากษาว่า การตรวจวัดความดันโลหิต ยังไม่เป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจวัดความดันโลหิตดังกล่าว ในระยะเริ่มแรกยังมีการนำหลัก The Frye Test มาใช้ไม่มากนัก จนกระทั่งในราวปี ค.ศ. 1960 หลักที่ว่าด้วย The Frye Test จึงกลายเป็นมาตรฐานสำคัญที่ใช้เป็นเครื่องพิจารณาในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา

⁶⁶293 f. 1013 (D.C. Cir 1923)

วัตถุประสงค์ที่สำคัญในการนำหลัก The Frye Test มาใช้เป็นมาตรฐานในการพิจารณา รับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของมลรัฐต่างๆ ก็เพื่อให้แน่ใจว่าเฉพาะพยานหลักฐานที่น่า เชื่อถือเท่านั้นที่ศาลจะยอมรับฟังเพื่อให้คณะลูกขุนพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ เป็นการป้องกันไม่ให้คณะลูกขุนต้องมาพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าหรือไม่น่าเชื่อถือ ซึ่ง อาจเป็นผลเสียให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไขว้เขว หรือมีอคติได้⁶⁷

ในระยะเริ่มแรกที่มีการนำพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ใน การดำเนินคดีอาญา ศาลสูงแห่งเมือง Albany รัฐ New York ได้นำมาตรฐาน The Frye Test มาใช้ ในการพิจารณา รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ในคดี People V. Bailey⁶⁸ และ People V. Wesley⁶⁹ คศ. 1988 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า

คดี people V. Bailey เป็นคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายในคดีนี้ตั้งครมภ์ภายหลัง จากที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งต่อมาได้มีการทำแท้ง พนักงานอัยการจึงนำสืบพยานหลักฐานจาก การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบระหว่างทารกที่ตายกับ Bailey ส่วน ในคดี People V. Wesley พนักงานอัยการต้องการนำสืบพิสูจน์ว่าหยดเลือด(Blood Stain)ที่พบบนเสื้อผ้าของผู้ต้อง หาเป็นเลือดของผู้เสียหาย มิใช่เลือดของผู้ต้องหา และต้องการนำสืบโดยวิธีการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในทั้งสองคดีศาลมีคำวินิจฉัยให้รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ภายใต้อาณัติมาตรฐาน The Frye Test และมีคำวินิจฉัยโดยอ้างมาตรฐาน The Frye Test ในคดี United state V. Frye ที่ถือเป็นบรรทัดฐานนี้ว่า"การพิจารณา รับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นผล จากการศึกษาวิจัยในระยะเริ่มแรก ผู้พิพากษาควรจะอาศัยระยะเวลาเพื่อรอให้ทฤษฎีทางวิทยา ศาสตร์ดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงดังกล่าว" (Gain general acceptance in the particular field) ในคดี Wesley นี้ ศาลมีคำวินิจฉัยว่านักวิทยาศาสตร์ในแขนงที่ เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้แก่ นักวิทยาศาสตร์สาขา ชีวภาพ ชีวเคมี และสาขา พันธุศาสตร์ ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ทฤษฎีพื้นฐาน กระบวนการและเทคนิคการตรวจหา

⁶⁷Ibid

⁶⁸140 Misc. 2d 306, 533 N.Y.S. 2d 643 (1988).

⁶⁹140 Misc. 2d 306, 533 N.Y.S. 2d 643 (1988).

* Frye statement that "while courts will go a long way in admitting expert testimony deduce from a well-recognized scientific principle or discovery, the thing from the deduction is made be sufficiently establish to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs..."

ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มีความน่าเชื่อถือ และได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มีประโยชน์เป็นอย่างมากในการลดจำนวนอาชญากรรมที่รุนแรงซึ่งแต่เดิมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

ในการพิจารณาคดีฝ่ายจำเลยรับข้อเท็จจริงที่ว่า ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ น่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ แต่นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ 3 คน ในประเด็น การควบคุมคุณภาพ และมาตรฐานการทดลองของสถาบัน Lifecodes และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาพันธุศาสตร์ให้ความเห็นว่า วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของสถาบัน Lifecodes ยังไม่เพียงพอที่จะเชื่อถือ เนื่องจากกลุ่มประชากรตัวอย่างที่ทำการวิจัยมีขนาดเล็กเกินไป ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญคนที่ 2 เป็นแพทย์ผู้อำนวยการธนาคารเลือดให้การเป็นพยานว่า การควบคุมคุณภาพ และมาตรฐานของสถาบัน Lifecodes ยังไม่เพียงพอที่จะมั่นใจว่า การตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของสถาบันน่าเชื่อถือ เนื่องจากยังไม่มีการพัฒนามาตรฐานการควบคุมคุณภาพจนถึงระดับการออกไปอนุญาตให้กระทำการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เหมือนกับการออกไปอนุญาตประกอบโรคศิลป์ของแพทย์

ส่วนฝ่ายโจทก์นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ 2 คน คนแรกเป็นนักวิทยาศาสตร์ สาขาพันธุศาสตร์ของสถาบัน Lifecodes อีกคนหนึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางวิทยาศาสตร์ สาขาชีวภาพจากวิทยาลัย Nearby ทั้งสองคนให้การเป็นพยานว่า กระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และเทคนิคการตรวจของสถาบัน Lifecodes ได้มาตรฐานเป็นที่น่าเชื่อถือ และได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจากนักวิทยาศาสตร์ สาขาที่เกี่ยวข้อง

ศาลจึงมีคำวินิจฉัยว่า พยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายจำเลยมีใช้นักวิทยาศาสตร์ในสาขาชีวภาพชีวเคมี หรือพันธุศาสตร์ ในขณะที่พยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายโจทก์เป็นนักวิทยาศาสตร์ในสาขาชีวภาพ และพันธุศาสตร์ จึงมีคุณสมบัติและความน่าเชื่อถือมากกว่า พยานผู้เชี่ยวชาญที่จำเลยนำสืบอีกทั้งประเด็นในคดีที่น่าสืบต่อสู้กันก็เป็นประเด็นในชั้นของการชี้แจงนำพยานหลักฐานมิใช่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์มาตรฐาน The Frye Test ในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน เมื่อทฤษฎีพื้นฐาน และกระบวนการในการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้ภายใต้มาตรฐาน The Frye Test⁷⁰

⁷⁰Time, october 31,1988

คดี *People V. Lopez*, October 1988⁷¹ มีข้อเท็จจริงว่า

Victor Lopez ถูกฟ้องต่อศาลเมืองนิวยอร์ก ในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราและทำร้ายผู้เสียหาย 3 คนด้วยกัน ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนนั้น ปรากฏว่าผู้เสียหายทั้ง 3 คนให้การว่าผู้ที่ทำร้ายและข่มขืน เธอเป็นชายผิวดำ ในขณะที่ Lopez ผิวกว ทำให้คณะลูกขุนลังเลใจ แต่จากการนำสืบพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของอัยการปรากฏว่าลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตรวจได้จากน้ำอสุจิในที่เกิดเหตุจับกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตรวจจากเลือดของ Lopez คณะลูกขุนใช้เวลาเพียง 9 ชม. ในการตัดสินว่า Lopez เป็นผู้กระทำความผิด ถึงแม้ว่าในระแวกเวลานั้นลูกขุนหลายคนยังคงไม่เข้าใจถึงทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มากนักและมีความเอนเอียงไปในทางพยานหลักฐานอ่อนไปแต่ก็ได้มีความเห็นตามลูกขุนคนหนึ่งที่ทำให้เหตุผลว่าคณะไม่สามารถโต้แย้งความถูกต้องทางวิทยาศาสตร์ได้

3.2.2.1 บันทึกรากคำพิพากษาการตีความมาตรฐาน *The Frye Test*

คดี *United States v. Porter*⁷² ผู้พิพากษา Kennedy แห่งศาลสูงเมือง Columbia ได้วินิจฉัยคำว่า "General Acceptance : การเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป" ว่าหมายถึงทฤษฎีพื้นฐาน และเทคโนโลยีที่นำมาปรับใช้กับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์สาขาชีวภาพ โดยแบ่งการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ

1. การนำทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา
2. การนำทฤษฎีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมาปรับใช้กับผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และมีคำวินิจฉัยว่า ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของสถาบัน FBI ยังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในการนำมาใช้ดำเนินคดีอาญา จึงมีคำวินิจฉัยไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยผู้พิพากษา Kennedy ให้เหตุผลว่าทฤษฎีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในโอกาสที่คนจะมีลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เหมือนกันโดยบังเอิญมีค่าเท่าไรเป็นหัวใจของการประเมินคุณค่าแห่งพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ การพิจารณาปัญหาดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา (Admit of Evidence) การควบคุมความถูกต้องและ

⁷¹N.Y. Time, Oct. 20, 1988 at page 155.

