

บทที่ 5

ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญา

5.1 ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

คำสั่งของศาลที่ส่งไปในระหว่างพิจารณานั้น บางกรณีก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่ความหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความซึ่งในบางคำสั่งนั้นกฎหมายก็บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องการอุทธรณ์ไว้แล้วจึงไม่มีปัญหาในการวินิจฉัยและตีความ แต่บางคำสั่งนั้นก็กลับไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ จึงมีปัญหาว่าจะอุทธรณ์คำสั่งศาลดังกล่าวได้โดยทันทีหรือไม่ ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป

5.1.1. ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาในกรณีที่

กฎหมายบัญญัติไว้แล้วโดยเฉพาะ

5.1.1.1 คำสั่งปรับผู้ประกัน

คำสั่งปรับผู้ประกันนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 119 ว่า “ในกรณีที่ผิดสัญญาประกันคือศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือความที่ศาลเห็นควรโดยมิต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี ให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณารื้อขาดคดีนั้น มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบสัญญาประกันได้ เสมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา และให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว”

กรณีนี้เป็นชั้นที่ผู้ประกันผิดสัญญาประกันและศาลสามารถสั่งบังคับตามสัญญาประกันได้โดยไม่ต้องฟ้อง โดยให้หัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันที่ทำไว้ต่อพนักงานสอบสวนนั้น ในกรณีดังกล่าวก็ไม่อยู่ในบังคับในมาตรา 119 โดยที่พนักงานสอบสวนจะต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลก่อนจึงจะดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้ทั้งนี้เป็นการฟ้องโดยอาศัยตำแหน่งของพนักงานสอบสวนเอง ดังนั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงไม่สามารถฟ้องบังคับตามสัญญาประกันได้¹ และพนักงานสอบสวนก็สามารถฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติก่อน² โดยทั่วไปแล้วเมื่อมีการทำสัญญาประกันจำเลยต่อศาลแล้ว ศาลจะกำหนดควักมัดให้ผู้ประกันนำตัวจำเลยมาส่งศาล โดยผู้ประกันจะมีหน้าที่นำตัวจำเลยมาส่งศาลและหากไม่นำตัวมาส่งศาลตามกำหนดนัดแล้ว

¹ ฎีกาที่ 1410/2526, ที่ 259/2538 และที่ 7930/2544

² ฎีกาที่ 320/2547

ผู้ประกันก็ต้องชำระเงินตามสัญญาประกัน ถ้าหากผู้ประกันไม่ชำระเงินตามสัญญาดังกล่าวแล้ว ก็ถือว่าผู้ประกันผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 ซึ่งจะต้องชำระดอกเบี้ยผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224³

สำหรับเหตุที่ศาลมีคำสั่งปรับผู้ประกันส่วนใหญ่มักเกิดจากการที่จำเลยซึ่งได้รับการปล่อยชั่วคราวจากศาลไปแล้วไม่มาศาลตามกำหนดนัด โดยในส่วนของจำเลยนั้นศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความชั่วคราวไปก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติของศาลเองนั้น จะสั่งในรายงานกระบวนการพิจารณาว่า “พิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยซึ่งได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหลบหนีไม่มาศาล ให้ออกหมายจับจำเลย ปรับผู้ประกันเต็มตามสัญญา ให้ผู้ประกันชำระค่าปรับภายในกำหนด 30 วัน เนื่องจากไม่แน่ว่าจะจับจำเลยได้เมื่อใด จึงให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเสียชั่วคราวเมื่อจับจำเลยได้แล้ว จึงให้ยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไป”⁴ เหตุผลที่กฎหมายให้อุทธรณ์คำสั่งปรับผู้ประกันได้นั้น ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อศาลได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้วย่อมมีผลบังคับแก่ผู้ประกันทันที ถ้าหากผู้ประกันจะต้องรอจนกว่าศาลมีคำพิพากษาไปแล้วค่อยจะอุทธรณ์ย่อมไม่สามารถแก้ไขเสียหายคำสั่งดังกล่าวได้ทันที และในทางปฏิบัติของศาลจริงๆ ศาลมักจะให้ผู้ประกันปฏิบัติตามคำสั่งปรับในการชำระค่าปรับ ภายในกำหนดเวลา 30 วัน ฉะนั้นแล้ว กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ประกันอุทธรณ์คำสั่งศาล ได้ทันทีและกรณีดังกล่าวก็ไม่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในมาตรา 196 มาใช้บังคับแต่อย่างใด

ฎีกาที่ 93/2521 ทนายจำเลยยื่นคำร้องว่าจำเลยถึงแก่ความตาย ศาลชั้นต้นได้สวนคำร้องแล้วไม่เชื่อว่าจำเลยถึงแก่ความตายจริง มีคำสั่งปรับนายประกันฐานผิดสัญญาประกัน นายประกันมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ไม่อยู่ในบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196

ในเรื่องการผิดสัญญาประกันนั้นมีข้อสงสัยว่า ถ้าผู้ประกันผิดสัญญาประกันไปแล้วแต่ต่อมาศาลจะพิพากษายกฟ้องจำเลยไปก็ตามแต่ก็ยังถือว่าผู้ประกันยังผิดสัญญาประกันอยู่เพียงแต่ว่าถ้าหากผู้ประกันได้นำตัวจำเลยมาศาลในภายหลังก็ถือว่าเป็นเหตุในการลดค่าปรับได้ในทำนองเดียวกันถึงแม้ว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องจะระงับไปแล้วก็ตามแต่ถ้าหากผู้ประกันผิดสัญญาประกันไปแล้ว ผู้ประกันก็ยังจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันอยู่เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี ถ้าหากสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเพราะเหตุที่จำเลยตายก่อนถึงวันนัดส่งตัวจำเลยต่อศาล ไม่ว่าจะผู้ประกันจะตั้งใจที่จะไม่ส่งตัวจำเลยต่อศาลตามกำหนดนัดและไม่ทราบถึงการตายของจำเลยก็

³ ฎีกาที่ 3304/2547 (ประจวบใหญ่)

⁴ คู่มือปฏิบัติราชการศาลอาญารวม ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เช่น 1, สำนักงานศาลอาญารวม 2549, หน้า 657

⁵ ฎีกาที่ 128/2523 และที่ 620/2529

⁶ ฎีกาที่ 1075/2510, ที่ 1921/2514 และที่ 769/2531

ตามแต่กรณีดังกล่าวข้อมติว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำตัวจำเลยมาส่งต่อศาลได้เลย จึงถือว่าผู้ประกัน ไม่ได้ผิดสัญญาประกัน⁷ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า ส่วนใหญ่การผิดสัญญาประกันมักเกิดจากการที่จำเลยไม่มาศาลตามกำหนดนัด ดังนั้นการที่ศาลจะสั่งปรับผู้ประกันดังกล่าวนั้นก่อนอื่นจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า มีการผิดสัญญาประกันต่อศาลหรือไม่แต่ถ้าหากวันนัดที่ให้ส่งตัวจำเลยยังไม่มีกำหนดที่แน่นอนแล้ว ก็จะถือว่าผู้ประกันผิดสัญญาประกันไม่ได้⁸ และถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดวันนัดส่งตัวจำเลยเป็นที่แน่นอนแล้วแต่จำเลยมาศาลไม่ได้ เพราะมีเหตุอันสมควร เช่น จำเลยถูกควบคุมตัวในคดีอื่นอยู่ก็ตาม กรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่าผู้ประกันผิดสัญญาประกันแต่อย่างใด ดังนั้นศาลจะสั่งปรับนายประกันไม่ได้⁹ นอกจากนั้นแล้ว สัญญาประกันตัวจำเลยในชั้นศาลย่อมมีผลบังคับในระหว่างพิจารณาของแต่ละชั้นศาลเท่านั้น ฉะนั้นแล้ว ถ้าหากมีการประกันตัวจำเลยในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นแล้วต่อมาผู้ประกันนำตัวจำเลยมาศาลและศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาไปแล้ว ผู้ประกันย่อมหมดความผูกพันตามสัญญาประกัน ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้มาฟังคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ก็ตาม แต่ก็ถือว่าผู้ประกัน ไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันอีกแล้ว¹⁰

