# บทที่ 6
# แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยคำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญา

## 6.1 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนิยามความหมาย

ในเรื่องนิยามความหมายของคำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีแพ่งได้มีการกำหนดให้มีขึ้นในครั้งที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปีพ.ศ. 2534 มาตรา 226 วรรคสุดท้าย โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาการตีความของนักกฎหมายและปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติในเรื่องคำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 ปรากฏว่ายังไม่มีการกำหนดหรือแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนของนิยามความหมายแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดจากปัญหาในเรื่องการตีความและความล่าช้าของคดี ปัญหาในด้านสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่ยังถูกคุมขังอยู่ในระหว่างพิจารณาและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการประวิงคดีของคู่ความดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้นจึงความจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญา โดยอาศัยหลักที่ได้จากบริบทของมาตราใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเองซึ่งเป็นวิธีการเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) และจากแนวคำพิพากษาฎีกาซึ่งเป็นเครื่องมือในการตีความและอุดช่องว่างของกฎหมายนั้นเอง

จากการเทียบเคียงโดยอาศัยบริบทรอบข้างในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและจากแนวคำพิพากษาฎีกาดังที่กล่าวมาแล้ว จึงพอสรุปหลักที่จะนำมากำหนดนิยามความหมายได้ 4 ประการดังนี้

**ประการแรก** คำสั่งใด ๆ ซึ่งศาลได้มีคำสั่งหลังจากที่มีการรับคำฟ้องแล้ว

หลักในข้อแรกนี้ได้จากการเทียบเคียงบริบทรอบข้างในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 ในส่วนของข้อความที่ว่า "คดีที่อยู่ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาถ้ามีคำร้องระหว่างพิจารณาขึ้นมาให้ศาลสั่งตามที่เห็นสมควร..." จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมแสดงว่า คำสั่งระหว่างพิจารณาจะต้องเป็นคำสั่งของศาลที่สั่งในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา โดยที่ศาลจะต้องมีคำสั่งรับคดีของโจทก์ไว้ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้แล้ว โดยในข้อนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยตามหลักนี้เช่นกัน เช่น คำสั่งศาลที่ให้รอฟังคดีอาญาอีกเรื่องหนึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งรับฟ้องนั้น ดังนั้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา[1] เป็นต้น

---

[1] ฎีกาที่ 1262/2504

**ประการที่สอง** คำสั่งใด ๆ ของศาลก่อนมีคำพิพากษา

หลักในข้อที่สองนี้ก็ได้จากการเทียบเคียงบริบทรอบข้างในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 เช่นเดียวกัน ในข้อความที่ว่า " เมื่อการพิจารณาเสร็จแล้ว ให้พิพากษาหรือสั่งตามรูปความ" จากข้อความดังกล่าวย่อมแสดงว่าก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหากศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดก็ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาทั้งนี้เพราะถ้าหากคดีเสร็จการพิจารณา ศาลก็จะต้องมีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีแล้ว จึงทำให้คำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นหลังจากนั้นก็ย่อมไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาอีก ซึ่งในข้อนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยโดยยึดถือหลักดังกล่าวเช่นเดียวกัน เช่น คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นก่อนการสั่งรับอุทธรณ์และหลังจากศาลมีคำพิพากษาไปแล้วจึงไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา[2] เป็นต้น

**ประการที่สาม** คำสั่งที่ไม่ทำให้คดีเสร็จไปจากศาล

หลักในข้อที่สามนี้ปรากฏอยู่ในถ้อยคำของมาตรา 196 เอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า "คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน..." จากข้อความดังกล่าวจึงกลายเป็นข้อที่นำมาพิจารณาว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาหรือไม่นั้น ให้ดูที่คำสั่งนั้นว่าจะทำให้คดีนั้นเสร็จไปจากศาลนั้นหรือไม่ ถ้าไม่เสร็จก็เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลนั้น แต่ถ้าเสร็จไปจากศาลนั้นก็ไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา หลักในข้อนี้ก็มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเช่นเดียวกัน เช่น การที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีชั่วคราวเนื่องจากจำเลยหลบหนีนั้น เป็นเพียงคำสั่งให้เลื่อนคดีออกไปก่อนเท่านั้นมิใช่เป็นคำสั่งจำหน่ายคดีไปโดยเด็ดขาดอันจะทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาลแต่อย่างใด จึงถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา[3] เป็นต้น