⁷²1991 WL 319015

คุณภาพของเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงจะเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of Evidence)

คดี *People V. Lipscomb*⁷³ ศาลตีความคำว่า "General Acceptance" เช่นเดียวกับบรรทัดฐานในคดี *United states V. Porter* โดยวินิจฉัยว่า ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น ดี เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปจึงมีคำพิพากษารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และให้เหตุผลในประเด็นปัญหาการรับฟังพยานหลักฐาน ว่าการพิจารณาปัญหาการโต้แย้ง เกี่ยวกับการกระบวนกรพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของสถาบันที่ทำการตรวจ หรือ ความน่าเชื่อถือของการให้เหตุผลโดยพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน มิใช่ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน

ข้อสังเกต : ในคดี *United States V. Porter* และ คดี *People V. Lipscomb* จะเห็นได้ว่า ศาลทั้งสองตีความมาตรฐาน *The Frye Test* โดยพิจารณาจาก การเป็นที่ยอมรับในทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (*The Underlying Principle DNA Fingerprinting*) และ วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (*Method of calculating the Statistical probability of a DNA Fingerprinting randomly*) เหมือนกัน เพียงแต่วินิจฉัย การเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแตกต่างกันเท่านั้น นอกจากนี้ศาลทั้งสองยังวินิจฉัยว่าภายใต้มาตรฐานและความถูกต้องของเทคนิคการตรวจ เป็นกระบวนการในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคณะลูกขุน

คดี *State V. Pierce 1992*⁷⁴ ศาลสูงแห่งเมือง Ohio วินิจฉัยว่า ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยาน (*Reliability of DNA Evidence*) เป็นประเด็นที่อยู่ในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ของคณะลูกขุนมากกว่าที่จะเป็นประเด็นในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

คดี *United States V. Yee*⁷⁵ ศาลสูงแห่งมลรัฐ ohio วินิจฉัยว่า การใช้มาตรฐาน *The Frye Test* ศาลจะต้องตีความอย่างแคบ ส่วนการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลัก

⁷³574 N.E. 2d 1345 (III App ct) Cert. denied, 580 N.E.2d 127 (III 1991)

⁷⁴1499 (ohio sup. Ct Sept. 2, 1992)

⁷⁵134 F.R.D. 161 (N.D. ohio), aff d, 900 F. 2d 26 (6th Cir 1991)

ฐานมิใช่ประเด็นปัญหาในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นไปตามแนວັນทัศนคติ
 United states v. Porter, People v. Lipscomb, State v. Pierce,

3.1.2.3 A McCormick's Relevancy Test

เนื่องจากมาตรฐานของหลัก The Frye Test มีปัญหาในทางปฏิบัติบางประการได้แก่ การนำหลักดังกล่าวไปใช้ทำให้ศาลเกิดความสับสนเกี่ยวกับระดับที่ถือว่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ในหมู่นักวิทยาศาสตร์เนื่องจากไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนในการกำหนดว่าจะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญ จำนวนเท่าใดยอมรับในความถูกต้องของทฤษฎีดังกล่าว จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละศาลในการพิจารณาทำให้ระดับของการยอมรับในทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์แตกต่างกันไป นอกจากนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นอุปสรรคที่ทำให้ผู้พิพากษาไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและน่าเชื่อถือหากมีการนำมาเป็นพยานหลักฐานในระยะเริ่มแรกของการค้นพบเช่นกรณีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ทำให้ศาสตราจารย์ ชาลส์ แมคคอร์มิค นำหลัก The Relevancy Test มาใช้ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน ทางวิทยาศาสตร์ แทนหลัก The Frye Test

ทฤษฎี McCormick เป็นการนำหลักเกณฑ์ใน The Federal Rules of Evidence มาตรา 401 403 และ 702⁷⁶ มาเป็นหลักในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

หลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นหลักสากลตรงกับกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่อง Relevancy กล่าวคือในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐาน จากคู่ความนั้นศาลจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อมุ่งพิสูจน์ความเป็นไปได้ หรือความเป็นไปไม่ได้ที่ได้เอียงกันอยู่เท่านั้นซึ่งส่วนใหญ่จะพิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า Materiality หรือ In Issue⁷⁷ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีและเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี และเพื่อให้ศาลเข้าใจในประเด็นปัญหาที่ต้องอาศัย

⁷⁶Petosinelli G. Joseph, "The Admissibility of DNA Typing A new methodology", The Georgetown Law Journal 79 (December, 1991):317

⁷⁷Rule 401. Definition of "Relevant Evidence" "Relevant evidence" means evidence having any tendency to make

ความรู้ ความชำนาญเฉพาะทาง ซึ่งบุคคลธรรมดาไม่อาจรู้ได้ ตาม Federal Rule of Evidence มาตรา 702 ยกเว้นในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคุณค่าแห่งพยานหลักฐานดังกล่าว น้อยกว่าอันตรายที่จะได้รับจากการทำให้คณะลูกขุน เกิดความสับสนในประเด็น มีอคติที่ไม่เป็นธรรม หรือ จูงใจให้สับสน⁷⁸ ศาลจึงจะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

หลักในเรื่อง Relevancy นี้ถือว่าความน่าเชื่อถือของพยาน (Reliability) เป็น ประเด็นของคดีเสมอในทางปฏิบัติ การนำสืบต่อสู้อคดีของฝ่ายตรงข้ามในคดีที่มีการอ้างพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มักได้แก่การทำลายน้ำหนักคำพยานในเรื่องความน่าเชื่อถือ โดยเฉพาะในคดีที่มีการพิสูจน์หลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเด็นในการต่อสู้ของจำเลยมักได้แก่การต่อสู้เรื่องความไม่น่าเชื่อถือ ของทฤษฎีการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ การคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ และเทคนิค การตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ว่ายังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

สืบเนื่องจากทฤษฎี McCormick's Relevancy Test ดังที่กล่าวมาทำให้หลายมลรัฐหัน มานิยมใช้หลัก Relevancy Rule เป็นหลักในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ แทนหลัก The Frye Test มลรัฐที่ยึดถือหลัก Relevancy เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจได้แก่ รัฐ Arkansas, Delaware, Florida, Georgia, Iowa, Louisiana, Maine, North Carolina, Ohio, Oregon, South Carolina, Texas และ Virginia⁷⁹

The existence of any fact that is of Consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence

⁷⁸Rule 403. Exclusion of Relevant Evidence on Grounds of prejudice, Confusion, or Waste of time : Although, relevant, evidence may be excluded if its Probative value is Substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, Confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence.

Rule 702. Testimony by Experts : If Scientific, technical, of other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, Skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.

⁷⁹Thomson G. William and Simon, "DNA typing : acceptance and weight of the New Genetic identification test," *Virginia Law review* 75 (February, 1989) : 53

3.2.3 บันทึกฐานคำพิพากษาในปัญหาการรับฟังและชี้แนะพยานหลักฐาน จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ภายใต้มาตรฐานหลัก The Relevancy Rule คดี Andrew V state 1988

เป็นคดีแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ศาลอุทธรณ์ แห่งมลรัฐ Florida รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยใช้มาตรฐานหลัก Relevancy Rule เป็นพื้นฐานในการพิจารณาโดยมีข้อเท็จจริงว่า ในเดือนพฤศจิกายน 1987 Tommie Lee Andrew ถูกฟ้องต่อศาลในข้อหา มุกรุก และข่มขืนกระทำชำเรา ในคดีดังกล่าวไม่มีประจักษ์พยาน และผู้เสียหายไม่สามารถจำหน้าหรือเสียงของผู้ที่ข่มขืนตนได้ การตรวจเลือดและอสุจิ ด้วยวิธีการดั้งเดิมไม่สามารถจะยืนยันได้ว่า Andrew เป็นผู้กระทำความผิด อัยการจึงนำคราบอสุจิที่พบบริเวณช่องคลอดของผู้เสียหายส่งไปตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือดของ Andrew ซึ่งจากผลการตรวจของสถาบัน Lifecodes⁸⁰ สรุปว่า ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตรวจได้จากอสุจิในคดีจับกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของ Andrew โดย Dr. Michael Baird ผู้จัดการสถาบัน Lifecodes ให้การเป็นพยานว่า "โอกาสที่ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของ Andrew จะเหมือนกับบุคคลอื่นโดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน 839,914,540 คน และลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของ Andrew จับกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่พบในคราบอสุจิที่บริเวณช่องคลอดของผู้เสียหาย"

ในการพิจารณาคดี ฝ่ายโจทก์นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ 3 คนด้วยกัน 2 คนแรกเป็นนักวิทยาศาสตร์ของสถาบัน Lifecodes อีกคนหนึ่งเป็นศาสตราจารย์ ทางด้านพันธุศาสตร์ของสถาบันเทคโนโลยี Massachusetts ผู้เชี่ยวชาญทั้งสามคนให้การเป็นพยานว่า ทฤษฎีการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยเฉพาะเทคนิคการตรวจของสถาบัน Lifecodes ได้ผ่านการตรวจสอบในด้านความถูกต้องและ ความน่าเชื่อถือ ตลอดจนมีการควบคุมมาตรฐานและคุณภาพของการทดลอง เป็นอย่างดี