ในส่วนของการกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งของศาลข้างต้นนั้นจะต้องอุทธรณ์ไปตามลำดับชั้นของศาล ถึงแม้ว่าจะเป็น การประกันตัวจำเลยในชั้นคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาก็ตาม ผู้ประกันจะอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาไม่ได้ นอกจากนั้นแล้วกระบวนการพิจารณาในชั้นตอนดังกล่าวยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในคดีอาญา ดังนั้น การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา กล่าวคือผู้ประกันจะต้องอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือนนับแต่ศาลมีคำสั่งปรับผู้ประกัน¹¹

ฎีกาที่ 49/2499 ในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งปรับนายประกันฐานผิดสัญญาประกันโดยไม่สามารถนำตัวจำเลยมาฟังคำพิพากษาได้นั้น แม้จะเป็นการประกันตัวจำเลยในชั้นคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาก็ตาม ถ้าหากนายประกันเห็นว่าศาลชั้นต้นปรับสูงเกินไป ก็ชอบที่จะอุทธรณ์ต่อศาลตามวิธีพิจารณาว่าด้วยอุทธรณ์ จะยื่นโดยตรงต่อศาลฎีกาไม่ได้

นอกจากคำสั่งปรับผู้ประกันอันจะทำให้ผู้ประกันมีสิทธิอุทธรณ์ได้ทันทีดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 119 ยังใช้บังคับรวมถึงกรณีผู้ประกันยื่นคำร้องขอให้คงหรือลดค่าปรับ แล้วศาลมีคำสั่งไม่ว่าจะให้คงหรือลดก็ตามแต่ก็ยังถือว่าเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่ง

⁷ ฎีกาที่ 8481/2540

⁸ ฎีกาที่ 1019/2518

⁹ ฎีกาที่ 513/2491

¹⁰ ฎีกาที่ 53/2493 และที่ 904/2513 (ประจวบใหญ่)

¹¹ ฎีกาที่ 159/2495

ปรับผู้ประกัน ผู้ประกันจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ทันทีโดยกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ดังกล่าวนั้นมีกำหนด 1 เดือนโดยให้เริ่มนับแต่ศาลมีคำสั่งให้หรือไม่ให้คงหรือลดหลักประกัน

ฎีกาที่ 1229/2494 ศาลสั่งปรับนายประกัน นายประกันมิได้อุทธรณ์ คงชำระเงินค่าปรับเป็นงวดๆ จนครบถ้วน ภายหลังได้นำตัวจำเลยมาส่งศาล ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยไปตามความผิดแล้ว นายประกันร้องขอลดค่าปรับที่ศาลสั่งปรับตามสัญญาประกันนั้น ศาลชั้นต้นเห็นไม่ควรลดค่าปรับ สั่งยกคำร้อง ถือได้ว่าเป็นการส่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 นายประกันย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้

ฎีกาที่ 1592/2513 นายประกันผิดสัญญาประกันไม่สามารถส่งตัวจำเลยมาฟังคำพิพากษาศาลชั้นต้นตามนัด ศาลชั้นต้นสั่งปรับนายประกันเต็มตามสัญญาและพิพากษาลงโทษจำเลย ต่อมาอีก 1 ปีเศษ นายประกันส่งตัวจำเลยต่อศาลได้ แล้วยื่นคำร้องขอให้ลดค่าปรับ ศาลชั้นต้นสั่งว่าไม่มีเหตุจะลดให้ นายประกันมีสิทธิจะอุทธรณ์และฎีกาขอให้ลดค่าปรับได้อีกภายในกำหนดเวลาสำหรับอุทธรณ์ฎีกานับแต่วันที่ศาลสั่งไม่ลดค่าปรับ แม้จะเป็นเวลาถึง 1 ปีเศษแล้วนับแต่ศาลชั้นต้นสั่งปรับเต็มตามสัญญาประกัน

เมื่อผู้ประกันมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งปรับผู้ประกันได้ทันทีแล้วหากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งเกี่ยวกับการปรับผู้ประกันประการใด คำสั่งของศาลอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุด¹² สำหรับคำสั่งของศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับการคงหรือลดค่าปรับก็เช่นเดียวกันหากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งประการใดแล้วก็ย่อมเป็นที่สุดเช่นเดียวกัน

ฎีกาที่ 6625/2540 ผู้ประกันขอลดค่าปรับ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง ผู้ประกันอุทธรณ์ขอให้ไม่ปรับหรือปรับน้อยลง ศาลอุทธรณ์แก้เป็นว่า ให้ลดค่าปรับผู้ประกันลงเหลือ 250,000 บาท คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุด การที่ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาของผู้ประกันเป็นการ ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119

ฎีกาที่ 2483/2543 ในคดีผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลชั้นต้นสั่งปรับนายประกัน ผู้ประกันนำตัวจำเลยมาส่งศาลและยื่นคำร้องขอลดค่าปรับ ศาลชั้นต้นนัดไต่สวนถึงวันนัดผู้ประกันไม่ไปศาล ศาลชั้นต้นสั่งว่าผู้ประกันไม่คิดใจขอลดค่าปรับและจำหน่ายคดี ต่อมาผู้ประกันยื่นคำร้องขอลดค่าปรับเข้ามาใหม่ ศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้น คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด ผู้ประกันจะฎีกาคัดค้านศาลอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119

¹² ฎีกาที่ 1323/2535, 32/2537 และ 2107/2547

ฎีกาที่ 4883/2543 เมื่อผู้ประกันคิดสัญญาประกันไม่ส่งตัวจำเลยต่อศาลตามนัด ศาลชั้นต้น จึงมีคำสั่งปรับผู้ประกันตามสัญญาประกัน ผู้ประกันอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษาให้ลด ค่าปรับผู้ประกัน ดังนั้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8 จึงถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 119 แม้ศาลชั้นต้นรับฎีกาของผู้ประกันไว้ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 821/2547 ในคำร้องของจำเลยมีคำขอให้ศาลชั้นต้นงดหรือลด ค่าปรับแก่จำเลยด้วย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง แม้ศาลชั้นต้นมิได้ให้เหตุผลที่ไม่งดหรือลด ค่าปรับก็ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจไม่งดหรือลดค่าปรับแก่จำเลยแล้ว เมื่อจำเลย ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งและศาลอุทธรณ์ภาค 2 มีคำสั่งให้ลดค่าปรับแก่จำเลย คงให้จำเลยชำระ ค่าปรับ 10,000 บาท คำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค 2 ย่อมเป็นที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 119 จำเลยจะยื่นฎีกาคำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค 2 ไม่ได้