**ประการที่สี่** คำสั่งระหว่างพิจารณาในชั้นอุทธรณ์และฎีกา

หลักในข้อที่สี่นี้นำมาใช้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีหลักให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาและคำพิพากษาในศาลล่างมาใช้บังคับในศาลสูงโดยอนุโลม ทั้งนี้ตามมาตรา 196 ประกอบมาตรา 215 หรือ 225 แล้วแต่กรณี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเรานำหลักในสามประการแรกมาใช้บังคับในศาลสูงด้วย กล่าวคือ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์จนกระทั่งศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา หากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งใดๆในระหว่างนั้นและไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาลอุทธรณ์แล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์เช่นเดียวกัน ในเรื่องนี้ก็มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยโดยยึดถือหลัก

---

[2] ฎีกาที่ 3082-3083/2537

[3] ฎีกาที่ 2553/2539

ดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน เช่น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์แล้วต่อมาก่อนศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติม คำสั่งดังกล่าวนี้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์[4] เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงสามารถกำหนดเป็นหลักการและองค์ประกอบในการแก้ไขกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งใด ๆ ของศาลนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาเป็นต้นไป หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นรับอุทธรณ์หรือฎีกา

(2) คำสั่งซึ่งเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา

(3) คำสั่งที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน

จากหลักการและองค์ประกอบดังกล่าวจึงควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา 196 วรรคสองโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

| ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม | เหตุผลในการแก้ไข |
|---|---|
| **มาตรา 196 วรรคสอง**<br>"คำสั่งระหว่างพิจารณาหมายถึง คำสั่งใด ๆ ของศาลนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาเป็นต้นไป หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นรับอุทธรณ์หรือฎีกาเป็นต้นไปจนถึงเวลาที่ศาลนั้นๆได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยที่คำสั่งระหว่างพิจารณาดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาลแต่อย่างใด" | เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการตีความส่งผลให้นักกฎหมายสามารถนำไปวิเคราะห์และปรับใช้ในทางปฏิบัติได้ถูกต้อง ซึ่งจะเป็นการช่วยลดปัญหาในเรื่องการดำเนินคดีล่าช้า ยกตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษาสามารถนำความหมายที่เกิดความชัดเจนนี้มาปรับใช้และสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ซึ่งจะทำให้สามารถลดปัญหาความล่าช้าและการประวิงคดีของคู่ความที่ไม่สุจริต และเมื่อการดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วไม่มีปัญหาความล่าช้าดังกล่าวแล้วก็ย่อมเป็นแก้ไขปัญหาในเรื่องเสรีภาพของจำเลยที่ยังถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาอีกทางหนึ่งด้วย |

[4] ฎีกาที่ 905/2486

6.2 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนกระบวนการอุทธรณ์

สืบเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในส่วนของการโต้แย้งไว้จึงทำให้มีความเห็นที่แตกต่างกันของนักกฎหมายอยู่ 2 ความเห็นด้วยกัน กล่าวคือ

**ความเห็นแรก** กระบวนการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาควรจะต้องมีการโต้แย้งไว้ก่อน

ความเห็นแรกนี้เห็นว่า คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาจะต้องมีการโต้แย้งไว้ก่อนจึงจะสามารถอุทธรณ์ได้ ทั้งนี้เป็นการนำหลักการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 เหตุผลที่จะต้องมีการโต้แย้งคำสั่งไว้ประการต่อมานั้น สืบเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 เองนั้นก็ได้บัญญัติว่า "ข้อกฎหมายทั้งปวงอันคู่ความอุทธรณ์ร้องอ้างอิงให้แสดงไว้โดยชัดเจนในอุทธรณ์แต่ต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวมาแล้วในศาลชั้นต้น" ดังนั้นการที่ไม่ได้โต้แย้งคัดค้านคำสั่งไว้ในระหว่างพิจารณาอาจถือได้ว่า เป็นข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวในศาลชั้นต้นได้ นอกจากนั้นแล้วการที่จะต้องมีการคัดค้านไว้ก็เพื่อที่สะกิดใจศาลในการใช้ดุลพินิจและทำให้ศาลได้ทราบว่าคู่ความได้นำพาต่อกระบวนพิจารณามากน้อยเพียงใด ปัญหาข้อใดที่ศาลได้ออกคำสั่งไปแล้ว ถ้าคู่ความไม่ได้โต้แย้งไว้ ศาลอาจอ้างได้ว่า เพราะคู่ความไม่ได้โต้แย้งคัดค้านถือว่าไม่ติดใจนำพาต่อปัญหาข้อนั้นๆ ศาลจึงไม่ต้องหยิบยกขึ้นวินิจฉัย ซึ่งในความเห็นแรกนี้ก็มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้[5]