ส่วนฝ่ายจำเลยไม่สามารถที่จะหาพยานผู้เชี่ยวชาญมานำสืบเพื่อหักล้างน้ำหนักคำพยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายโจทก์ได้ เนื่องจากได้รับการปฏิเสธจากนักวิทยาศาสตร์ของสถาบันต่างๆ รวมทั้งสถาบัน FBI นายจำเลยจึงได้ให้การต่อสู้ ในประเด็นที่ว่า เทคนิคการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของสถาบัน Lifecodes ไม่น่าเชื่อถือขาดการควบคุมคุณภาพที่ได้มาตรฐาน โดยนำสืบว่าวัสดุที่ใช้

⁸⁰Anthony pearsal. " DNA Printing : The Unexamined "witness" incriminal trials"
 California Law review 77 (May, 1989) : 691

ในการทดลองคือ เจล (Gel) ซึ่งต้องใช้ในขบวนการ Gel electrophoresis นั้นไม่มีการควบคุมคุณภาพ เพราะสั่งซื้อมาจากบริษัทภายนอกมิใช่ของบริษัท Lifecodes

ประเด็นในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ Florida ให้เหตุผลว่า "ในคดีที่มีการนำสืบพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ศาลแห่งมลรัฐ Florida จะนำมาตราฐานของหลัก Relevancy มาเป็นข้อพิจารณารับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เพราะเงื่อนไขสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานอยู่ที่ว่า พยานหลักฐานนั้นมีประโยชน์ในการพิสูจน์ความจริง และคุณค่าแห่งพยานหลักฐานมีน้ำหนักมากกว่าอันตรายที่จะได้รับซึ่งเป็นผลให้คณะลูกขุนเกิดอคติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นพื้นฐานที่สำคัญในกรณีดังกล่าวจึงอยู่ที่ว่าเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้รับการพัฒนาเพียงพอที่จะเป็นผลให้ความเห็น (Opinion) ของพยานผู้เชี่ยวชาญในระดับที่น่าเชื่อถือ และให้เหตุผลว่าสถาบันการตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการเกือบจะทั่วโลก ใช้เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี โดยใช้เทคนิคดังกล่าวในทางการวินิจฉัยโรคทางการแพทย์นอกจากนี้ พยานผู้เชี่ยวชาญที่โจทก์นำสืบก็เป็นนักวิทยาศาสตร์ที่มีชื่อเสียงทางด้านพันธุศาสตร์ (Genetics) ศาลจึงมีคำวินิจฉัย รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และคณะลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานแล้วมีความเห็นว่า Anderw กระทำความผิดจริง โดยคณะลูกขุนคนหนึ่งให้ความเห็นว่า เราไม่อาจโต้แย้งผลการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ ศาลจึงมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก Andrew เป็นเวลา 22 ปี⁸¹

คดี SPENCER V. COMMONWEALTH 1989⁸²

คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลสูงแห่งมลรัฐ Virginia รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และพิพากษาลงโทษประหารชีวิต จำเลยในคดีโดยมีข้อเท็จจริงว่า

ในปี ค.ศ. 1987 ผู้หญิงในหมู่บ้านหลายแห่งถูกฆาตกรรมในลักษณะที่เหมือนกันกล่าวคือ ผู้เสียหายเหล่านั้นจะถูกมัดแขนขา และถูกข่มขืนกระทำชำเราจากนั้นจะถูกบีบคองจนตาย โดยผู้

⁸¹The Florida Evidence Code State:

If scientific, technical, or other specialized Knowledge will assist the trier of fact in understanding the evidence or indetermining a fact in Issue, a witness qualified as an expert by knowledpe, skill, experience, training, or education may testify about it in the form of an opinion..Blair C. thomas, "Comment Development in the admissibility of DNA Fingerprint Evidence, "Virginia Law Review 76 (May, 1990) : 859 - 860

⁸²238 Va.275, 279, 384 S.E.2d 775, 776 1989.

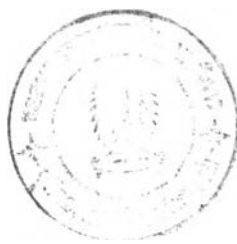
ที่ทำร้ายเธอจะป็นเข้าทางหน้าต่างในเวลากลางคืน เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จัดเวรยามเพื่อที่จะป้องกันเหตุร้าย และเพื่อจะจับตัวผู้กระทำความผิด แต่ก็ประสบความล้มเหลว ผู้เสียหายหลายรายยังคงตกเป็นเหยื่อของการฆาตกรรมในลักษณะดังกล่าว

ในที่สุดเจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำการพิสูจน์ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาช่วยในการสืบสวน โดยส่งตัวอย่างอสุจิในที่เกิดเหตุไปตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือดผู้ต้องสงสัยคนหนึ่ง ซึ่งให้การปฏิเสธตลอดข้อหาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จากผลการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของสถาบัน Lifecodes ปรากฏว่าลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจอสุจิในที่เกิดเหตุจับกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือดของ Spencer ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดี โดยนักวิทยาศาสตร์ของสถาบัน Lifecodes ได้คำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในโอกาสที่บุคคลอื่นจะมีลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เหมือนกับ Spencer โดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน 135 ล้านคน ในขณะที่ Spencer เป็นคนผิวดำ 1 ใน 10 ล้านคน ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่งในการนี้ Jeffrey Everhart ทนายความของ Spencer ได้ต่อสู้ว่าคดีนี้เป็นคดีที่ไม่มีประจักษ์พยานเห็นว่า Spencer ออกมาจากสถานที่เกิดเหตุ และไม่ใช่มรณะคดีที่ผู้ต้องหาคือ Spencer สารภาพว่าเขาคือผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นเพียงพยานหลักฐานในเบื้องต้นเพียงอย่างเดียวที่มีจึงไม่พอที่จะฟังลงโทษ Spencer ถึงขั้นประหารชีวิต

คดีนี้มีการอุทธรณ์จนถึงศาลสูง ซึ่งศาลสูงได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต Spencer โดยมีคำวินิจฉัยดังนี้คือ นักวิทยาศาสตร์ในแขนงที่เกี่ยวข้องได้แก่นักวิทยาศาสตร์สาขาชีวภาพ พันธุศาสตร์ และประชากรพันธุศาสตร์⁸³ และให้เหตุผลว่าศาลสูงแห่งมลรัฐ Virginia ไม่รู้สึกสับสนในการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เพื่อลงโทษจำเลย เนื่องจาก

⁸³The experts named in the court's opinion were Dr. Michael Baird, Manager of Paternity and Forensic Testing at Lifecodes Corporation (qualified in the fields of molecular biology and genetics), Dr. Kenneth Kidd, Professor of Human Genetics at Yale University (qualified in the fields of molecular biology and human population genetics), Dr. Kevin C. McElfresh, Manager and Supervisor of the forensic and paternity laboratories at Lifecodes Corporation (qualified in the fields of molecular and population genetics), and Dr. Richard Roberts, Assistant Director of the Cold Spring Harbor Laboratory (qualified in the fields of molecular biology).



1) ทฤษฎีพื้นฐานและเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของสถาบัน Lifecodes ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์สาขาที่เกี่ยวข้อง (Scientific Community) ว่ามีความน่าเชื่อถือโดยการยอมรับของนักวิทยาศาสตร์ดังกล่าวได้กระทำโดยการลงนาม Endorse) รับรองโดยปราศจากผู้คัดค้านหรือโต้แย้ง

2) เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ อันได้แก่เทคนิค RFLP ของสถาบัน Lifecodes นั้นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และถูกนำมาใช้ในสถาบันตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการต่างๆ ทั่วโลกหลายพันแห่ง

3) ในเรื่องของอัตราเสี่ยงเกี่ยวกับความผิดพลาดจากการพิสูจน์นั้น ผู้เชี่ยวชาญได้ยืนยันว่าความผิดพลาดในเทคนิคการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จะไม่ให้ผลการพิสูจน์ในลักษณะที่เป็น False Positive Identification คือ ให้ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เหมือนหรือจับกับ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือดผู้ต้องหาโดยบังเอิญ ทั้งที่ตัวอย่างอสุจินั้นมิใช่ของผู้ต้องหา แต่หากจะเกิดความผิดพลาดขึ้นก็จะเกิดในลักษณะที่ไม่จับกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของผู้ต้องหาทั้งที่ตัวอย่างอสุจินั้นเป็นของผู้ต้องหา ดังนั้นความผิดพลาดทางเทคนิคหากจะมีขึ้นก็เป็นในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหามากกว่าที่จะเป็นผลร้าย

จากเหตุผลดังกล่าวเพียงพอที่จะรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิตจำเลยในคดี เนื่องจากลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือดของจำเลยจับกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิในที่เกิดเหตุ