นอกจากทางแก้ไขของผู้ประกันในการอุทธรณ์คำสั่งของศาลเกี่ยวกับการงดหรือ ลดค่าปรับได้ทันทีตามมาตรา 119 แล้ว ผู้ประกันย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องของงดหรือลดค่าปรับ ได้ อีกไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาซ้ำอีก

ฎีกาที่ 1795/2542 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 บัญญัติแค่ เพียงว่า เมื่อศาลตั้งบังคับตามสัญญาประกันแล้ว ผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง นั้นได้ แต่ไม่มีบทมาตราใดบัญญัติห้ามไว้ว่า เมื่อศาลยกคำร้องขอลดค่าปรับของผู้ประกันแล้ว ผู้ประกันจะยื่นคำร้องขอลดค่าปรับซ้ำอีกไม่ได้ การที่ผู้ประกันยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นเพื่อขอลด ค่าปรับอีกก็ไม่มีเหตุส่อให้เห็นว่าเป็นการยื่นเกินกว่าความจำเป็น จึงมิใช่เป็นการดำเนินการกระบวน พิพิจารณาซ้ำหรือขยายอายุอุทธรณ์ เมื่อผู้ประกันยื่นคำร้องขอลดค่าปรับรวม 3 ครั้ง และศาลชั้นต้นมี คำสั่งยกคำร้องทั้ง 3 ครั้ง ผู้ประกันย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลอุทธรณ์ภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ประกันครั้งสุดท้ายตามประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคแรก¹³

5.1.1.2 คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 119 ทวิ ว่า “ ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ร้องขอมี สิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้

- (1) คำสั่งของศาลชั้นต้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์
- (2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

¹³ วินิจฉัยกลับฎีกาที่ 2080/2530

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งริบส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวน ความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็น ไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณา และมีคำสั่งโดยเร็ว

คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นให้เป็นที่ สุดแต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่”

ในส่วนของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้นมีดังต่อไปนี้

- ก. ผู้ต้องหาหรือจำเลย
- ข. ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น สามี ภริยา บิดา มารดา บุตร ญาติพี่น้อง ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง และเพื่อน เป็นต้น
- ค. นิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือ จำเลยในคดีอาญา หรือกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หรือในกรณีที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นกรรมการผู้แทนตัวแทน หุ่นส่วน พนักงาน หรือลูกจ้างของนิติบุคคล นั้น¹⁴

ก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่เดิมเมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอประกัน หรือขอปล่อยชั่วคราวตัวจำเลย แต่ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว ผู้ยื่นคำร้องขอปล่อย ชั่วคราวไม่มีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้อีก ผู้ร้องคงมีสิทธิเพียงแคื่อยื่นคำร้องขอปล่อย ชั่วคราวได้ใหม่ต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น และเพื่อให้การพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของ จำเลยได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบและเป็นธรรมจากศาลสูงอีกชั้นหนึ่ง ต่อมาจึงได้มีการ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 119 ทวิ เพื่อให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาต ให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลอุทธรณ์ได้ โดยที่ผู้ร้องสามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ทันทีโดยไม่ต้องรอ จนกว่าศาลมีคำพิพากษาก่อนและกรณีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับใน มาตรา 196 หรืออาจกล่าวได้อีก หนึ่งเห็นว่า การที่ยินยอมให้อุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ทันทีนั้นถือว่าเป็น ข้อยกเว้นในหลักเรื่องคำสั่งระหว่างพิจารณาอย่างหนึ่ง¹⁵ เหตุผลอีกข้อหนึ่งที่กฎหมายยอมให้มีการ อุทธรณ์คำสั่งได้ทันทีนั้น เนื่องจากการที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วยอมทำให้ จำเลยจะต้องถูกกักขังต่อไปทันที ถ้าหากจะให้จำเลยรอจนกว่าศาลมีคำพิพากษาแล้วจึงค่อย อุทธรณ์ยอมไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้แต่อย่างใด เนื่องจากในระหว่างเวลาที่รอศาลมีคำพิพากษา

¹⁴ คู่มือปฏิบัติการศาลอาญาคดีอาญา ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, สำนักงานศาลยุติธรรม 2549, หน้า 647

¹⁵ จิตต์ วิระเวสส์, มันทักท้วงฎีกา เวียงมาตรา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร),

นั้นจำเลยก็ยังคงถูกกักขังอยู่ นอกจากนั้นแล้ว ระบบการพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบันเรายังคงยึดหลักการพิจารณาคดีต่อเนื่อง จึงทำให้มีการจัดเรียงลำดับคดีที่เข้ามาในศาลก่อนหลัง ผลจากการนี้จึงทำให้จำเลยที่ถูกกักขังในคดีที่ได้รับการพิจารณาในลำดับหลังยังได้รับผลร้ายมากขึ้นไปอีก ในบางครั้งจึงทำให้เกิดปัญหาที่ว่าจำเลยถูกกักขังระหว่างรอการพิจารณาพิพากษาคดีมากกว่าโทษที่จำเลยได้รับตามคำพิพากษาเสียอีก

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแก่จำเลยไปแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นผลคดีแก่สิทธิและเสรีภาพของจำเลย ซึ่งคำสั่งที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนี้ถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา หากเจ้าหน้าที่ตำรวจจะอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวนี้จะต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 โดยจะอุทธรณ์ทันทีไม่ได้

ฎีกาที่ 3118/2523 ระหว่างการไต่สวนคำร้องขอให้ปล่อยตัวผู้ร้องจากการควบคุมของเจ้าพนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ผู้ร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยชั่วคราวระหว่างรอการไต่สวน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาต เจ้าหน้าที่ตำรวจคัดค้านอุทธรณ์คำสั่งปล่อยชั่วคราว คำสั่งนี้เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาเนื่องจากยังอยู่ระหว่างการไต่สวนคำร้องต่อไป จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามมาตรา 196

มีข้อน่าสังเกตว่า เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลอุทธรณ์แล้ว ถ้าหากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้น โดยไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว ก็ให้ถือว่าเป็นที่สุดโดยผู้ร้องไม่มีสิทธิฎีกาคำสั่งศาลอุทธรณ์ได้อีกแต่อย่างไรก็ตามถ้าหากเป็นกรณีที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์และตัวจำเลยยังถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ ผู้ร้องขอประกันก็ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาลอุทธรณ์ได้ และหากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ยกคำร้องแล้ว ผู้ร้องก็ยังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้

คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 285/2530 จำเลยยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งในวันเดียวกันว่า รอไว้ตั้งเมื่อยื่นอุทธรณ์ แล้วยกคำร้อง ต่อมาศาลชั้นต้นมีคำสั่งในคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวฉบับดังกล่าวว่า ส่งศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณา เช่นนี้ถือได้ว่าศาลชั้นต้นไม่เคยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ เมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งตามคำร้องดังกล่าว ไม่อนุญาตให้ปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ จึงมิใช่คำสั่งยืนตามคำสั่งศาลชั้นต้น จำเลยจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลอุทธรณ์นั้นต่อศาลฎีกาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ (2)

ในส่วนขอระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้นก็ต้องอยู่ในบังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 กล่าวคือ จะต้องยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป¹⁶

5.1.2. ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาในกรณีที่กฎหมายยังไม่ได้บัญญัติไว้