**ความเห็นที่สอง** กระบวนการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาไม่ต้องมีการโต้แย้งไว้ก่อน

ความเห็นที่สองนี้เห็นว่า ในคดีอาญามีหลักอยู่ว่า จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นการที่มีข้อกำหนดให้จำเลยต้องโต้แย้งคัดค้านไว้ถือว่าเป็นข้อตัดสิทธิของจำเลยอย่างหนึ่ง ประกอบกับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วจึงไม่สามารถนำหลักในเรื่องการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีแพ่งมาใช้ในคดีอาญาโดยอาศัยหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ได้ สำหรับแนวคิดที่สองนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เช่นเดียวกัน[6]

---

[5] ฎีกาที่ 492/2483 และฎีกาที่ 319/2508

[6] ฎีกาที่124/2528, ฎีกาที่ 973/2534, ฎีกาที่ 145/2536 และฎีกาที่ 532/2548

สืบเนื่องจากยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกันในเรื่องนี้จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการเสียสิทธิในการอุทธรณ์ซึ่งเกิดขึ้นจากการตีความ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณานั้น ทนายความมีความเห็นว่าไม่จำต้องโต้แย้งไว้ก่อน แต่ผู้พิพากษากลับมีความเห็นว่าให้โต้แย้งไว้ก่อน ฉะนั้นเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ทนายความก็จะอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาพร้อมกับคำพิพากษาโดยไม่โต้แย้งไว้ก่อน ส่วนผู้พิพากษาที่มีความเห็นต่างออกไปก็จะสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาเพราะเหตุที่ไม่โต้แย้งไว้ กรณีนี้เช่นว่านี้ย่อมทำให้คู่ความเสียสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทั้งๆที่ฝ่ายตนไม่ได้มีเจตนาที่จะบกพร่องในการดำเนินกระบวนพิจารณาแต่เกิดจากสาเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในข้อนี้ให้เกิดความชัดเจน ส่วนจะยึดตามแนวความเห็นใดเป็นแนวทางในการแก้ไขนั้นเราสามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก การวิเคราะห์ในแง่ของระบบวิธีพิจารณา

ระบบกฎหมายของไทยนั้นยึดถือตามระบบ Civil law เป็นหลักรวมทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแถบภาคพื้นยุโรป โดยในยกชั้นร่างกฎหมายดังกล่าวนั้นก็มีนายเรอเน่ กียอง นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเป็นแกนนำในการยกร่าง อิทธิพลของระบบ Civil law นี้จึงทำให้ลักษณะการดำเนินคดีจะเน้นการตรวจสอบและไต่สวนโดยศาลเป็นสำคัญ โดยที่คู่ความไม่มีบทบาทหลักในการดำเนินกระบวนพิจารณาเหมือนเช่นอย่างการดำเนินคดีของระบบ Common law นอกจากนั้นแล้วในระบบไต่สวนเองก็มิได้มีวิธีการตัดพยานอย่างเคร่งครัดเหมือนอย่างระบบกล่าวหา ฉะนั้นการที่จะกำหนดให้มีการโต้แย้งคำสั่งระหว่างพิจารณาไว้ก่อนที่จะมีการอุทธรณ์นั้นก็เท่ากับเป็นนำหลักความประสงค์ของคู่ความซึ่งเป็นหลักในการดำเนินคดีของระบบ Common law มาใช้เป็นหลักสำคัญและยังเป็นการตัดอำนาจศาสสูงในการค้นหาข้อเท็จจริงอันเป็นการขัดต่อหลักการตรวจสอบและไต่สวน นอกจากนั้นแล้วการกำหนดให้มีการโต้แย้งคำสั่งไว้ก่อนยังถือว่าเป็นการเพิ่มกระบวนการที่เคร่งครัดในการพิจารณาคดีอันเป็นการขัดต่อหลักในการดำเนินคดีของระบบ Civil law อีกด้วย

ส่วนแนวคิดที่ว่าจะการนำหลักการโต้แย้งคำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีแพ่งจะนำมาใช้บังคับในคดีอาญาได้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของระบบกฎหมายเองจะพบว่า ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศ Civil Law ก็ตาม แต่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ในชั้นยกร่างกฎหมายนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยกลับได้รับอิทธิพลจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษเป็นอย่างมาก นอกจากนั้นในทางปฏิบัติของศาลไทยก็ได้รับอิทธิพลของ