ข้อสังเกต ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงในคดี Andrew V. State และ คดี People V. Wesley กล่าวคือ ฝ่ายจำเลยไม่ได้พยายามต่อสู้ เพื่อหักล้างความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หรือ ต่อสู้ในประเด็นของการไม่เป็นที่ยอมรับเกี่ยวกับทฤษฎีพื้นฐาน เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในการแปลผลการพิสูจน์ เนื่องจากไม่สามารถหาพยานผู้เชี่ยวชาญมาต่อสู้หักล้าง เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายโจทก์ได้ ฝ่ายจำเลยจึงอยู่ในสถานะที่ต้องยอมรับว่าทฤษฎีพื้นฐาน และเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป นอกจากนี้ศาลสูงยังคงเห็นความบรรทัดฐานในคดี Andrew และ Wesley ที่ว่าประเด็นในเรื่องคุณภาพ และการควบคุมมาตรฐานทางการทดลองเป็นประเด็นในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการที่จะพิจารณา

3.2.4 The Reliability Requirement

หลักเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในระยะแรกได้แก่มาตรฐาน The Frye test และ The Relevancy Rule ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวนี้ถือว่า ความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาตรฐาน และการควบคุมคุณภาพทางห้องปฏิบัติการถือว่าเป็นความน่าเชื่อถือของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (Result Reliability) ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of Evidence) มิใช่ปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility) เพราะปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานได้แก่การพิจารณาว่า ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (Underlying Principle of DNA Fingerprinting) น่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้อง (Scientific Reliability) หรือไม่ แต่ในการพิจารณาคดีที่มีการนำสืบพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเด็นที่มีการโต้แย้งกันอยู่เสมอได้แก่ ความน่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับของเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาตรฐาน การควบคุมคุณภาพทางห้องปฏิบัติการ และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของผลการพิสูจน์ โดยมีแนวความคิดว่าปัจจัยดังกล่าวย่อมจะส่งผลให้ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ขาดความน่าเชื่อถือจึงเป็นการไม่สมควรที่จะให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้องมาวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าว เป็นผลให้ศาลในหลายมตรัฐให้ความสำคัญกับประเด็นในเรื่องความน่าเชื่อถือ (Reliability) ของเทคนิคการตรวจ และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ในเรื่องความน่าเชื่อถือดังกล่าวเป็นเกณฑ์ ในการพิจารณาร่วมกับมาตรฐาน The Frye Test หรือ The Relevancy Rule เรียกว่า The Reliability Requirement เพื่อป้องกันการนำเสนอพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีคุณภาพ ต่ำกว่าระดับมาตรฐาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา หรือ จำเลยได้

3.2.4.1 เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ

ในปัจจุบันสถาบันของต่างประเทศ ที่สามารถพัฒนาเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้สำเร็จมี 3 สถาบันด้วยกัน ซึ่งแต่ละสถาบันจะมีเทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในการแปลผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่แตกต่างกันคือ

1. บริษัท Lifecodes (Lefecodes Corporation)

เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของสถาบัน Lifecodes เรียกว่ากระบวนการ RFLP (Restriction fragment Length of polymorphism) และเรียกลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ว่า The "DNA Print" การตรวจวิเคราะห์จะให้ผลในลักษณะที่จับกัน (Match) ระหว่างลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่สกัดจากพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจเลือด ของผู้ต้องหา ตัวตรวจสอบลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Prob) ที่ใช้ในกระบวนการนี้เป็นชนิดที่มีลำดับเบสซ้ำกัน จำนวน 4 ชุด และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ (Statistical Probability) ในโอกาสที่คนจะมีลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ซ้ำกันโดยบังเอิญเท่ากับ 1 ใน 30 เปอร์เซนต์ขึ้นไปเป็นอย่างน้อย การตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยเทคนิคและวิธีการของบริษัท Lifecodes นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาชญากรรมแล้วไม่น้อยกว่า 400 คดี และทำการพิสูจน์ความเป็นพ่อ-แม่-ลูกประมาณ 2000 ราย ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในการนี้ศาลรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีอาญาด้วยวิธีการและเทคนิคนี้ 22 คดี ภายในช่วงเดือนตุลาคม 1988 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 1989⁸⁴

2. บริษัท Cellmark (Cellmark Diagnostics Corporation)

ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตรวจด้วยเทคนิค และวิธีการของบริษัท Cellmark มีชื่อว่า "DNA Fingerprinting" ซึ่งเป็นบริษัทในประเทศอังกฤษ เทคนิคและวิธีการตรวจคล้ายกับของบริษัท Lifecode คือกระบวนการ RFLP แต่ต่างกันที่บริษัท Cellmark ใช้ตัวตรวจสอบ ดี เอ็น เอ หรือที่เรียกว่า DNA Probe เป็นชนิด Multi-locus probe ซึ่งได้รับการพัฒนาโดย Dr Alec Jeffreys ซึ่งเป็นชนิดที่มีลำดับเบสชุดซ้ำๆ กัน 15 ชุด ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จะมีลักษณะคล้ายแถบบาร์โค้ด ที่ติดอยู่ตามสินค้าในห้างสรรพสินค้า⁸⁵ ในประเทศอังกฤษใช้เทคนิคและวิธีการนี้ในการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีอาญา ประมาณ 20 คดีซึ่งส่วนใหญ่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เช่นในคดี Regina V. Pitchfork⁸⁶ เป็นต้น

⁸⁴Thompson C. Willium and Ford Simon, "DNA Typing : Acceptance and weight of the new genetic Identification test" at page 49

⁸⁵Ibid

⁸⁶ดูรายละเอียด หน้า 54

การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยวิธีการและเทคนิคของบริษัท Cellmark ได้รับการยอมรับใน 7 มลรัฐได้แก่ New York, Maryland, Colorado, Virginia, North Carolina, Wisconsin และ Florida⁸⁷

3. บริษัท Cetus (Corporation)

เทคนิคและวิธีการหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของบริษัท Cetus นี้ จัดเป็นเทคนิคและวิธีการใหม่ซึ่งแตกต่างจากเทคนิคและวิธีการของบริษัท Lifecodes และ Cellmark ซึ่งถือเป็นยุคที่สองของอนุชีววิทยา เริ่มตั้งแต่ปี 1985 Saiki และคณะแห่งบริษัท Cetus Corporation ได้เสนอผลงานการค้นพบ เทคนิค PCR (polymerase Chain Reaction) ในการหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ต่อที่ประชุม American Society of Human Genetics Conference ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ตรวจด้วยเทคนิค PCR ของบริษัท Cetus มีชื่อว่า "DNA Amplification" ข้อได้เปรียบของเทคนิค PCR ต่อวิธีการดั้งเดิม (เทคนิค RFLP) คือ กระบวนการ RFLP ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ในบริษัท Lifecodes และบริษัท Cellmark นั้นใช้วิธีการที่เรียกว่า Southern blot analysis ในการวิเคราะห์ความแตกต่างของ ดี เอ็น เอ วิธีการนี้ต้องใช้ ดี เอ็น เอ ที่มีปริมาณมาก และคุณภาพดี ก็คือ ต้องไม่แตกหักเป็นส่วนเล็กๆ แต่พยานหลักฐานที่พบในที่เกิดเหตุบางครั้งมีปริมาณน้อย มีอายุนานเป็นเดือน เป็นปี ซึ่งจะทำให้มีการย่อยสลายหรือสึกกร่อนของ ดี เอ็น เอ ในเซลล์เหล่านี้ ดังนั้นคุณภาพของ ดี เอ็น เอ จึงไม่ดีเพียงพอกับการทำ Southern blot analysis แต่การใช้เทคนิค PCR ของบริษัท Cetus การวิเคราะห์ต้องการใช้ ดี เอ็น เอ จำนวนเพียงเล็กน้อยแม้ขนาดเล็กเพียงเซลล์ที่จุดเริ่มต้นของเส้นผมเส้นเดียวก็เพียงพอต่อการวิเคราะห์ อีกทั้งคุณภาพของ ดี เอ็น เอ ก็ไม่จำเป็นต้องดีนัก ดังนั้นเนื้อเยื่อที่มีอายุนาน หรือเก็บนานขนาดมันมีของชาวอียิปต์ที่มีอายุหลายร้อยปีก็สามารถนำมาใช้ในการสกัด ดี เอ็น เอ เพื่อทำการวิเคราะห์ได้ จึงมีประโยชน์เป็นอย่างมากในการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญา เนื่องจากเส้นผมเป็นหลักฐานที่พบบ่อยในคดีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการฆาตกรรม ข่มขืน ฆีปล้น เป็นต้น⁸⁸

อย่างไรก็ตามเนื่องจากเทคนิค PCR เป็นวิธีการใหม่จึงยังไม่ค่อยได้รับการยอมรับ เช่นวิธีการดั้งเดิม ในทางปฏิบัติศาลยังไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดย

⁸⁷Address by Robin W. Cotton, Research Laboratory Manager for Cellmark Diagnostics Corporation at the Semiannual Semina of the Cal. Ass'n of Criminalists

⁸⁸วัชรวิ อัดตพิพพหลคุณ และ มนตรีอัดตพิพพหลคุณ, ทฤษฎีการประยุกต์ใช้ประโยชน์ PCR Technology (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้ว) หน้า 152.