5.1.2.1 คำสั่งเรื่องละเมิดอำนาจศาล

คำสั่งในเรื่องละเมิดอำนาจศาลนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้อุทธรณ์ได้ทันทีเหมือนอย่างคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์ในแง่ผลทางคดีที่เกิดขึ้นนั้นก็กลับมีผลลัพธ์ที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ทั้งคำสั่งปรับผู้ประกัน คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และคำสั่งในเรื่องละเมิดอำนาจศาลนั้นเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลในคำสั่งนั้น หากจะต้องรอให้มีการอุทธรณ์คำสั่งจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในประเด็นหลักก่อนย่อมเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่มีการพิจารณาคดีต่อเนื่อง หากมีการนัดความหลังจากที่ศาลมีคำสั่งเรื่องละเมิดอำนาจศาลไปในปีหลังๆ ก็ย่อมกระทบสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลจากคำสั่งดังกล่าวเป็นอย่างมากขึ้นด้วย ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ศาลมีคำสั่งลงโทษกักขังฐานละเมิดอำนาจศาลย่อมมีผลกระทบมากกว่าคำสั่งปรับผู้ประกันซึ่งมุ่งบังคับเพียงแต่ทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นจึงควรที่จะยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งในเรื่องละเมิดอำนาจศาลได้ทันที มิฉะนั้นจะทำให้เกิดความลักลั่นในผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นทันที

นอกจากนั้นแล้วกระบวนการพิจารณาในเรื่องละเมิดอำนาจศาลนั้นถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาพิเศษที่แตกต่างหากจากคดีหลัก กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลจะไต่สวนเพื่อมีคำสั่งว่าบุคคลใดกระทำการอันเป็นการละเมิดอำนาจศาล ก็จะมีการแยกพิจารณาและไต่สวนต่างหากจากคดีหลัก และถ้าศาลมีคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับเรื่องละเมิดอำนาจศาลแล้วหากมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็จะมีคำสั่งสำนวนเฉพาะเรื่องละเมิดอำนาจศาลไปยังศาลอุทธรณ์เท่านั้น ไม่ได้มีการส่งสำนวนคดีหลักทั้งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ จึงทำให้ไม่เป็นการกระทบต่อการพิจารณาคดีหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ประสงค์จะให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วแต่อย่างใด ดังนั้นโดยเหตุผลในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติแล้ว คำสั่งในเรื่องของการละเมิดอำนาจศาลจึงควรเป็นคำสั่งที่เข้าข้อยกเว้นให้อุทธรณ์ได้โดยทันที ไม่จำเป็นต้องรอนกว่าศาลมีคำพิพากษาในประเด็นหลักก่อน

¹⁶ พิศนภฎ์ เศษะปารุง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 10

5.1.2.2 คำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราว

เหตุในการเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวจะเกิดขึ้นในกรณีที่จำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวมีพฤติการณ์จะหลบหนีหรือจะไปข่มขู่พยาน¹⁷ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการปล่อยชั่วคราวนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าให้อุทธรณ์ได้โดยทันทีแบบคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ดังนี้

ฎีกาที่ 107/2537 คำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้เพิกถอนการปล่อยชั่วคราวถือเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 108 และ ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ

ฎีกาดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ 4 ต่อมาพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องว่าจำเลยที่ 4 ข่มขู่และจ้างวานให้พยานกลับคำให้การในชั้นสอบสวนและไม่ให้ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาล ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งให้เพิกถอนการปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ 4

จำเลยที่ 4 อุทธรณ์คำสั่งในทันที

ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ของจำเลยที่ 4

จำเลยที่ 4 ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้เพิกถอนการปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ 4 นั้น เป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ 4 อาจก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่พยานและเกิดความเสียหายแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่พิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 เพื่อให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปโดยไม่เกิดความเสียหายแก่คดีในระหว่างพิจารณา ซึ่งคำสั่งดังกล่าวไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน กรณีจึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามมาตรา 196

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวไม่อาจอุทธรณ์ได้ทันที เนื่องจากเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณานั้น เป็นการพิจารณาแต่เพียงว่าคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้อุทธรณ์ได้ทันทีและคำสั่งดังกล่าวก็ไม่ใช่คำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ จึงทำให้ไม่เข้าข้อยกเว้นให้อุทธรณ์ได้ ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาโดยเปรียบเทียบคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

¹⁷ คู่มือปฏิบัติราชการตุลาการศาลยุติธรรม ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, สำนักงานศาลยุติธรรม 2549, หน้า 654

และคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวในแง่ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นแล้วกลับมีผลที่เกิดขึ้นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ทำให้จำเลยต้องถูกกักขังต่อไป และถ้าหากพิจารณาในแง่ของเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 119 ทวิ ที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในทันที นั้นจะเห็นว่ามิใช่ขึ้นเพื่อที่จะไม่ให้จำเลยจะต้องถูกกักขังต่อไปในระหว่างที่รอการพิพากษาคดีของศาลและการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปเป็นวิธีการที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ทันกาล ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมีที่มาจาก หลักการค้ำเนินคดีอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเป็นสำคัญ เพราะตราบไคที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ก็จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์และจะปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาในเรื่องของคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวก็จะพบว่ามีผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นเหมือนกันกับคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวซึ่งควรที่จะนำเจตนารมณ์ในเรื่องดังกล่าวมาบังคับใช้ในเรื่องคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวเช่นเดียวกันแต่ปรากฏผลที่ได้จากการตีความของศาลฎีกาว่าคำสั่งดังกล่าวอุทธรณ์โดยทันทีไม่ได้ทั้งนี้จะต้องรอจนกว่าศาลมีคำพิพากษาก่อนแล้วจึงค่อยอุทธรณ์ จึงทำให้จำเลยก็ต้องถูกกักขังต่อไปในระหว่างที่รอคำพิพากษา นอกจากการอุทธรณ์ตามหลักทั่วไปไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้แล้วยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของการค้ำเนินคดีอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเป็นสำคัญอีกด้วย

อนึ่ง หากพิจารณาในแง่ของทางปฏิบัติเองก็จะพบว่าหากมีการอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวจริง ก็มิได้มีการส่งสำนวนทั้งสำนวน ไปยังศาลอุทธรณ์อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการค้ำเนินคดีในศาลชั้นต้นและไม่เป็นการขัดต่อแนวคิดในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่เน้นการค้ำเนินคดีอย่างรวดเร็วทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงของการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ไม่ได้มีการส่งสำนวนทั้งสำนวน ไปยังศาลอุทธรณ์แต่อย่างใด

จากเหตุผลที่กล่าวมาผู้เขียนจึงเห็นว่าควรตีความในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาไว้ให้เกิดความชัดเจนและสามารถนำมาใช้กับคำสั่งกรณีอื่นๆที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์ตามแบบธรรมดาทั่วไปได้ โดยในรายละเอียดนั้นจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 6

5.1.2.3 คำสั่งเกี่ยวกับเรื่องควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุม

หรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษา บุคคลเหล่านี้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย คือ

- (1) บุคคลที่ถูกเข้าเชลยนั้น
- (2) สามัญชนหรือญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บัญชาเรือนจำหรือพัศดี

เมื่อได้รับคำร้องดั่งนั้น ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุกมาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือการขังนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป”

ในกรณีคำสั่งศาลเกี่ยวกับการควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้แม้ในมาตราดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้อุทธรณ์ได้ทันทีเหมือนอย่างคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ตามแต่ก็มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของไทยวินิจฉัยไว้ดังนี้

