

## บทที่ 4

### วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ของพนักงานอัยการ

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะได้ทำการศึกษาจากแนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว ซึ่งสามารถศึกษาวิเคราะห์ได้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในกระบวนการฟ้องคดีอาญา อันเป็นกระบวนการการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศไทยมีรูปแบบการดำเนินคดีแบบผสม ทั้งดำเนินคดีโดยรัฐกับดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย ทำให้พนักงานอัยการเป็นอาชีพที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรม กฎหมายได้บัญญัติในเรื่องอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เพื่อให้พนักงานอัยการได้ทำตามบทบาทและหน้าที่ได้อย่างเต็มที่และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง (Search of Truth) หรือตรวจสอบความจริง (Examination) ในคดีอาญา เพื่อชี้ขาดตัดสินคดี เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม อีกทั้งยังรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อย (Social Peace and Public Order) รวมถึงความสงบสุขของรัฐและดำรงไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีในสังคมดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ในทางกลับกันการใช้อำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ทั้งที่เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้” ซึ่งในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น แม้จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลให้การกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยชอบก็ตาม แต่การกระทำนั้นย่อมอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้นั้นไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง

หลักการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันออกไป เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพบริบทความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์และสังคมของประเทศนั้น รวมถึงหลักการดำเนินคดีอาญา โดยพนักงานอัยการที่แตกต่างกัน แม้จะเป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่เป็นทนายของรัฐเช่นเดียวกันก็ตาม โดยพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ให้แก่รัฐ บ่อยครั้งที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในคดีอาญา เป็นผู้มีอำนาจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ทำให้คดีอาญาเริ่มต้นขึ้น เป็นผู้ที่ทำให้การฟ้องคดีอาญาระงับ รวมถึงเป็นผู้ที่ใช้อำนาจรัฐเหนือกว่าผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้ ซึ่งเกี่ยวกับกรณีนี้มีประเด็นวิเคราะห์ดังกล่าวต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

จากการศึกษาทำให้เห็นว่าประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น เป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ และศีลธรรมอันดีของประชาชน หากว่าผู้ที่กระทำความผิดมิได้ถูกนำตัวเข้ามาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่ได้รับการลงโทษจากผลที่ได้กระทำความผิดไว้ ย่อมหมายถึงพนักงานอัยการมิได้ปฏิบัติตามบทบาทและหน้าที่ อันเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของการมีขึ้นซึ่งองค์กรอัยการ ที่หมายมุ่งผดุงความความเป็นระเบียบเรียบร้อยของรัฐ และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยหลักในการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ การฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) และการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องร้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง”

เป็นมาตราที่ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา โดยหลักกฎหมายมาตรา 143 มิได้วางหลักเกณฑ์ของขอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่าสามารถใช้ได้มากน้อยเพียงใด หรือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ใด แม้ว่าการใช้ดุลพินิจนั้นจะเป็นสิ่งที่มี

ลักษณะขึ้นอยู่กับผู้ใช้ การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้นต้องใช้อย่างระมัดระวัง ดุลพินิจนั้นไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเองแต่อันตรายของดุลพินิจนั้นอยู่ที่ตัวผู้ใช้ดุลพินิจกล่าวคือตัวพนักงานอัยการนั้นว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร หากเลือกใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องดุลพินิจนั้นก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและยังก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา เมื่อมีการเปิดช่องของกฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้แล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบควบคุมให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปในขอบเขตที่เหมาะสมไม่เกินไปตามอำเภอใจด้วย แม้ว่าจะมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 อันเป็นการวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ หรือเป็นการวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาอย่างมีแนวทาง ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ก็ตาม ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติ หากพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ซึ่งมีข้อที่เกี่ยวข้องการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและการถอนฟ้องอันมีผลทำให้คดีอาญาระงับ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงาน โดยรูปแบบการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักเกณฑ์และข้อบังคับแตกต่างออกไป มาตรา 152(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน บัญญัติไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” การบัญญัติข้อกำหนดเช่นนี้เพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ หรืออีกนัยหนึ่ง เพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากจนเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องพนักงานอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง อีกทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน และกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญานั้นเองก็ได้บัญญัติถึงขอบเขตของการใช้หลักการที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (Discretionary non-prosecution) แม้ว่าอัยการจะเห็นว่ามีความผิดอันควรเชื่อว่ามีผู้ต้องหาได้กระทำความผิดซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญาซึ่งพนักงานอัยการ