ใช้เทคนิค PCR แต่ในปัจจุบันนักวิทยาศาสตร์เริ่มยอมรับเทคนิค PCR มากขึ้นซึ่งต่อไปอาจจะเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมากเนื่องจากมีข้อได้เปรียบเทคนิคแบบดั้งเดิมอยู่หลายประการ

ในระยะแรกที่มีการพัฒนาเทคนิค PCR ผู้ตั้งโทษในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้เคยร้องขอต่อศาลให้นำเทคนิค PCR มาใช้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนแต่ศาลยังไม่ยอมรับเทคนิค PCR ของบริษัท Cetus เนื่องจากเป็นวิธีการใหม่ ในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า

ในปี 1979 Gray Dotson⁸⁹ ถูกกล่าวหาว่ากระทำการข่มขืน Cathleen Crowel Webb ในการนำสืบพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในสมัยนั้นใช้วิธีการแบบดั้งเดิม ในการคัดเลือกคนออกเป็นกลุ่มจนกระทั่งในปี ค.ศ.1985 Webb ได้ประกาศต่อสื่อมวลชนว่าไม่ติดใจเอาความในคดีดังกล่าวแต่เวลานั้นศาลมีคำพิพากษาว่า Dotson เป็นผู้กระทำความผิด และตัดสินลงโทษจำคุกเป็นเวลาหลายปี และไม่ให้อภัยโทษ ในปี ค.ศ.1988 รัฐได้ส่งตัวอย่างอสุจิที่พบในคดีนี้ ไปให้ Dr. Jeffrey's พิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เพื่อเปรียบเทียบกับ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ของ Gray Dotson แต่ปรากฏว่าตัวอย่างอสุจิเก่าเกินไปทำให้คุณภาพไม่ดีไม่สามารถตรวจได้โดยวิธี RFLP ของบริษัท Cellmark Dotson จึงยื่นคำร้องขอพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนโดยขอให้ส่งตัวอย่างอสุจิไปตรวจที่บริษัท Cetus โดยอาศัยเทคนิค PCR ที่ต้องการตัวอย่างส่งตรวจในปริมาณน้อยแม้ ดี เอ็น เอ ที่มีคุณภาพต่ำก็สามารถตรวจได้แต่ด้วยการได้โต้แย้งต่อศาลว่า การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ยังไม่ได้รับการยอมรับในฐานะพยานหลักฐานในมลรัฐ Illinois ศาลจึงมีคำพิพากษายกคำร้องขอภัยโทษของ Gray Dotson โดยให้เหตุผลว่าการศึกษาวิจัยในเทคนิค PCR ของบริษัท Cetus ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่า น่าเชื่อถือ (Reliability) จึงไม่ยินยอมให้ทำการพิสูจน์โดยใช้เทคนิค PCR แต่ในปัจจุบันพนักงานตำรวจในรัฐ Illinois ใช้เทคนิคและวิธีการของบริษัท Cetus เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีข่มขืนกระทำชำเราหลายคดีด้วยกัน

3.2.4.2 บันทึกฐานคำพิพากษาการใช้มาตรฐาน Reliability เป็นเกณฑ์
ร่วมในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

ก. การใช้หลัก Reliability ร่วมกับมาตรฐาน The Frye Test

หลักนี้มาจากคำพิพากษา ในคดี People V. Castro 1989⁹⁰ ที่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องความน่าเชื่อถือ (Reliability Requirement) มาเป็นข้อพิจารณาร่วมกับ

⁸⁹New York Times, October 25, 1988: 20

⁹⁰545 N.Y.S. 2d 985 (N.Y. Sup. Ct.1989).

มาตรฐาน The Frye test ในคดีที่มีการนำสืบพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ซึ่ง มีข้อเท็จจริงว่า

วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 1987 Joseph Castro ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยใช้มีดแทง หญิงซึ่งกำลังมีครรภ์ อายุ 20 ปี ถึงแก่ความตายพร้อมกับบุตรสาวของเธออายุ 2 ขวบและถูกจับกุมโดยในขณะที่ทำการจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ยึดนาฬิกาข้อมือเป็นเลือดของ Castro ไว้เป็นพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอตรวจ พิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยมีจุดมุ่งหมาย 2 ประการด้วยกันคือ

1. เพื่อพิสูจน์ว่าเลือดที่พบบนนาฬิกาข้อมือของ Castro มิใช่เลือดของผู้ต้องหา (Exclusion test)

2. เพื่อพิสูจน์ว่าเลือดดังกล่าวเป็นเลือดของผู้เสียหาย (Inclusion test) ในการได้ สวมชุดฟ้องผู้พิพากษามีคำสั่งว่าในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นี้ศาลใช้มาตรฐาน The Frye test เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งโจทก์ และจำเลยนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับ ทฤษฎีการพิสูจน์ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เทคนิคและวิธีการที่ใช้ในการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยผู้พิพากษา Gerald Sheindlin แบ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกเป็น 3 ขั้นตอนคือ

ขั้นตอนที่ 1 เป็นการพิจารณาว่าทฤษฎีการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ในแขนงที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่จะทำให้ผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ น่าเชื่อถือ (Reliable)

ขั้นตอนที่ 2 พิจารณาเทคนิคและวิธีการทดลองที่ใช้ในปัจจุบันว่าสามารถจะ นำมาใช้เพื่อให้การแปลผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มีความน่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้อง

ขั้นตอนที่ 3 เทคนิค และการควบคุมมาตรฐานทางห้องปฏิบัติการได้รับการ ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ ว่ามีความน่าเชื่อถือ ซึ่งจะพิจารณามาตรฐานเป็นกรณีๆ ไป

โดยขั้นตอนที่ 1 และที่ 2 ใช้มาตรฐาน The Frye test เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ส่วน ขั้นตอนที่ 3 เป็นหลักเกณฑ์ที่เพิ่มขึ้นมาเพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่มีคุณภาพน่าเชื่อถืออย่างแท้จริง ซึ่งแต่เดิมทั้งมาตรฐาน The Frye Test และ Relevancy Rule ถือว่าประเด็นในเรื่อง

เทคนิคการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และการควบคุมมาตรฐานการทดลองในแต่ละครั้ง ที่ทำการพิสูจน์เป็นปัญหาในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of Evidence) มิใช่การรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility)

แนวความคิดในการกลั่นกรองพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นแนวความคิดของพวกสังคมนิยม (Paternalism)* ที่เห็นว่ากระบวนการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่อาศัยเทคนิคและวิธีการที่สลับซับซ้อนแตกต่างจากการวินิจฉัยในเรื่องมาตรฐานการรักษาของแพทย์ แม้ว่าพยานผู้เชี่ยวชาญจะอธิบายให้คณะลูกขุนฟัง แต่การทำให้บุคคลธรรมดาเข้าใจกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่สลับซับซ้อนมิใช่ขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถของพยานผู้เชี่ยวชาญเพียงอย่างเดียว หากแต่ยังขึ้นอยู่กับความสามารถในการถ่ายทอดความรู้ให้เป็นที่เข้าใจด้วย ดังนั้นจึงไม่เป็นการสมควรที่จะให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ที่อาจไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีและวิธีการพิสูจน์ที่ดีพอ ต้องมาพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในประเด็นที่เป็นปัญหาทางวิทยาศาสตร์ เพราะเป็นการเสี่ยงต่อการที่คณะลูกขุนจะเอนเอียงไปในทางพยานทางวิทยาศาสตร์เนื่องจากมีแนวความคิดว่า การพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เป็นเรื่องของความถูกต้องโดยมิได้พิจารณาไปตรรกะให้รอบคอบ⁹¹ ดังนั้นการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนอกจากจะพิจารณาถึงมาตรฐาน The Frye test แล้วยังควรต้องพิจารณาในเรื่องความน่าเชื่อถือ (Reliability) เกี่ยวกับเทคนิคการตรวจ และการควบคุมมาตรฐานทางการทดลองในแต่ละครั้งด้วย

* ระบบ Paternalism หรือสังคมนิยมเป็นแนวความคิดที่ตรงกันข้ามกับระบบเสรีนิยม (Liberalism) ในระบบนี้ถือว่า สังคมเปรียบเสมือนบิดา (Pater Familias) ที่สามารถจะออกข้อกำหนดเพื่อปกป้องสมาชิกในสังคมให้ปลอดภัยจากสิ่งที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากรัฐมีความชอบธรรมที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแนวความคิดนี้เกิดจากข้อโต้แย้งระหว่าง Lord Devlin ซึ่งยึดมั่นในหลัก Paternalism และศาสตราจารย์ Hart ผู้ยึดมั่นในระบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่มีแนวความคิดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเด็ดขาดเหนือร่างกายและจิตใจของเขา