ฎีกาที่ 3118/2523 ระหว่างการไต่สวนขอให้ปล่อยตัวผู้ร้องจากการควบคุมของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาตรา 90 ผู้ร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยชั่วคราวระหว่างรอการไต่สวน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาต เจ้าหน้าที่ตำรวจคัดค้านอุทธรณ์คำสั่งปล่อยชั่วคราว คำสั่งนี้เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาซึ่งจะต้องมีการไต่สวนคำร้องต่อไป จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามมาตรา 196

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวทำให้ทราบถึงการตีความของศาลฎีกาว่า การที่ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่ก็ตามก็ยังถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่จะอุทธรณ์โดยทันทียังไม่ได้ ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวจากการควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีนั้นย่อมส่งผลอย่างเดียวกันกับการที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว คือ จำเลยยังจะต้องถูกควบคุมกักขังอยู่เช่นเดิม การที่จะตีความว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาจึงอุทธรณ์ไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเท่านั้นให้อุทธรณ์ได้ทันที หากมีการแปลความเช่นว่านี้ก็จะมีผลที่เกิดขึ้นในลักษณะเช่นเดียวกันกับคำสั่งที่เพิกถอนการปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ หากไม่ให้มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวเนื่องจากการควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายในทันทีที่จะต้องรองจนกว่าศาลมีคำพิพากษาก่อนแล้วค่อยอุทธรณ์ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกควบคุมกักขังเป็นอย่างมาก

ซึ่งเป็นการขัดต่อแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยและผู้ที่ถูกคุมขังเป็นสำคัญ

นอกจากนั้นแล้วในแง่ของทางปฏิบัติเองนั้นก็ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวที่การอุทธรณ์โดยในเรื่องดังกล่าวจะไม่มีคำสั่งส่วนที่ส่วนไปยังศาลอุทธรณ์ จึงไม่ทำให้เกิดปัญหาคดีล่าช้าและไม่เป็นการขัดต่อหลักการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่เน้นการดำเนินคดีอย่างรวดเร็วเช่นเดียวกัน

ฉะนั้นจากเหตุผลที่กล่าวมาผู้เขียนจึงเห็นว่าคำสั่งของศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจากการควบคุมกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ถึงแม้เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาแต่ควรที่จะยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งได้โดยทันทีทั้งนี้วิธีการแก้ไขที่จะนำมาใช้ก็คือการบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความและการใช้บังคับซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวต่อไปในบทที่ 6

5.1.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาไว้

สืบเนื่องจากกฎหมายบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้โดยทันทีไว้เฉพาะเรื่องคำสั่งปรับผู้ประกันตามมาตรา 119 และคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ โดยไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ทันทีไว้ในกรณีอื่นหรือเป็นการทั่วไปไว้ จึงทำให้มีการตีความไปในแนวทางที่ว่า คำสั่งระหว่างพิจารณาในกรณีอื่นนอกเหนือจาก 2 กรณีข้างต้น ถึงแม้จะมีการกระทบต่อสิทธิของบุคคลใดๆก็ตาม ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ทันทีดังที่ปรากฏคณนัยฎีกาที่ 107/2537 และ 3118/2523 ข้างต้น ทั้งๆที่ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นมีลักษณะเดียวกันกับคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ

(1) เป็นคำสั่งที่มีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากคำสั่งนั้น

(2) การอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปซึ่งจะต้องรอนกว่าศาลมีคำพิพากษาก่อนแล้วค่อยอุทธรณ์ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ทันเวลา

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่คำสั่งระหว่างพิจารณาที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคล เช่น คำสั่งให้กักขังเนื่องจากการละเมิดอำนาจศาล คำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราว เป็นต้นย่อมมีผลอย่างมากในระบบการพิจารณาคดีอาญาปัจจุบันที่มีการใช้ระบบพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องที่จะต้องพิจารณาเรียงคดีแล้วจึงจะทำให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งในคดีที่มีการนัดในปีหลังก็ยังได้รับผลร้ายมากขึ้นอีก

5.2 ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาตามกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยหลักทั่วไปหากคำสั่งใดของศาลเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาแล้วก็จะเป็นการ
ต้องห้ามอุทธรณ์คำสั่งนั้นโดยทันทีแต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นว่า หากเป็นคำสั่งซึ่งศาลได้สั่งไป
ในระหว่างพิจารณาแล้วเข้าข้อยกเว้นที่เรียกว่า collateral order แล้ว ก็สามารถอุทธรณ์ได้ทันทีโดย
ไม่ต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาในประเด็นหลักก่อน กระบวนการที่ศาลยอมให้อุทธรณ์คำสั่ง
ดังกล่าวได้ทันทีนั้นในประเทศสหรัฐถือว่าเป็น Special proceeding อย่างหนึ่ง¹⁸ ซึ่งรายละเอียดมี
ดังต่อไปนี้

5.2.1 หลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา (Collateral exception)

ข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ทันทีนี้เดิมถูกกำหนดขึ้นเป็นครั้งแรก
ในคดีแพ่ง กล่าวคือ คดี Cohen v Beneficial Industrial Loan Corp. ซึ่งเป็นเรื่องโจทก์ฟ้องคดีต่อ
ศาลรัฐนิวเจอร์ซีย์ว่า จำเลยดำเนินการบริหารกิจการ โดยผิดพลาดและฉ้อฉลเงินมากกว่า 100 ล้านดอลลาร์
สหรัฐ ถึงแม้โจทก์จะฟ้องจำเลยในเรื่องดังกล่าวก็ตามแต่กฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์บัญญัติว่า
ในกรณีที่โจทก์แพ้คดี โจทก์จะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความของจำเลยด้วย ดังนั้น จำเลยจึง
ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางหลักประกันเป็นจำนวน 125,000 ดอลลาร์สหรัฐไว้ก่อน แต่
ศาลยกคำร้อง จำเลยจึงอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ปฏิเสธคำขอของจำเลยที่ขอให้โจทก์เป็นหลักประกัน
ศาลสูงของสหรัฐได้รับอุทธรณ์ในเรื่องดังกล่าวโดยได้วางหลักเกณฑ์อันเป็นข้อยกเว้นในการ
อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาไว้เรียกว่า three prerequisites ดังต่อไปนี้

ประการแรก การที่ศาลสั่งไปในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นการวินิจฉัยเฉพาะ
ประเด็นที่ถกเถียงกันเท่านั้นและคำสั่งของศาลจะต้องมีความสมบูรณ์ในตัวเองด้วย หรือที่เรียกว่า
small class

ประการที่สอง คำสั่งที่มีความสมบูรณ์ในตัวเองหรือที่เรียกว่า small class นั้น
จะต้องไม่กระทบต่อประเด็นข้อพิพาทในคดีหลักหรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าจะต้องเป็นกระบวนการ
พิจารณาที่แยกต่างหากจากประเด็นในคดีหลัก ในข้อนี้มีหลักการพิจารณาคือประเด็นที่กำลัง
พิจารณาในส่วนของคำสั่งระหว่างพิจารณานั้นต้องไม่ใช่เป็นการพิจารณาในเรื่องที่ว่า จำเลยเป็น
ผู้กระทำความผิดหรือไม่และไม่มีการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงเรียก
ข้อยกเว้นประการที่สองนี้ว่า separable from

¹⁸ Ludes, F.J. and Gilbert, H.J., *Corpus Juris Secundum*, pp. 455-457

ประการที่สาม คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ศาลส่งไปนั้นจะต้องมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองไว้และผลกระทบต่อสิทธิที่เกิดขึ้นนี้ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์ตามหลักทั่วไป จึงเรียกชื่อยกเว้นในประการที่สามนี้ว่า irreparable harm

จากคำพิพากษาที่กล่าวมานั้นทำให้เกิดชื่อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาก่อนศาลพิพากษาได้โดยที่เรียกชื่อยกเว้นดังกล่าวว่า Collateral exception และในบางตำราเองก็เรียกว่า ทฤษฎี Cohen อันเป็นชื่อที่นำมาจากคดี Cohen ซึ่งเป็นคดีแรกที่วินิจฉัยถึงชื่อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น¹⁹

เมื่อเกิดหลักในเรื่อง three prerequisites ดังกล่าวแล้วต่อมาก็มีการนำเรื่องดังกล่าวไปปรับใช้ในคดีอาญาเป็นครั้งแรกในคดี Stack v Boyle ซึ่งเป็นเรื่องที่จำเลยไม่ได้รับการประกันตัว และได้ยื่นคำขอให้ศาลออกหมายปล่อยแต่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตเนื่องจากจำเลยยังมีวิธีการแก้ไขโดยวิธีการอุทธรณ์แบบทั่วไปได้ มีข้อสงสัยถึงแม้ว่าจะไม่ใช่เป็นเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาโดยตรงแต่ศาลก็นำหลัก three prerequisites มาใช้ แต่ในส่วนของกรอุทธรณ์คำสั่งในเรื่องที่ศาลไม่อนุญาตให้ออกหมายปล่อยนั้น ก็มีความเห็นของผู้พิพากษา Jackson ซึ่งเป็นองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี Cohen ก็ได้ให้ความเห็นในส่วนของคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ออกหมายปล่อยว่า สามารถอุทธรณ์ได้ทันทีเนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง (small class) ไม่ได้มีผลกระทบต่อประเด็นข้อพิพาทในคดีหลักที่ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ (separable from) รวมทั้งคำสั่งดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของบุคคลและไม่สามารถแก้ไขเยียวยาโดยวิธีการอุทธรณ์ได้ (irreparable harm) เนื่องจากสิทธิของผู้ถูกคุมขังย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากไม่ให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยทันทีแล้วจะต้องรอนกว่าศาลมีคำพิพากษาก่อนก็จะเท่ากับเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกคุมขังไปแล้ว²⁰ ต่อมาในคดี Gavino v Macmahon ก็ได้วินิจฉัยตามความเห็นดังกล่าวว่า คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้นเข้าชื่อยกเว้นในเรื่องคำสั่งระหว่างพิจารณาที่สามารถอุทธรณ์ได้ทันที

จากชื่อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาดังที่กล่าวมาทำให้ศาลของสหรัฐก็ได้นำหลักในเรื่อง three prerequisites มาวินิจฉัยในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญาในแนวทางเดียวกันโดยจะขอลงถึงคดีตัวอย่างที่ศาลได้นำหลักดังกล่าวมาใช้บังคับในหัวข้อถัดไป

5.2.2 ตัวอย่างคำสั่งที่เข้าชื่อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา

เมื่อได้ทราบองค์ประกอบของหลัก three prerequisites อันเป็นชื่อยกเว้นในเรื่อง

¹⁹ Lafave, W., R., Israel, J., H. and King N. J., *Criminal procedure*, pp.1276-1277

²⁰ Ibid., p.1277

การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาแล้วต่อไปจะได้กล่าวถึงตัวอย่างของคำสั่งระหว่างพิจารณาที่เข้าข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์ได้โดยทันทีโดยจะได้นำหลัก three prerequisites มาวิเคราะห์ ทั้งนี้จะต้องพึงตระหนักว่า การที่จะเข้าข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ทันทีนั้นจะต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อของหลัก three prerequisites ก่อน จะขาดข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้ สำหรับตัวอย่างคำสั่งที่น่าสนใจมีดังต่อไปนี้

(ก) คำสั่งศาลที่ยกคำร้องของจำเลยที่ขอให้ศาลยกการไต่สวนมูลฟ้องเพราะเหตุที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ (Double jeopardy)

คำสั่งดังกล่าวนี้ถือเป็นข้อยกเว้นในเรื่องของ Collateral exception ซึ่งปรากฏครั้งแรกในคดีของ Abney v. U.S. กล่าวคือ ในคดีนี้จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำกับคดีก่อนและถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ศาลชั้นต้นยกคำร้อง ศาลฎีกาของสหรัฐวินิจฉัยว่า จำเลยสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยทันทีเนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็น three prerequisites แล้วดังนี้

(1) **small class** - การที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้วทั้งนี้ไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลมารองรับเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์อีก

(2) **separable from** - การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่แยกจากกระบวนการพิจารณาในคดีหลักทั้งนี้ไม่มีประเด็นที่วินิจฉัยในเรื่องของการกระทำความผิดของจำเลยและไม่มีการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(3) **irreparable harm** - คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะไม่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำอีกซึ่งสิทธินี้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 และผลกระทบต่อสิทธิที่เกิดขึ้นนี้ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์คำพิพากษาแบบธรรมดาทั่วไปเนื่องจากหากให้มีการดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาก่อนย่อมทำให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำกันกับคดีที่จำเลยกล่าวอ้างและยังทำให้มีคำพิพากษา 2 ฉบับในความผิดอย่างเดียวกันอีก จึงเท่ากับเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ในข้อที่ว่า Double jeopardy ไปแล้ว ดังนั้นการอุทธรณ์คำพิพากษาแบบธรรมดาตามหลักทั่วไปจึงเป็นวิธีการที่ล่าช้า²¹ จากคดี Abney ดังกล่าวนี้นำให้กลายเป็นบรรทัดฐานให้คดีต่อมาวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกัน²²

²¹ Lafave, W., R., Israel, J., H. and King N. J., *Criminal procedure*, pp.1277-1278

²² ยกตัวอย่างเช่น คดี U.S. v. Beckerman, U.S. v. Struman, U.S. v. Staple และ U.S. v. Lynch

(ข) คำสั่งศาลที่ยกคำร้องของสมาชิกรัฐสภาที่ขอให้ยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องเนื่องจากจะทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลใดๆ ต่อสาธารณชน (the Speech or Debate Clause)

คำสั่งดังกล่าวนี้ก็ถือว่าเข้าข้อยกเว้นในเรื่องของ Collateral exception เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ได้ปรากฏเป็นบรรทัดฐานในคดีของ Helstoski v. Meanor กล่าวคือในคดีนี้จำเลยยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องเนื่องจากจะทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่มีการใช้อภิปรายในรัฐสภาต่อสาธารณชนโดยจำเลยอ้างว่า จะเป็นการขัดต่อหลัก the Speech or Debate Clause ที่กำหนดว่าข้อความใดๆที่ใช้ในการอภิปรายในรัฐสภาจะต้องไม่นำมาเปิดเผยแก่สาธารณะชน ศาลฎีกาของสหรัฐวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวของศาลมีลักษณะเป็น three prerequisites แล้ว กล่าวคือ

(1) **small class** - เหตุที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้วทั้งนี้ไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลมารองรับเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์อีก

(2) **separable from** - การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ในคดีหลักทั้งนี้ไม่มีประเด็นที่วินิจฉัยในเรื่องของการกระทำความผิดของจำเลยและไม่มีการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(3) **irreparable harm** - คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาจากหลัก the Speech or Debate Clause ซึ่งมีที่มาจาก Constitutional right of Congressperson และคำสั่งดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์คำพิพากษาแบบธรรมดาทั่วไป เพราะเหตุนี้เอง จำเลยขอให้มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ทันทีที่ยอมทำให้ข้อความต่างๆที่ถูกใช้ในการอภิปรายถูกเปิดเผยในชั้นของการไต่สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณาไปแล้วจึงทำให้การแก้ไขด้วยการอุทธรณ์ตามหลักทั่วไปเป็นวิธีการที่ล่าช้า²³