ระบบ Common law ดังที่ปรากฏชัดในประมวลจริยธรรมตุลาการของไทยที่ให้ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง จึงทำให้ศาลไทยไม่ค่อยใช้อำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงเท่าใดโดยที่การดำเนินกระบวนพิจารณาจะมีความเคร่งครัดและเน้นหลักการริเริ่มของคู่ความในการดำเนินคดีเป็นหลัก จากอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law นี้เองที่ทำให้เวลาที่คู่ความจะอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีแพ่งจะต้องริเริ่มกระบวนการโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้านไว้ก่อน ในข้อนี้จะมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาซึ่งได้รับอิทธิพลและแนวคิดจากระบบไต่สวนเป็นหลักทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาไม่ขึ้นอยู่กับหลักความประสงค์ของคู่ความดังที่อยู่ในระบบกล่าวหา จากเหตุผลที่กล่าวมานี้จึงไม่อาจนำแนวคิดนำของการโต้แย้งคำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีแพ่งมาใช้บังคับในคดีอาญาได้แต่อย่างใด

**ประการที่สอง** การวิเคราะห์ในแง่เจตนารมณ์ของการดำเนินคดีอาญา

ในแง่ของเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญานั้นเดิมมีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นให้จำเลยเป็นกรรมในคดีโดยยึดหลักที่ว่าผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่จับมา ถือเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนให้ได้ แต่ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนไปและมีแนวคิดสมัยใหม่เข้ามาแทนโดยยึดถือหลักว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์จากพยานหลักฐานทั้งปวงว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง จากแนวคิดดังกล่าวจึงทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีการให้สิทธิต่าง ๆ แก่จำเลยในอันที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ทำให้จำเลยกลายเป็นประธานในคดี ดังนั้นการที่มีการกำหนดให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งระหว่างพิจารณาก่อนที่จะมีการอุทธรณ์ในคดีอาญาก็เท่ากับว่า เป็นการเพิ่มมาตราการในการจำกัดสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีในศาลสูงทำให้จำเลยกลับกลายเป็นกรรมในคดีไปอันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญา

**ประการที่สาม** การวิเคราะห์ในแง่ของการตีความกฎหมาย

สืบเนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดี ทำให้การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักอยู่ว่า เมื่อมีความไม่ชัดเจนในตัวบทกฎหมายแล้วเราสามารถตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ ดังนั้นเมื่อมีปัญหาว่า การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาจะต้องมีการโต้แย้งไว้ก่อนหรือไม่จึงต้องตีความไปในแนวทางที่ว่า การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญานี้ไม่จำต้องโต้แย้งไว้ก่อนเพื่อเป็นการให้โอกาสจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และลดขั้นตอนการในการอุทธรณ์ของจำเลย

จากแนวทางการวิเคราะห์ดังที่กล่าวมานั้น เราจึงควรที่จะนำแนวคิดที่ว่า การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาไม่จำต้องโต้แย้งคัดค้านก่อนที่จะมีการอุทธรณ์มาแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้เกิดความชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 196 วรรคสาม ดังต่อไปนี้

| ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม | เหตุผลในการแก้ไข |
|---|---|
| **มาตรา 196 วรรคสาม**<br>"อนึ่ง การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาไม่ต้องดำเนินการโต้แย้งไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญแต่อย่างใด" | เพื่อเป็นการให้อำนาจแก่ศาลสูงในการค้นหาความจริงและวินิจฉัยชี้ขาดคดีรวมทั้งยังเป็นการให้สิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อันเป็นการสอดคล้องต่อแนวคิดของระบบไต่สวน แนวคิดของเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่มุ่งคุ้มครองจำเลย และหลักในการตีความกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลย |

เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการอุทธรณ์ให้เกิดความชัดเจนแล้วย่อมเป็นทำให้มีการตีความและปรับใช้กฎหมายไปในแนวทางเดียวกันซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาการเสียสิทธิอุทธรณ์โดยไม่เจตนาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายข้างต้น

6.3 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา

ดังได้กล่าวไปแล้วว่า ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของประเทศไทยนั้นคงบัญญัติไว้เพียง 2 เรื่องเท่านั้น คือ คำสั่งปรับผู้ประกันตามมาตรา 119 และคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ คำสั่งอื่นใดนอกเหนือจากทั้งสองเรื่องดังกล่าวแม้จะเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปเช่นเดียวกัน แต่ศาลฎีกาจะตีความไปในแนวทางที่ว่า เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาและไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ได้ทันทีเหมือนอย่างคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ดังนั้นจึงจะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาในประเด็นหลักก่อนแล้วจึงค่อยอุทธรณ์คำสั่งนั้นๆ

การที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาเป็นเรื่องเฉพาะโดยไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้เป็นการทั่วไปนี้ทำให้เกิดปัญหาว่า ในระหว่างพิจารณาถ้าหาก