⁹¹ดู United State V. Addison 498 P.2d 741,744 (D.C Cir. 1974) : Complex Scientific evidence may " Assume a posture of mystic infallibility in the eye of a jury Layman, และ State V. Schwart2, 447 N.W. 2d 422,428 (Minn. 1989) : in dealing with complex technology like DNA Testing, We remain Convinced that Juries in Criminal Case may give undue Weight and deference to the evidence

ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ทั้ง The Exclusion test และ The Inclusion test มีการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ 5 คนและฝ่ายจำเลย 5 คน* พร้อมรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทั้งสองฝ่ายเป็นจำนวน 5,000 หน้า

เทคนิคและวิธีการที่ใช้ในการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นของบริษัท Lifecodes (เทคนิค RFLP) ในการพิจารณาของศาลใช้เวลา 12 อาทิตย์ โดยมีคำวินิจฉัยว่า ขั้นตอนที่ 1 และที่ 2 เมื่อพิจารณาตามมาตรฐานของ The Frye Test แล้วถือว่า เป็นที่ยอมรับและน่าเชื่อถือส่วนในขั้นตอนที่ 3 นั้น ในเรื่องเทคนิคและวิธีการของบริษัท Lifecodes เป็นที่น่าเชื่อถือ (Reliability) แต่ปัญหาในเรื่องคุณภาพและมาตรฐานการควบคุมทางห้องปฏิบัติการในครั้งนี้เห็นว่า

1. พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ใน The Exclusion test สามารถรับฟังได้ (Admissible) ข้อเท็จจริงจึงเป็นที่ยุติว่า หยดเลือดบนนาฬิกาข้อมือมิใช่ของ Castro

2. พยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ใน The Inclusion test ศาลไม่รับฟัง (Inadmissible) เนื่องจากการควบคุมคุณภาพไม่ได้มาตรฐาน พบว่า DNA probe ที่ใช้ในการปนเปื้อน (Contaminate) พยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีนี้จึงไม่น่าเชื่อถือ (Unreliable) ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

คำสั่งศาลที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีนี้ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งศาล เนื่องจากภายหลังที่ศาลมีคำสั่งไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ดังกล่าว Castro ได้ให้การรับสารภาพในที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง

บรรทัดฐานคำพิพากษาต่อมาที่ยึดถือหลักเกณฑ์การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี *people V. Castro* ได้แก่

คดี *United States V. two Bulls*⁹²

ศาลมีคำวินิจฉัยให้ใช้มาตรฐาน The Frye Test ร่วมกับมาตรฐาน Reliability Requirement เพื่อป้องกันมิให้คณะลูกขุนเกิดอคติต่อผู้ต้องหา โดยสร้างหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยพิจารณาตามมาตรฐาน The Frye Test เป็นเกณฑ์พื้นฐาน ร่วมกับการให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (Result Reliability) เป็นหลักในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility)

คดี State V. Schwart 1989⁹³

ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ Minnesota ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในประเด็นเกี่ยวกับเทคนิคการตรวจ วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติและมาตรฐานการควบคุมคุณภาพของการทดลองในแต่ละครั้ง โดยศาลสูงสุดแห่ง Minnesota เห็นว่าประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาในเรื่องความน่าเชื่อถือของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (Result Reliability) อันเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility)

คดี Caldwell V. State 1990⁹⁴

ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ Georgia ได้มีคำวินิจฉัยว่า การปฏิบัติการทางห้องทดลองเพื่อพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จะต้องได้รับการยอมรับว่ามีความน่าเชื่อถือ โดยอ้างเหตุผลที่ใช้ในคดี people V. Castro และ คดี State V. Schwart เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐาน

คดี Commonwealth V. Curin 1991⁹⁵

ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ Massachusetts วินิจฉัยการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยอ้างบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี People V. Castro และคดี United States V. Two Bulls นอกจากนี้ยังให้คำแนะนำว่าในอนาคตข้อโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จะมุ่งความสนใจไปที่ความมีชื่อเสียง และการเป็นที่ยอมรับของเทคนิคการตรวจ การควบคุมมาตรฐานทางการทดลองในแต่ละคดีที่ทำการพิสูจน์ ดังนั้นการผลัดภาระการตัดสินใจเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (Result Reliability) ให้คณะลูกขุนซึ่งนำพยานหลักฐานจึงเป็นการเสี่ยงอย่างยิ่งต่อการวินิจฉัยผิดพลาด เพราะการตัดสินใจในปัญหาข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ไม่จำเป็นต้องอธิบายเหตุผล

⁹³447 N.W. 2d 422 (Minn 1989) (en bance)

⁹⁴393 S.E. 2d 436 (Ga 1990)

⁹⁵565 N.E. 2d 440 (Mass 1991)

ข. การใช้หลัก RELIABILITY ร่วมกับมาตรฐาน THE RELEVANCY RULE

คดี United States V. Downing 1985⁹⁶

คำวินิจฉัยปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในคดีนี้ เป็นการนำมาตรฐาน The Relevancy Rule มาพิจารณาพร้อมกับหลัก Reliability Requirement

หลักเกณฑ์ในมาตรฐาน Relevancy Rule นั้นเป็นการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความเป็นไปได้หรือความเป็นไปไม่ได้ของข้อเท็จจริง (Relevant Evidence) โดยการชั่งน้ำหนักระหว่าง คุณค่าแห่งพยานหลักฐานดังกล่าว กับอันตรายที่จะได้รับการทำให้คณะลูกขุนเกิดอคติที่ไม่เป็นธรรม เกิดความสับสน ทำให้เสียเวลา หรือล่าช้าโดยไม่จำเป็น ส่วน

หลักเกณฑ์ Reliability ที่ใช้ในคดีนี้เป็นการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี โดยการชั่งน้ำหนักระหว่างพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ กับอันตรายที่จะได้รับการทำให้คณะลูกขุนเกิดอคติที่ไม่เป็นธรรม เกิดความสับสน ทำให้เสียเวลาหรือล่าช้าโดยไม่จำเป็น

การนำหลัก Reliability มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาพร้อมกับหลัก Relevancy Rule นี้เป็นผลให้การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ผ่านกระบวนการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดมากกว่าการใช้มาตรฐาน The Relevancy Rule เพราะการใช้มาตรฐานคุณค่าแห่งพยานหลักฐานเป็นมาตรฐานการพิจารณานั้น เป็นผลให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ส่วนใหญ่เป็นที่รับฟังได้ เนื่องจากโดยทฤษฎีแล้ว พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มักจะเป็น พยานหลักฐานที่มีคุณค่าเพราะมีประสิทธิภาพในตัวเองจึงเป็นการยากที่จะไม่รับฟังโดยเหตุผลตาม The Federal Rule 403 แต่การนำมาตรฐานความน่าเชื่อถือ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน เป็นผลให้พยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ และน่าเชื่อถือเท่านั้นจึงเป็นที่รับฟังได้ เพราะพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพในตัวเองบางครั้งอาจไม่มีความน่าเชื่อถือได้ เช่น พยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบ กระบวนการทดลองพิสูจน์บกพร่องในกระบวนการใด กระบวนการหนึ่ง เป็นต้น นอกจากนี้การใช้มาตรฐาน The Frye Test ยังเป็นกระบวนการตรวจสอบกระบวนการหนึ่งของมาตรฐาน The Reliability Requirement

การนำ Reliability Requirement มาใช้ร่วมกับมาตรฐาน The Relevancy Rule ในคดี United States V. Downing และการนำมาใช้ร่วมกับมาตรฐาน The Frye Test ในคดี People V. Castro มีหลักการพื้นฐานเหมือนกัน คือ เพื่อป้องกันมิให้คณะลูกขุนต้องมาพิจารณาพยานหลัก

⁹⁶ 753 F.2d 1224, 1238 (3rd Cir 1985)

ฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ แต่แตกต่างกันในกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐาน กล่าวคือในคดี People V Castro นั้น การนำหลัก Reliability Requirement มาใช้ เป็นผลให้ศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของเทคนิค และการควบคุมมาตรฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในแต่ละคดีเนื่องจากเกรงว่าหากให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมาพิจารณาปัญหาทางวิทยาศาสตร์ อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ แต่ในคดี United States V. Downing นั้น ศาลเห็นว่าถึงแม้จะมีการนำหลัก Reliability Requirement มาเป็นมาตรฐานร่วมด้วยก็ตาม แต่คณะลูกขุนก็ยังคงมีหน้าที่สำคัญคือการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นปัญหาในเรื่องกระบวนการพิสูจน์ และการควบคุมคุณภาพมาตรฐานของการทดลองในแต่ละคดี จึงเป็นประเด็นปัญหาในชั้นการพิจารณาซึ่งนำหน้าพยานหลักฐาน มิใช่การพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุน

คดี UNITED STATES V. JAKOBETZ 1992*

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์แห่ง United States ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ โดยใช้มาตรฐาน The Relevancy Rule เป็นเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้อง (General Acceptance in Scientific Particular Field) เกี่ยวกับทฤษฎีพื้นฐาน และ เทคนิคการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (The Underlying Theory and Protocols of DNA Testing) นอกจากนี้ยังได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องความถูกต้อง และมาตรฐานการควบคุมเกี่ยวกับเทคนิคการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในแต่ละคดี (Result Reliability) ว่าควรเป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน หรือควรเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาซึ่งนำหน้าพยานหลักฐาน

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลให้เหตุผลว่าการพิจารณาในเรื่องของความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในชั้นการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้น ศาลต้องการเพียงความน่าเชื่อถือในเบื้องต้นเท่านั้น อันประกอบด้วย

- 1) สิ่งบ่งชี้ถึงการปฏิบัติทางห้องทดลองซึ่งได้กระทำไป
- 2) ทฤษฎีและ วิธีการ ในการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ

ส่วนเทคนิคและการควบคุมคุณภาพของการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ในแต่ละคดีนั้น เนื่องจากการนำสืบพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ประเด็นในเรื่องเทคนิคและการควบคุมคุณภาพทางห้องปฏิบัติการ ย่อมเป็นประเด็นที่จะต้องผ่านกลไกของการถามค้าน และ การนำสืบหักล้างโดยพยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายผู้ต้องหาอยู่แล้ว จึงเป็นการสมควรที่จะอนุญาตให้คณะลูก

ขุนได้ทำหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งเป็นไปตามบันทัดฐานในคดี *United States V. Downing*

คดี *STATE V. BROWN 1991*⁹⁷

ในคดีนี้ศาลสูงได้นำมาตรฐาน *The Relevancy Rule* มาดัดแปลงเป็นมาตรฐานที่เรียกว่า *The Iowa Rule* เพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการรับฟังพยานหลักฐาน จากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ หลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการนำบทบัญญัติในกฎหมายของรัฐบาลกลาง คือ *The Federal Rule of Evidence* มาตรา 401, 702, และ 703 มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่ไม่มีการกล่าวถึงมาตรา 403 โดยศาลจะรับฟังพยานหลักฐานจากการ พิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ต่อเมื่อพยานหลักฐานดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และ การรับฟังพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จะช่วยให้คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีได้ โดยในการแสดงความคิดเห็นนั้น ผู้เชี่ยวชาญไม่จำเป็นต้องนำข้อมูล หรือ ผลงานการวิจัยมาเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาล ผู้เชี่ยวชาญสามารถที่จะเบิกความไปถึงความเห็น หรือ ข้อสรุปได้เลย

ในประเด็นปัญหาการรับฟังพยานหลักฐาน และ การคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ นั้น ศาลในคดีนี้มีคำวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวศาลเพียงแต่พิจารณาว่าพยานหลักฐาน คือ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จะช่วยให้คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้โดยปราศจากการคำนึงถึง วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ ซึ่งศาลได้สรุปว่าประเด็นในเรื่องการคำนวณความน่าจะเป็น ทางสถิตินั้น ไม่เป็นผลให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของคณะลูกขุนในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากคณะลูกขุนมีความเป็นอิสระในการที่จะตัดสินว่าควรเชื่อถือ หรือ ไม่เชื่อถือพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก็ได้ ดังนั้นหากปรากฏว่าพยานหลักฐาน คือ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ เป็นประโยชน์ต่อคณะลูกขุน ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี พยานหลักฐานดังกล่าว ย่อมสามารถรับฟังได้

ข้อสังเกต วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในโอกาสที่คนจะมี ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซ้ำกัน โดยบังเอิญนั้น มาตรฐาน *The Frye Test* ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ (*General Acceptance*) ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน ควบคู่ไปกับ ทฤษฎีพื้นฐานในการพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ แต่มาตรฐาน

⁹⁷ 470 N. W. 2d 30 (Iowa 1991)

The Relevancy Rule นั้นมักจะมุ่งพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ความเป็นไปได้ หรือ ความเป็นไปไม่ได้ของข้อเท็จจริงเท่านั้น

คดี DAUBERT V. MERREL DOW PHARMA CEUTICAL, Inc⁹⁸

คดีนี้เป็นคำพิพากษาฎีกาใหม่ในปี 1993 (June, 28, 1993) ซึ่งศาลสูงแห่ง United States ได้วางบันทัดฐานเกี่ยวกับการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยนำบทบัญญัติใน The Federal Rule of Evidence มาตรา 702 มาเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาแทนมาตรฐาน The Frye Test ในการนำบทบัญญัติมาตรา 702 มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยนี้ ศาลได้ให้เหตุผลว่า มาตรฐานในการกลั่นกรองพยานหลักฐานภายใต้บทบัญญัติใน มาตรา 702 นี้ ประกอบไปด้วย มาตรฐาน The Relevancy Rule และ มาตรฐาน The Reliability Requirement กล่าวคือก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่น การ พิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยทางความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้ จะต้องปรากฏว่าได้ผ่านกระบวนการที่เรียกว่า Preliminary Question ตามมาตรา 104 แห่ง The Federal Rule of Evidence แล้ว

Preliminary Question หมายถึง คำถามเบื้องต้นในการนำเสนอพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร คู่ความจะต้องนำเสนอคำถามเบื้องต้นให้ศาลได้ ทราบ ในกรณีการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ นี้ ได้แก่ คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญเพียงพอหรือไม่ ซึ่ง ผู้ที่นำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องนำสืบ Prelimination เพื่อแสดงให้เห็นว่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ กล่าวอ้างเป็นผู้ที่มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ทางวิทยาศาสตร์ และการนำเสนอพยาน หลักฐานดังกล่าวจะช่วยให้นักคณะลูกขุนเข้าใจ และสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็น ประเด็นแห่งคดีได้ นอกจากนี้ยังต้องแสดงให้เห็นว่า พยานหลักฐาน คือ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ นั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี

ความรู้ทางวิทยาศาสตร์⁹⁹ หมายความว่าถึง ความเห็น หรือ คำวินิจฉัยที่ผู้เชี่ยวชาญ กล่าวอ้างหรือยืนยัน จะต้องเป็นผลที่ได้มาจากวิธีการทางวิทยาศาสตร์อันเป็นที่ยอมรับส่วน

⁹⁸ 125L. Ed. 2d 469 (1993)

⁹⁹ According to Daubert, before Scientific Expert Testimony can be admitted, The trial court must conclude, under Federal Rule of Evidence 104 (a) that the propose testimony constitutes (1) Scientific Knowledge that (2) will assist the jury to understand or determine a fact in issue

ประเด็น ในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานภายใต้บังคับบทบัญญัติใน มาตรา 702 นั้น ผู้พิพากษา Blackmun ได้วางบรรทัดฐานในการประเมินผลความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ดังนี้คือ¹⁰⁰

(1) ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่กล่าวอ้างได้ผ่านการตรวจสอบถึงความถูกต้องของทฤษฎีพื้นฐานแล้ว

(2) มีการตีพิมพ์ และเผยแพร่ผลงานการวิจัยทางวิชาการอย่างสม่ำเสมอ

(3) อัตราความเสี่ยงของความผิดพลาดทางการทดลองอยู่ในระดับใด

(4) เทคนิค และ วิธีการทดลองเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์สาขาที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งในคดีนี้ศาลมีคำวินิจฉัยว่า พยานความเห็นจากผลการตรวจพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มีความน่าเชื่อถือ ตามมาตรการในการกลั่นกรองพยานหลักฐานดังที่กล่าวมา จึงสามารถรับฟังได้

คดี UNITED STATES V. MARTINEZ 1993¹⁰¹

ศาลมีคำวินิจฉัยให้รับฟังพยานหลักฐานจากการ พิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยอ้างอิงมาตรฐานที่ใช้ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานในคดี Daubert V. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc. เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา และได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการพิจารณาในปัญหาความน่าเชื่อถือของพยานว่าเป็นประเด็น ที่จะต้องพิจารณาในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน มากกว่าที่จะต้องพิจารณาในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน

*Scientific Knowledge ; An inference or assertion must be derived by the scientific method

¹⁰⁰ In order to assess the Reliability of novel Scientific evidence under Rule 702, the court instructed court to look at (1) Whether the scientific knowledge being presented has been tested or whether it underlying theory can be falsified (2) Whether it has been subject to peer review and publication; What the techniques known tate of error is ; and (4) Whether the technqe is generally accepted in the relevant community

¹⁰¹ 3 F. 3d 1191 (8 th Cir 1993)

3.2.5 บันทึกฐานคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับปัญหาการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ

(JUDITION ACCEPTANCE : DNA THEORY TECHNOLOGY ; DNA POPULATION FREQUENCY DATA)