หลังจากที่มีคดีดังกล่าวแล้วก็ทำให้คดีต่อมาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันก็วินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกันกล่าวคือ คดี U.S. v. Schiavo นั้นศาลยกคำร้องของจำเลยที่ขอให้ยับยั้งการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคดีฆาตกรรมของจำเลยไว้ก่อนซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐก็วินิจฉัยไว้ว่าจำเลยสามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลล่างได้ทันทีเพราะถ้าหากรอจนกว่าศาลล่างมีคำพิพากษาก่อนแล้วจึงอุทธรณ์ก่อนก็เท่ากับว่าข้อมูลเกี่ยวกับการฆาตกรรมได้ถูกนำมาเปิดเผยในชั้นพิจารณาไปแล้ว²⁴

(ค) คำสั่งศาลที่ยกคำร้องที่ขอให้มิไอนการพิจารณาคดีระหว่างศาลธรรมดาและศาลชำนาญพิเศษ

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องที่ขอให้มิไอนการพิจารณาคดีระหว่างศาลธรรมดา

²³ Lafave, W., R., Israel, J., H. and King N. J., Criminal procedure, p.1278

²⁴ United States Code Annotated, title 28, Judiciary and Judicial Procedure 1251-1291, West Publishing Co., 1988, p. 98

และศาลชำนาญพิเศษ เช่น ศาลยกคำร้องที่ขอให้มีการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปยังศาลผู้ใหญ่หรือจากศาลผู้ใหญ่ไปยังศาลเด็กและเยาวชนนั้น ศาลฎีกาของสหรัฐวินิจฉัยว่าคู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ทันทีเนื่องจากคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็น three prerequisites แล้วดังนี้²⁵

(1) **small class** - การที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้วทั้งนี้ไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลมารองรับเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์อีก

(2) **separable from** - การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่แยกจากกระบวนการพิจารณาในคดีหลักทั้งนี้ไม่มีประเด็นที่วินิจฉัยในเรื่องของการกระทำความผิดของจำเลยและไม่มี การนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(3) **irreparable harm** - คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของคู่ความที่จะได้รับ โดยเฉพาะในศาลนั้นๆ และหากรอนกว่าศาลล่างมีคำพิพากษาไปแล้วค่อยอุทธรณ์ก็เท่ากับว่ามีการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อเด็กหรือเยาวชนในศาลผู้ใหญ่หรือในทางกลับกันก็มีการดำเนินคดีต่อผู้ใหญ่ในศาลเด็กและเยาวชนไปแล้ว การเยียวยาโดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาจึงไม่มีประโยชน์แก่คดีนั้นอีก เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเด็กและศาลของผู้ใหญ่มีลักษณะแตกต่างกัน โดยที่การดำเนินคดีในศาลเด็กและเยาวชนนั้นมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เช่น การบันทึกเทป การถ่ายภาพ ต้องเป็นความลับรวมทั้งการห้ามเปิดเผยชื่อของเด็กและเยาวชนต่อสื่อต่างๆ เป็นต้น²⁶

(ง) คำสั่งในเรื่องละเมิดอำนาจศาล

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งใด ๆ ในการลงโทษคู่ความหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล เช่น ในคดี *State v. Mauney* ซึ่งเป็นเรื่องที่จำเลยถูกศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลเนื่องจากจำเลยฝ่าฝืนคำสั่งที่ให้ส่งผลการตรวจเลือดแก่ศาลในคดีความผิดเกี่ยวกับเด็ก หรือในคดี *In re Grand Jury Subpoenas* ซึ่งเป็นเรื่องที่พยานถูกศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลเนื่องจากไม่ยอมตอบคำถามต่อคณะลูกขุนใหญ่ ทั้งสองเรื่องดังกล่าวศาลฎีกาของสหรัฐวินิจฉัยไว้ว่าจำเลยสามารถอุทธรณ์ได้ทันทีเนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) **small class** - การที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้วทั้งนี้ไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลมารองรับเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์อีก

(2) **separable from** - การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่แยกจากกระบวนการพิจารณาในคดีหลักทั้งนี้ไม่มีประเด็นที่วินิจฉัยในเรื่องของการกระทำความผิดของจำเลยและไม่มี การนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

²⁵ คดี *U.S. v. A.W.J.* และคดี *U.S. v. C.G.*

²⁶ *United States Code Annotated*, title 28, Judiciary and Judicial Procedure 1251-1291, West Publishing Co, 1988, p. 157

(3) **irreparable harm** – คำสั่งในเรื่องการละเมิดอำนาจศาลย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลที่ได้รับผลแห่งคำสั่งนั้นและการเยียวยาโดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดา นั้น ไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนแก่บุคคลดังกล่าวได้อย่างเพียงพอเนื่องจากหากรอนกว่าศาลมีคำพิพากษาไปแล้ว ค่อยอุทธรณ์ก็เท่ากับว่าบุคคลนั้นๆ ได้รับบทลงโทษในเรื่องละเมิดอำนาจศาลไปแล้วในวันที่ศาลมีคำสั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับการกักขังแล้วก็จะทำให้บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกกักขังต่อไปจนกว่าศาลจะต้องมีคำพิพากษาในประเด็นหลักแห่งคดีก่อน ดังนั้นศาลฎีกาของสหรัฐจึงถือว่าคำสั่งเรื่องละเมิดอำนาจศาลถือเป็นข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ทันที และการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็จะเป็นการทำให้ศาลสูงเข้ามาช่วยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลล่างในการลงโทษไปแล้วอีกครั้งหนึ่งด้วย²⁷

5.2.3 ตัวอย่างคำสั่งที่ไม่เข้าข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา

คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่เข้าข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์ได้ทันทีนั้นจะต้องเป็นคำสั่งที่ไม่เข้าข้อยกเว้นของหลัก three prerequisites ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องขาดองค์ประกอบจนครบทั้ง 3 ประการ หากไม่เข้าองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งก็ทำให้คู่ความไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้โดยทันที สำหรับตัวอย่างคำสั่งที่ไม่เข้าข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่น่าสนใจมีดังต่อไปนี้

(ก) คำสั่งศาลที่ยกคำร้องขอให้มีการยับยั้งพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน

สำหรับตัวอย่างคำสั่งที่น่าสนใจประการแรกนี้ปรากฏเป็นครั้งแรกในคดี *Dibella v United States* ซึ่งในคดีนี้เป็นเรื่องที่ศาลล่างยกคำร้องของจำเลยที่ขอให้มีการยับยั้งการนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนเนื่องจากการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาของสหรัฐได้พิพากษาคดีโดยมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า จำเลยไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้โดยทันทีเพราะไม่เข้าข้อยกเว้นของ three prerequisites แต่อย่างไรก็ดี กล่าวคือถึงแม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่สมบูรณ์ในตัวเองหรือที่เรียกว่า small class ก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวไม่ได้มีความเป็นอิสระหรือแยกต่างหากจากประเด็นในคดีหลักตามหลักของ separable from โดยในข้อนี้ผู้พิพากษา Frank Furter องค์กรคณะผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีดังกล่าวให้เหตุผลไว้ว่า การที่ศาลมีคำสั่งในการยับยั้งพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนก็เท่ากับว่าศาลได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีแล้วว่า พยานหลักฐานชิ้นนั้นจะรับฟังได้หรือไม่จึงถือว่าเป็นการขัดต่อหลัก three prerequisites ในส่วนของ separable from ไป

²⁷ Kamisar, Y., LaFare, W., R., Israel, J., H. and King, N., J., Modern criminal procedure (cases-comments- questions), p.1552-1553

แล้ว²⁸, ²⁹ ดังนั้นคำสั่งในเรื่องดังกล่าวจึงขาดองค์ประกอบของข้อยกเว้น three prerequisites ทำให้คู่ความไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้โดยทันที

(ข) คำสั่งศาลที่ยกคำร้องของจำเลยที่กล่าวอ้างว่าทนายความขาดคุณสมบัติ

(Disqualification of Counsel)

ในกรณีที่ศาลยกคำร้องของจำเลยที่กล่าวอ้างว่าทนายความขาดคุณสมบัติ เช่น ทนายมีผลประโยชน์ที่ขัดต่อจำเลยเอง (conflict) ศาลฎีกาของสหรัฐก็วินิจฉัยว่า จำเลยไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ทันทีเนื่องจากยังไม่ข้อยกเว้นของ three prerequisites กล่าวคือ ถึงแม้คำสั่งดังกล่าวจะมีความสมบูรณ์ในตัวเอง (small class) และเป็นคำสั่งที่อิสระแยกจากประเด็นในคดีหลักก็ตาม (separable from) แต่จำเลยก็ยังสามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไป ซึ่งในเรื่องนี้ศาลฎีกาของสหรัฐมีความเห็นว่า แม้อาจจะทำให้มีผลต่อผลแห่งคดีก็ตามแต่ผลแห่งคดีที่เกิดขึ้นก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยคำพิพากษาของศาลสูงต่อไปได้³⁰ และแม้กระทั่งในคดีล้มละลายเองศาลฎีกาก็ยังคัดค้านโดยนัยเหตุผลเดียวกันว่า การที่ทนายความยังขาดคุณสมบัติก็ไม่ทำให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ได้ทันที³¹

(ค) คำสั่งศาลที่ยกคำร้องที่ขอให้มีการโอนการพิจารณาคดีโดยเหตุที่เขตอำนาจศาลต่างกัน

(Change of Venue)

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องของคู่ความที่ขอให้มีการ โอนการพิจารณาคดีเนื่องจากเขตอำนาจศาลต่างกันนั้น ศาลฎีกาของสหรัฐได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าคู่ความไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ทันที ถึงแม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีความสมบูรณ์ในตัวเอง (small class) และเป็นคำสั่งที่แยกต่างหากจากการพิจารณาในประเด็นข้อพิพาทหลักก็ตาม (separable from) แต่คำสั่งดังกล่าวก็ยังสามารถแก้ไขได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาได้ เช่น ศาลยกคำร้องของคู่ความที่ขอให้โอนคดีจากศาลรัฐมิสซูรีไปยังศาลรัฐจอร์เจีย เป็นต้น³² ในข้อนี้มีข้อน่าสังเกตว่าเป็นคำสั่งที่มีลักษณะแตกต่างจากคำสั่งที่ยกคำร้องคำร้องที่ขอให้มีการโอนการพิจารณาคดีระหว่างศาลธรรมดาและศาลชำนาญพิเศษดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.2.2 (ค) ทั้งนี้เนื่องจากการที่ศาลสั่งยกคำร้องโดยเหตุที่เขตอำนาจศาลต่างกันนั้นยังมีการใช้การดำเนินกระบวนการที่ยังคงเหมือนกันอยู่ เช่น ยังมีการใช้การดำเนินกระบวนการต่อจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่เหมือนกันเพียงแต่ยังคงโต้แย้งในเรื่องสถานที่

²⁸ Lafave, W., R., Israel, J., H. and King N. J., Criminal procedure, p.1281

²⁹ ค่อมกัมมคดี U.S. v. Premises Known ก็ได้วินิจฉัยโดยยึดถือตามคดีดังกล่าว

³⁰ คดี U.S. v. Greger และคดี U.S. v. Tosh

³¹ In re Casco Bay Lines

³² United States Code Annotated, title 28, Judiciary and Judicial Procedure 1251-1291, West Publishing Co, 1988, p. 102

พิจารณาคดีเท่านั้นซึ่งศาลของสหรัฐมองว่าสามารถแก้ไขได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไป ส่วนในกรณีของคำสั่งศาลที่ยกคำร้องขอให้โอนการพิจารณาคดีระหว่างศาลธรรมดาและศาลชำนาญพิเศษยังคงมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกัน เช่น สิทธิของจำเลยที่เป็นเด็กในศาลเด็กและเยาวชนย่อมได้รับความคุ้มครองมากกว่าจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ในศาลอาญาธรรมดา ดังนั้นศาลฎีกาของสหรัฐจึงมองว่ากรณีนี้เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิที่สำคัญของกลุ่มคนและจำต้องได้รับการแก้ไขในทันที ดังนั้นจึงมีการยอมให้มีการอุทธรณ์ได้ในทันที

5.3 วิเคราะห์ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐ

ข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของประเทศไทยนั้นมีบัญญัติไว้เพียง 2 เรื่องเท่านั้น กล่าวคือ เรื่องคำสั่งปรับผู้ประกันตามมาตรา 119 และคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ คำสั่งอื่นใดนอกเหนือจากทั้งสองเรื่องดังกล่าวแม้จะเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไปอันมีผลลัพท์ที่เหมือนกันกับคำสั่งทั้งสองเรื่องก็ตาม แต่แนวทางของศาลไทยจะตีความไปในทำนองที่ว่า เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาและเมื่อยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ได้ทันทีเหมือนอย่างคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงจะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาในประเด็นหลักก่อนแล้วจึงค่อยอุทธรณ์คำสั่งนั้นๆ

ส่วนข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของสหรัฐนั้นศาลฎีกาของสหรัฐได้สร้างหลักที่เรียกว่า three prerequisites หรือ Collateral exception ไว้อย่างกว้างหรือเป็นการทั่วไปซึ่งสามารถนำมาใช้ได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยจะนำมาปรับใช้ในกรณีของคำสั่งระหว่างพิจารณาที่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง (small class) มีการแยกต่างหากจากประเด็นแห่งคดีหลัก (separable from) รวมทั้งเป็นที่มิผลกระทบต่อสิทธิและไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไป (irreparable harm) ซึ่งในข้อนี้หากพิจารณาในเนื้อหาและเจตนารมณ์แล้วจะเห็นว่ามิลักษณะเป็นไปในแนวทางเดียวกับข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของไทยในเรื่องคำสั่งปรับผู้ประกันและคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในข้อที่ว่าคำสั่งทั้งสองเรื่องดังกล่าวเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้โดยวิธีการอุทธรณ์แบบธรรมดาทั่วไป คงแตกต่างกันในแง่ที่ว่าข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของสหรัฐมิได้ถูกสร้างขึ้นมาใช้โดยเฉพาะเจาะจงกับคำสั่งเรื่องใดเรื่องหนึ่งเหมือนกับข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของไทย ดังนั้นจึงทำให้ข้อยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของสหรัฐนั้นมีที่ใช้ได้มากกว่าของไทย