จะต้องฟ้อง แต่พนักงานอัยการอาจจะดำเนินคดีหรือไม่ก็ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้วางหลักเกี่ยวกับข้อยกเว้นหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไว้ ในมาตรา 153 ถึง 154 อี โดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่มีมูลได้ ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีเงื่อนไข และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีเงื่อนไข

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นรูปแบบการดำเนินคดีแบบตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) พนักงานอัยการ หรือ เก็นจิ (Kenji) มีอำนาจทั้งในการสอบสวนและการสั่งฟ้องคดี กล่าวคือพนักงานอัยการเป็นเริ่มคดีอาญา คดีอาญาที่เข้าสู่กรมอัยการไม่ว่าการรับคดีและสอบสวน โดยพนักงานอัยการเองหรือรับจากพนักงานตำรวจ ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจโดยสมบูรณ์ กล่าวคือสอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท จะทำการฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง และควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีแม้ในกรณีที่เกิดนั้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ โดยพิจารณาจากเหตุผลต่าง ๆ ประกอบกัน กรณีนี้เป็นหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ซึ่งเรียกว่า คิโซะเบ็นกิซุกิ (Kisobengishugi) หรือ Opportunity Principle เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นยึดหลักที่เรียกว่า หลักความเป็นหนึ่งเดียวของการฟ้องคดี หรือ “เค็นสัทซึคัง โดอิทตัย โนะ เก็นโซะรุ” (Kensatsukan douittainogensoru) Monopolization of prosecution หมายความว่าอำนาจการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นอำนาจเด็ดขาดหนึ่งเดียวที่แบ่งแยกมิได้ พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผูกขาดแต่ผู้เดียวในการพิจารณาว่าคดีใดที่จะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของศาล และเมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นจากผู้อื่นอีก ทั้งนี้ในทางปฏิบัตินั้นพนักงานอัยการญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อการสั่งคดีอย่างมาก โดยในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักการปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt) เช่นเดียวกับศาล

ทำให้เห็นว่าทั้งสองประเทศเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยการใช้อำนาจของพนักงานอัยการในบทบัญญัติข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้อง ว่ากรณีใดที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ โดยมีข้อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่การใช้อำนาจของพนักงานอัยการของญี่ปุ่นนั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากของเยอรมัน โดยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการมีลักษณะที่ผูกขาดแต่ในการสั่งฟ้องนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานของหลักการปราศจากข้อสงสัย

(Beyond a reasonable doubt) เช่นเดียวกับที่ศาลใช้ การที่พนักงานอัยการผู้ป่วนสามารถนำหลักนี้ มาใช้ได้นั้นเป็นผลสืบเนื่องจากหลักการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ ซึ่งแตกต่างจากไทยที่ พนักงานสอบสวนเป็นผู้เริ่ม จึงทำให้เห็นควรนำหลักการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องซึ่งเป็นหลักข้อยกเว้น การดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 153 ถึง 154 อี ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นแนวทางแก้ไข ปัญหาการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวางจนเกินไป เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ของประเทศไทยไม่ได้มีหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตในการใช้อำนาจระบุอย่างชัดเจน ในข้อกฎหมาย เฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งหากใช้ดุลพินิจอย่าง ไม่ระมัดระวังหรือใช้ตามอำเภอใจก็อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรมได้

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งถอนฟ้องคดีอาญาต่อศาล แสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการ ได้มีพิจารณาคิดดังกล่าวแล้วว่า การกระทำที่ได้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเป็นความผิด โดยมีพยานหลักฐาน ที่เพียงพอและมีเหตุอันควรที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด จึงได้ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวเป็นคดี โดยแนวความคิดเรื่องการถอนฟ้องคดีอาญา แบ่งเป็น 2 แนวคิด คือ แนวคิดที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง คดีอาญา และแนวคิดที่อนุญาตให้ถอนฟ้องคดีอาญา ประเทศไทยเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศที่มีแนวคิด ที่อนุญาตให้ถอนฟ้องคดีอาญาได้ ในระหว่างที่ศาลพิจารณาคดีที่พนักงานอัยการฟ้องมาแล้วนั้น อาจมีข้อเท็จจริงอื่นใดที่เปลี่ยนแปลงไปจากขณะที่ฟ้อง ทำให้พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ได้เมื่อมีเหตุอันควร มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติว่าด้วย หลักเกณฑ์ในการถอนฟ้อง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมี คำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ ยื่นในภายหลัง เมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลง ของจำเลยไว้ ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้องให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