ปัจจุบันเป็นที่ปรากฏว่า ทฤษฎีพื้นฐาน และ เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ และ ในกระบวนการยุติธรรมของศาลว่ามีความน่าเชื่อถือ แต่ประเด็นที่มีการโต้แย้งกันอยู่เสมอ ได้แก่ มาตรฐานการควบคุมทางห้องปฏิบัติการ และวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ โดยในส่วนของทฤษฎีพื้นฐาน และ เทคนิคการตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้น The Office of Technology Assessment of the United States Congress (OTA) และ The National Reserch Council (NRC) ได้ลงนามร่วมกันในการให้ความรับรองถึงความน่าเชื่อถือดังกล่าว โดยเฉพาะการตรวจพิสูจน์ด้วยกระบวนการ RFLP แต่ในส่วนของการนำวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ ในโอกาสที่คนจะมี ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซ้ำกัน โดยบังเอิญ มาใช้ในการแปลผลการพิสูจน์นั้น ในช่วงก่อนปี ค.ศ.1992 หลายมลรัฐยอมรับความเชื่อต่อในวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติดังกล่าว แต่หลังจากนั้นได้มีบทความทางวิชาการของหลายสถาบัน โต้แย้งในเรื่องความเชื่อต่อของวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ (DNA Population Frequency Data) โดยเฉพาะบทความของสถาบัน National Reserch Council ทำให้หลายมลรัฐให้ความสำคัญต่อการพิจารณาในด้านความน่าเชื่อถือของการนำวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมาปรับใช้กับการพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มากขึ้น¹⁰²

ในทางปฏิบัติการนำมาตรฐาน The Relevancy Rule มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มักจะไม่ประสบปัญหาในเรื่องที่ต้องพิจารณาความน่าเชื่อถือของวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ เพราะเป็นประเด็นในชั้นการชี้แจงพยานหลักฐาน ส่วนการนำมาตรฐาน The Frye Test มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานนั้นประเด็นในเรื่องการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติจะด้อยได้รับความน่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ควบคู่กับ ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ศาลจึงจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

¹⁰² Kramer R, Stephen. "Admissibility of DNA Statistical Data, "California Western Law Review 30 (1993) : 162

ก. บันทึกฐานคำพิพากษาของศาลรัฐบาลกลาง (FEDERAL COURTS)

คดี *United States V. Jakobetz* ศาลอุทธรณ์แห่ง *United States* ได้มีคำวินิจฉัยให้รับฟังผลการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ (DNA Population Frequency Data) ว่ามีความน่าเชื่อถือโดยใช้มาตรฐาน *The Relevancy Rule* เป็นเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ

คดี UNITED STATES V. YEE¹⁰³

ศาลรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ภายใต้มาตรฐาน *The Frye Test* และมีคำวินิจฉัยว่า วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติของสถาบัน *FBI* มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ข. บันทึกฐานคำพิพากษาของศาลมตรัฐ (STATE COURT)

คดี STATE V. BLAIR¹⁰⁴

ศาลแห่งมตรัฐ *Ohio* ได้มีคำวินิจฉัยก่อนที่จะมีการโต้แย้งของสถาบัน *NRC* ว่า การแปลผลการพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมีความน่าเชื่อถือสามารถรับฟังได้ (*DNA Statistical Evidence Admissibility*)

คดี STATE V. PIERCE¹⁰⁵

ศาลแห่งมตรัฐ *Ohio* ได้มีคำวินิจฉัยภายหลังการตีพิมพ์เผยแพร่บทความทางวิชาการของสถาบันวิจัยแห่งชาติสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับความไม่น่าเชื่อถือในวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ โดยมีคำวินิจฉัยให้รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ และยอมรับวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติ ส่วนประเด็นในเรื่องความน่าเชื่อถือของวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิตินั้น เป็นปัญหาในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและได้ให้เหตุผลว่า ศาลรับรู้เกี่ยวกับข้อโต้แย้งในเรื่องกลุ่มประชากรย่อยที่อาจมีลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซ้ำกับกลุ่ม

¹⁰³ 134F.R.D 161 (N.D. Ohio 1991)

¹⁰⁴ 592N.E. 2d 854 (Ohio Ct. App. 1993)

¹⁰⁵ 597 N.E. 2d 107 (Ohio 1992)

ประชากรตัวอย่างโดยบังเอิญ แต่อย่างไรก็ดีศาลควรจะอนุญาตให้คณะลูกขุนได้ปฏิบัติหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง และ ควรจะให้ความเชื่อถือในการตัดสินใจของคณะลูกขุน เนื่องจากคณะลูกขุนมีอิสระในการที่จะให้ความเชื่อถือ หรือ ไม่ให้ความเชื่อถือเกี่ยวกับผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ก็ได้

คดี KELLY V. STATE 1992¹⁰⁶

ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ Texas มีคำวินิจฉัยให้รับฟังผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยนำวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมาใช้ในการแปลผล โดยใช้มาตรฐาน The Relevancy Rule และ The Reliability Standard เป็นมาตรฐานในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

คดี SPRING V. STATE 1993¹⁰⁷

ในมลรัฐ Whoming ศาลสูงได้นำมาตรฐาน The Daubert Relevancy Standard¹⁰⁸ มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ทำให้ศาลต้องประสบกับปัญหาในเรื่องความน่าเชื่อถือของทฤษฎีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในการนำมาใช้แปลผลการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซึ่งศาลมีความเห็นว่า ประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นในชั้นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคณะลูกขุน เนื่องจากคณะลูกขุนมีอิสระในการที่จะเชื่อ หรือ ไม่เชื่อพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก็ได้ ดังนั้นในชั้นนี้เมื่อปรากฏว่าพยานหลักฐานคือลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มีประโยชน์ในการที่จะช่วยให้คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีได้ ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ

2.2 แนวคำพิพากษาภายใต้มาตรฐาน THE FRYE TEST

คดี COMMONWEALTH V. CURNIN 1991¹⁰⁹

เป็นคดีที่ศาลแห่งมลรัฐ Massachusetts พิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ภายใต้มาตรฐาน The Frye Test โดยมีคำวินิจฉัยว่า ทฤษฎีพื้นฐานของการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มีความน่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์

¹⁰⁶ 842 S.W. 2d 568 (Tex Crime App. 1992)

¹⁰⁷ No 92-162. 1993 WL 362357 (Who Sept 21, 1993)

¹⁰⁸ ดูรายละเอียดในคดี Daubert V. Merrel Dow Pharmaceutical, Inc : หน้า

¹⁰⁹ 565 N.E. 2d 440 (Mass 1991)

ส่วนวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติโดยใช้ทฤษฎี Multiplication Rule นั้น ศาลแห่งมลรัฐ Massachusetts ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Commonwealth V. Gomes¹¹⁰ ให้รับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ทฤษฎี Multiplication Rule คำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติเพื่อแปลผลการทดลอง แต่ในการพิจารณาพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ นี้ ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า เนื่องจากข้อโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาากลุ่มประชากรย่อย (Subpopulations) ที่ไม่ได้เป็นกลุ่มเป้าหมายในการศึกษาความน่าจะเป็นที่บุคคลอาจมี ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซ้ำกันโดยบังเอิญ เป็นผลให้เกิดความไม่แน่ใจในกลุ่มนักวิทยาศาสตร์ ว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจเป็นผลให้การคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมีความคลาดเคลื่อนได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลจึงมีความเห็นว่า ทฤษฎีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติโดยกฎ Multiplication Rule ยังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ ดังนั้นศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ

คดี COMMONWEALTH V. LANIGAN 1992¹¹¹

ศาลแห่งมลรัฐ Massachusetts ได้พิจารณาพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยให้เหตุผลว่าถึงแม้ศาล Magistrate จะพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยใช้วิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติในการแปลผลการพิสูจน์ ดังคำพิพากษาในคดี United States V. Yee ก็ตาม แต่ปัญหาข้อโต้แย้งในกลุ่มนักวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ปัจจัยดังกล่าวย่อมจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน คือ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ดังนั้นในขณะนี้ศาลจึงยังไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ

คดี STATE V. SCHWARTZ 1989¹¹²

ศาลแห่งมลรัฐ Minnesota ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ โดยให้เหตุผลว่าศาลมิได้พิจารณาในประเด็นที่ว่าทฤษฎีที่ใช้ในการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์หรือไม่ แต่เนื่องจากศาลแห่งมลรัฐ Minnesota มีบรรทัดฐานในการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นผลมาจากการใช้วิธีการคำนวณ

¹¹⁰ 526 N.E. 2d 1270 (Mass 1988) (Using Probability Data For genetic markers found in blood stain

¹¹¹ 596 N.E. 2d 311 (Mass. 1992)

¹¹² 447 N.w. 2d, 422, 424, 428-29 (Minn. 1989)

ความน่าจะเป็นทางสถิติในการแปลผลการทดลอง ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการพิสูจน์
ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ซึ่งต้องนำวิธีการคำนวณความน่าจะเป็นทางสถิติมาใช้ในการแปลผลการทดลอง