ศาลมีคำสั่งที่มีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนอกจากคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วย่อมทำให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์ได้ทันทีแต่จะต้องรอต่อไปจนกว่าศาลมีคำพิพากษาก่อนแล้วค่อยอุทธรณ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบการพิจารณาคดีอาญาปัจจุบันที่มีการใช้ระบบพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องที่จะต้องพิจารณาเรียงตามลำดับคดีแล้วก็จะทำให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งในคดีที่มีการนัดในปีหลังก็ยิ่งได้รับผลร้ายมากขึ้นอีก

แนวทางการแก้ไขปัญหานั้นควรที่จะบัญญัติข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาไว้เป็นการทั่วไปโดยการนำเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในเรื่องคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถนำมาใช้กับคำสั่งอื่นที่ก่อให้เกิดผลลักษณะเดียวกันกับทั้งสองคำสั่งข้างต้น สำหรับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวไปแล้วว่า มีขึ้นเพื่อให้คู่ความได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยวิธีการยื่นอุทธรณ์ได้ทันที การบัญญัติในลักษณะเช่นว่านี้จะมีข้อดีโดยสามารถนำมาแก้ไขปัญหาและปรับใช้กับคำสั่งอื่นๆที่กระทบต่อสิทธิและไม่สามารถแก้ไขเยียวยาโดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปได้ นอกจากนั้นแล้วการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวย่อมไม่ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติด้วย กล่าวคือ แม้จะมีการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่เข้าข้อยกเว้นได้ในทันทีแต่การพิจารณาอุทธรณ์นั้นมิได้พิจารณาทั้งสำนวน ดังนั้นจึงไม่มีการส่งสำนวนทั้งสำนวนไปยังศาลสูง คงส่งไปเฉพาะเรื่องที่มีการโต้เถียงกันเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการดำเนินคดีที่ล่าช้า การบัญญัติในลักษณะเช่นว่านี้จะมีลักษณะเหมือนกันกับข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของประเทศสหรัฐซึ่งมีการสร้างข้อยกเว้นเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปที่เรียกว่า three prerequisites หรือ Collateral exception ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้กับคำสั่งระหว่างพิจารณาต่างๆ เป็นการทั่วไป

จากที่กล่าวมาจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของข้อยกเว้นให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาให้เกิดความชัดเจนทั้งนี้โดยการบัญญัติเติมไว้ให้เกิดความชัดเจนโดยมีหลักการและองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งระหว่างพิจารณาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่ความหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่ความ

(2) ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ด้วยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดา

(3) ดำเนินการอุทธรณ์ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาก่อน

จากหลักการและองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้นควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเพิ่มเติมเป็นวรรคสี่ของมาตรา 196 ดังต่อไปนี้

| ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม | เหตุผลในการแก้ไข |
|---|---|
| **มาตรา 196 วรรคสี่**<br>"คำสั่งระหว่างพิจารณาใดๆ ที่มีผลต่อการกระทบสิทธิของบุคคลใดและไม่สามารถแก้ไขเยียวยาโดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปได้นั้น ให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวนั้นสามารถอุทธรณ์ได้ทันทีโดยไม่จำต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งในประเด็นสำคัญก่อน" | เพื่อสร้างข้อยกเว้นเป็นการทั่วไปโดยสามารถนำไปใช้ในกรณีของคำสั่งใดๆ ก็ตามที่ยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่มีผลเป็นการกระทบสิทธิต่อคู่ความหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความและไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไป มิใช่มีบัญญัติไว้เพียงแต่ข้อยกเว้นให้อุทธรณ์ได้เป็นการเฉพาะในเรื่องคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเท่านั้น เพราะยังมีคำสั่งอื่นๆซึ่งมีผลเช่นเดียวกันกับคำสั่งทั้งสองเรื่องดังกล่าวก็ควรมีวิธีการแก้ไขเป็นไปในแนวทางเดียวกันเพื่อไม่ให้เกิดความลักลั่นในผลที่เกิดขึ้นและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากคำสั่งดังกล่าว |

เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนดังกล่าวแล้วก็จะเป็นการแก้ไขปัญหาการตีความของศาลและยังเป็นการเยียวยาคู่ความที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งใดๆ ของศาลที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนและไม่สามารถแก้ไขได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปอีกด้วย

นอกจากนั้นแล้วการแก้ไขกฎหมายดังที่กล่าวมานั้นยังส่งผลต่อเนื่องอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ สามารถนำผลดีที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขกฎหมายข้างต้นไปใช้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลชำนาญพิเศษซึ่งมีการใช้มาตรการทางอาญาและมีการนำหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ยกตัวอย่างเช่น การนำหลักเกณฑ์การห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยอนุโลม [7] เป็นต้น

---

[7] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 6