ทั้งนี้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ว่ากรณีใดบ้าง ที่พนักงานอัยการสามารถ ขอถอนฟ้องได้ มีผลให้ปัจจุบันนั้นเมื่อมีกรณีที่พนักงานอัยการจะขอถอนฟ้องจึงเป็นไปตาม ดุลพินิจของพนักงานอัยการเจ้าของคดี ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะพิจารณา ในการยื่นคำร้องขอ ถอนฟ้องของพนักงานอัยการมีผลให้เป็นการตัดสิทธิโจทก์ที่ถอนฟ้องคดีโดยเด็ดขาด จะนำคดี ซึ่งได้ถอนฟ้องมาฟ้องอีกไม่ได้ เป็นไปตามผลของหลักกฎหมายมาตรา 36 วรรคแรก แห่งประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้ง มาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังกำหนดให้การถอนฟ้องทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับอีกด้วย แม้จะมีหลักข้อยกเว้นไว้ล่วงหน้าไว้ ตามมาตรา 36 ว่า

“คดีอาญาซึ่งได้ถอนฟ้องไปจากศาลแล้ว จะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

(1) ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไป โดยมีได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(3) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

แม้ว่าจะมีการกำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ใช้ประกอบการพิจารณาการถอนฟ้อง ทั้งนี้ การไม่บัญญัติขอบเขตของการใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้องที่ชัดเจนทำให้มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความยุติธรรมไม่แตกต่างไปจากการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี เนื่องจากมีผลทำให้การดำเนินคดีระงับไปตั้งแต่ยังมีได้พิจารณาถึงประเด็นเนื้อหาแห่งคดี

กรณีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศเยอรมัน เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว หลักก็คือจะไม่สามารถถอนฟ้องได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156 “หลังจากประทับฟ้องและเปิดการพิจารณาแล้ว ฟ้องจะถอนไม่ได้” การที่พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีแล้วไม่อาจถอนฟ้องได้นี้ เป็นไปตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ เมื่อคดีได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว คดีนั้นตกอยู่ในความรับผิดชอบของศาล ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงต่อไปว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา หรือเป็นผู้บริสุทธิ์ แม้ว่าหลักในการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายที่เมื่อสอบสวนแล้วมีพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล แต่ก็มีหลายกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ เพราะเมื่อได้สั่งฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ ทำให้เห็นว่าประเทศเยอรมันนั้นเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวคิดที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องคดีอาญา อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 153 ซี (3) และ 153ดี (2) ได้กำหนดหลัก

ข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องได้ หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐ และสามารถยื่นคำร้องขอถอนฟ้องได้ ภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องไปแล้ว ตลอดเวลาระยะเวลาในช่วงพิจารณาคดี โดยที่ศาลไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ภายหลังจากที่ได้ถอนฟ้องคดีแล้วพนักงานอัยการสามารถที่จะยุติคดีดังกล่าวได้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว จะไม่สามารถถอนฟ้องคดีได้ กล่าวคือพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องไปแล้ว ภายหลังจากจะมาขอถอนฟ้องไม่ได้ แม้ว่าผู้เสียหายจะมาถอนคำร้องทุกข์ไปก็ตาม ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 6 ที่ระบุว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นอันสิ้นสุด ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์โดยเฉพาะในกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์เป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดี ก็ไม่เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาภายหลังจากที่มีการถอนคำร้องทุกข์ไปแล้ว แต่พนักงานอัยการก็ไม่มีสิทธิที่จะขอถอนฟ้องในกรณีเช่นนี้ เพียงแต่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่า การพิพากษาของศาลที่มีขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่สนับสนุนว่าหลักการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง ที่องค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล มีหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันในการตรวจสอบและความรับผิดชอบร่วมกันในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดี อีกทั้งยังทำให้เห็นว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวคิดที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องคดีอาญา แม้ว่าจะเป็นประเทศที่มีระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ก็ตาม

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการถอนฟ้องคดีอาญานั้นมีทั้งสามารถถอนได้และไม่สามารถถอนได้ โดยทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นไม่สามารถใช้ดุลพินิจถอนฟ้องได้ แต่พนักงานอัยการของเยอรมันนั้นมีอำนาจในการสั่งถอนฟ้องได้ตามหลักข้อยกเว้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ซึ่งมีความชัดเจนว่ากรณีเช่นไรจึงจะสามารถถอนฟ้องได้ อันมีความเป็นลักษณะที่เฉพาะเจาะจงอย่างยิ่ง ซึ่งตามหลักกฎหมายมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย บัญญัติไว้เพียงหลักเกณฑ์ในการถอนฟ้อง แต่มิได้บัญญัติไว้ชัดเจน จึงทำให้การใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยเป็นไปโดยไม่มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ทางด้านกฎหมายมารองรับ ดังนั้นจึงเห็นควรนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156 ถึง 154 อี ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับหลักห้ามถอนฟ้อง และนำมาตรา 153 ซี (3) และ 153 ดี (2) อันเกี่ยวกับหลักข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องได้ มาปรับใช้กับหลักกฎหมายของไทย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้องไม่เป็นไปอย่างแคบหรือกว้างขวางจนเกินไป เพื่อให้ไม่เป็นการ

ตัดตอนการใช้อำนาจพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีของศาล ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความยุติธรรมได้

### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่มีลักษณะ โนม์เอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและมีการจับกุมตัวผู้ต้องหา พนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐมีฐานะเหนือกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี” แต่กระนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีกระบวนการขั้นตอนในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนที่จะดำเนินการส่งสำนวนฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล การขอปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในชั้นก่อนฟ้องมีหลักเกณฑ์เป็นไปตาม มาตรา 106 (1) ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 106 (1) ยังให้ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ จึงอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ที่ใช้ดุลพินิจในการสั่งให้หรือไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวตามมาตรา 108/1 แม้ว่าจะมีการกำหนดระเบียบไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 กำหนดให้การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้ที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะต้องบันทึกเหตุผล ในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณา พร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ต้องหาและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบ แม้ว่าคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาไม่อาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวดังกล่าวได้เช่นเดียวกับที่จำเลยสามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวในชั้นศาลตามมาตรา 119 ทวิ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งระหว่างที่ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวยังคงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐจึงเท่ากับเป็นการลงโทษล่วงหน้าก่อนที่จะพิสูจน์ว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา และทำให้ไม่ได้รับหลักประกันที่จะเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน เป็นอันขัดกับหลักแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน และขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง อันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวหรือไม่เช่นนั้น ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจ



เป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ และเป็นธรรมหรือไม่ อีกทั้งไม่มีการถ่วงดุลอำนาจดังกล่าว ทำให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาโดยตรง อีกทั้งยังกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ จึงเป็นการอันขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพรับรองเอาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 31 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับนี้ให้ความสำคัญและเป็นหลักประกันแก่สิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานแก่ประชาชนมาก ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น โดยหลักแล้วมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปเพื่อความยุติธรรมและรวดเร็ว พร้อมกันนี้ก็ยังคงไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมและรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคลแต่ละคนไว้ด้วย เมื่อพนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากพนักงานตำรวจแล้ว พนักงานอัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ ให้โอกาสผู้ต้องหาแจ้งข้อเท็จจริงและแจ้งสิทธิในการมีทนายความ ให้ผู้ต้องหาทราบและภายใน 24 ชั่วโมงนับจากได้รับตัวผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะต้องวินิจฉัยว่าจะปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือจะขอให้ศาลสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา หรือใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา (ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้จับผู้ต้องหา พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมง) ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป เพื่อทำการวินิจฉัยว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการจะร้องขอต่อศาลให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้อีกไม่เกิน 10 วัน โดยเสนอคำร้องพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อศาล ผู้พิพากษาจะอ่านสำนวนการสอบสวนและจะทำการสอบสวนผู้ต้องหาเป็นการลับทั้งนี้ผู้พิพากษาจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ รวมทั้งแจ้งคำขอให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ และเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาชี้แจงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาคดีอาญาในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น จะไม่มีสิทธิขอประกันตัว แต่กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นจึงมีกลไกในการถ่วงดุลการคุ้มครองผู้ต้องหาคดีอาญาซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ถูกคุมขัง โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามผู้ต้องหามีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น ทั้งนี้กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติให้ผู้ต้องหามีสิทธิ ดังต่อไปนี้ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวได้ ยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาเหตุในการควบคุมตัวเขาโดยเปิดเผยในศาล ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำขอให้ควบคุมตัวเขาถ้าศาลยกคำร้อง เขายังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลต่อไปได้ และยื่นคำร้องโดยทำเป็นคำขอให้ศาลสูงพิจารณาการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Writ of Habeas Corpus)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาขังไว้ชั่วคราว (Untersuchungshaft) ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษา หมายจับนั้นให้ออกโดย ผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 114 วรรคหนึ่ง) โดยมีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณา ผู้มีอำนาจพิจารณาในการสั่งขังผู้ต้องหาชั่วคราว ได้แก่ ผู้พิพากษา ทั้งในกรณีที่มีการจับชั่วคราว ตามมาตรา 127 และ 128 หรือกรณีมีการออกหมายจับ มาตรา 115, 115 เอ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนการออกคำสั่งขังผู้ต้องหาชั่วคราวจะต้องเป็นกรณีการจับผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าควรปล่อยผู้ต้องหาไป ผู้พิพากษาต้องมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหาหรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไปนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการพิจารณาว่าผู้พิพากษาจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หรือจะควบคุมตัวไว้ต่อไป มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา มี 4 ประการ ประการแรกคือมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตรายหรือไม่ ประการที่สองคือมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม เช่น ห้ามย้ายที่อยู่ หรือ กำหนดเขตที่อยู่ให้แน่นอนและห้ามออกนอกเขตกำหนด เป็นต้น ประการที่สามคือผู้ต้องหาไม่มิจุดประสงค์จะข่มขู่พยานหรือไม่ ประการที่สี่ผู้ต้องหาไม่มิจุดประสงค์จะไปทำความผิดอีกหรือไม่ การประกันตัวหรือขอปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จึงเป็นการร้องขอที่ยากมาก เพราะหากเมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่สมควรเข้าหลักเกณฑ์ตาม 4 ประการข้างต้น ผู้พิพากษาจะเห็นว่าไม่สมควรปล่อยตัว และ ไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ดังนั้นถ้าผู้ต้องหาร้องขอประกันตัวศาลก็จะไม่อนุญาต

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจสั่งให้ประกันตัวหรือไม่ประกันตัวผู้ต้องหาชั่วคราวนั้นเป็นกระบวนการที่มุ่งจะนำตัวผู้ที่เชื่อได้ว่ากระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อจะให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นได้รับบทลงโทษ เนื่องจากคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมให้ปลอดภัย แต่ในขณะที่เดียวกันนั้นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ให้ประกันตัวผู้ต้องหาชั่วคราว ก็อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาบุคคลนั้น ซึ่งเป็นอันขัดกับหลักแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชน อันเป็นแนวคิดทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับสากล อีกทั้งยังเป็นการขัดกับหลักเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ที่มีการบัญญัติรองรับไว้ภายใต้หลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริง ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวของพนักงานอัยการตามมาตรา 108/1 จึงควรมีการตรวจสอบได้ เสมือนกระบวนการในประเทศญี่ปุ่น ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป เพื่อทำการวินิจฉัยว่าจะ

ตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการจะร้องขอต่อศาลให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้อีกไม่เกิน 10 วัน โดยเสนอคำร้องพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อศาล ในทำนองเดียวกันแม้ผู้ต้องหาจะไม่อาจมีสิทธิขอประกันตัวแต่กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นจึงมีกลไกในการกักขังผู้ต้องหาคดีอาญา ซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ถูกคุมขัง โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เพื่อแสดงถึงการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลรับรองเอาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม จึงเห็นควรนำหลักแนวคิดเรื่องการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ และการให้สิทธิผู้ต้องหาในการยื่นคำร้องขออุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวมาปรับใช้กับหลักกฎหมาย มาตรา 108/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย