

มาตรการที่ใช้นต่างประเทศและประเทศไทยเพื่อกู้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกสามีทำร้าย

ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการที่ใช้นต่างประเทศและประเทศไทยที่สำคัญในการกู้มครองหญิงที่ถูกสามีทำร้าย ประกอบด้วยมาตรการทางกฎหมายทั้งมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่ง

3.1 มาตรการที่ใช้นต่างประเทศเพื่อกู้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกสามีทำร้าย

3.1.1 มาตรการทางอาญา

3.1.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญากับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำกรอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้ด้วย¹ กฎหมายอาญาเป็นมาตรการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อ²

1. ห้ามปรามและป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน
2. ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำคามผิดอาญา ได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก
3. เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 4.

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 3-4.

4. ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว สถาบันของรัฐ ตลอดจนสิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณะ

การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นมาตรการบังคับที่สำคัญของกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษ คือ³

1. เพื่อแก้แค้นทดแทน (retribution) โดยถือเป็นการชดเชยความผิดอย่างหนึ่ง เพราะบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อทำผิดจึงควรจะต้องรับโทษอย่างสาสมแก่การกระทำ

2. เพื่อป้องกันความผิด (deterrent) โทษอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันหรือห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยหวังว่าโทษจะมีผลต่อบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่างอันเป็นการมองผลเพื่อป้องกันทั่วไป และมีผลต่อผู้กระทำผิดให้หวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก และกลับตนเป็นคนดี อันเป็นการป้องกันเฉพาะ

3. เพื่อตัดนิสัยผู้กระทำผิด (reformation) ให้กลับตนเป็นคนดี

4. เพื่อตัดผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม (incapacitation) อาจเป็นการชั่วคราวเช่น จากคุก กักขัง หรือถาวร เช่น จากคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

5. เพื่อสร้างจิตสำนึก การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งผู้กระทำผิดนี้อาจเป็นการสร้างจิตสำนึกในบุคคลทั่วไป ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมี การลงโทษเป็นการเตือนสำนึกของบุคคลทั่วไปเพื่อมิให้มีการละเมิดกฎหมาย เพราะโทษจะเป็นตัวชี้ให้เห็นว่าการทำอย่างใดถูกและอย่างใดผิด เป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันนั่นเอง

เนื่องด้วยกฎหมายอาญาจัดเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำผิดอาญาบางอย่างจะได้กระทำต่อเอกชนให้ได้รับความเสียหายก็ดี การกระทำผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวม รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปราม⁴

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 290-293.

⁴ จิตติ ดิงส์ภักย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2525), หน้า 2.

ฉะนั้นการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาต้องอยู่ภายใต้คำจำกัดความของพฤติกรรมทางอาญา (criminal conduct) ในประเทศส่วนใหญ่ สามีไม่ได้รับสิทธิเนื่องจากการสมรส ที่จะทำร้ายร่างกายภริยาได้เว้นแต่กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ* ฉะนั้นโดยหลักแล้วกฎหมายอาญาจึงนำมาใช้ดำเนินการกับปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายธรรมดาหรือการทำร้ายร่างกายสาหัสก็ตาม

ในทางปฏิบัติกฎหมายอาญามีบทบาทในปัญหาการทำร้ายภายในครอบครัว (domestic assault) น้อยมาก ซึ่งในปัจจุบันยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันในประเด็นว่า ควรนำระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (criminal justice system) มาใช้จัดการกับปัญหานี้ หรือไม่ โดยมีความเห็นที่แตกต่างกัน 2 ประการ⁵ คือ

1. ความเห็นแรก กฎหมายอาญาเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้นจึงควรใช้รูปแบบการประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย คู่ความ หรือรูปแบบอื่นในทางอายุรเวท (therapeutic) หรือด้านสังคมสงเคราะห์มากกว่า นอกจากนั้นควรหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเข้าแทรกแซงไม่ว่าจะโดยการจับกุม การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือการพิพากษาลงโทษก็ตาม กฎหมายอาญาควรจำกัดไว้ใช้เฉพาะกรณีที่ร้ายแรงเท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าให้ใช้กฎหมายอาญาเป็นหนทางสุดท้าย

2. ความเห็นที่สอง การทำร้ายระหว่างคู่สมรสก็เป็นความผิดอาญาอย่างหนึ่ง จึงสมควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับความผิดประเภทอื่น

ในปัจจุบัน แนวความคิดในการดำเนินการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวด้วยรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญากำลังแพร่หลายในประเทศตะวันตกบางประเทศได้เริ่มดำเนินการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว เหมือนกับความผิดอาญาอื่น ๆ และปฏิบัติต่อความผิดเหล่านี้ด้วยบทบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะ เช่น แนวนโยบาย Mandatory

*ในประเทศส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทย การข่มขืนหรือการทำร้ายในความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual assault) ที่สามีกระทำต่อภริยาไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญา ยกเว้นเพียงบางประเทศโดยเฉพาะทางตะวันตก เช่น อังกฤษ แคนาดา สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย

⁵United Nations, Violence Against Women in the Family (Austria : United Nations Publication, 1989), p. 51.

Arrest Policy หรือแนวนโยบายให้ตำรวจดำเนินการจับกุม และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดความรุนแรงในครอบครัว โดยมีเงื่อนไขบางประการตามที่กำหนดไว้ เช่น หลักฐานเกี่ยวกับการบาดเจ็บของผู้เสียหายและลักษณะความผิด เป็นต้น โดยไม่คำนึงถึงความประสงค์ของผู้เสียหาย และ Mandatory Prosecution Policy หรือ No-Drop Policy ซึ่งเป็นนโยบายมิให้ผู้เสียหายถอนฟ้องคดีได้อย่างอิสระ ประกอบกับกำหนดให้ผู้เสียหายต้องให้การเป็นพยานในคดี และจำกัดดุลพินิจของอัยการในการระงับคดี เว้นแต่กรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างเด่นชัดเท่านั้น แนวนโยบายดังกล่าวเกิดจากความกดดันทางการเมืองและการพยายามผลักดันให้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการให้มีการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตามนโยบายเหล่านี้ มีใช้น้อยมากในบางรัฐของสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และแคนาดา และได้รับการโต้แย้งคัดค้านเป็นอย่างมาก เพราะเห็นว่า แม้การดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวควรได้รับการดำเนินการอย่างจริงจัง และการจับกุมและการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาอาจเหมาะสมในบางกรณีแต่ไม่ควรมีการจำกัดดุลพินิจของหน่วยงาน ทั้งนี้เพราะเจ้าพนักงานจำเป็นต้องมีอำนาจใช้ดุลพินิจเพื่อให้การตอบสนองต่อปัญหาเป็นไปอย่างเหมาะสมเป็นกรณี ๆ ไป นอกจากนั้นการกำหนดให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงถึงความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นการรุกรานสิทธิอย่างหนึ่ง และแม้จะทำให้ปัญหาเลวร้ายกว่าเดิม เช่น นโยบายดังกล่าวอาจเป็นผลยับยั้งมิให้ผู้เสียหายแจ้งการกระทำความผิดเพราะเกรงว่าสามีจะถูกดำเนินคดี อันจะมีผลให้อาชญากรรมถูกปิดบัง ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายแรงยิ่งขึ้นรวมทั้งทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวแตกสลายได้ ฉะนั้นหญิงจึงควรมีสหิตตัดสินใจได้ว่า ต้องการการแทรกแซงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือไม่ เพราะหญิงอาจต้องการทางเลือกอื่นเช่นการเยียวยาทางแพ่ง ซึ่งเหมาะสมกับกรณีนั้น ๆ ก็ได้⁶

ในการดำเนินการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ตำรวจอาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายหรือใช้วิธีการอย่างไม่เป็นทางการเช่น การให้คำปรึกษาแนะนำกับคู่ความหรือไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท หรือใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนผู้กระทำความผิด หรือการตักเตือนด้วยวาจา หรือแยกให้คู่ความอยู่ห่างกันโดยสั่งให้ผู้กระทำความผิดออกไป

⁶Buzawa, S. Eve, and Buzawa, G, Carl, Domestic Violence : the Criminal Justice Response (New York : Sage Publication, 1990).

อยู่ที่อื่น⁷ เจ้าพนักงานตำรวจมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการจัดการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว เพราะ ตำรวจเป็นตัวแทนของรัฐเพียงอย่างเดียวที่รวมอำนาจบังคับของรัฐไว้ และเปิดทำการตลอด 24 ชั่วโมง อย่างไรก็ตาม บทบาทของตำรวจต่อปัญหาการทำร้ายระหว่างคู่สมรส ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ โดยทั่วไปว่ายังไม่เหมาะสมและไม่ได้นำความคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเพียงพอ ตำรวจส่วนใหญ่ไม่ค่อยเต็มใจที่จะเข้าไปแทรกแซงปัญหาความรุนแรงในครอบครัวหรือดำเนินคดีตามกฎหมาย สาเหตุดังกล่าวอาจจะเกิดจากทัศนคติดั้งเดิมว่าความรุนแรงในครอบครัวเป็นปัญหาสังคมมากกว่าเป็นอาชญากรรม หรือปัญหาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตครอบครัวบางคนอาจมองว่าสามีมีสิทธิทุบตีภรรยาของตน นอกจากนี้ ยังอาจประกอบกับมีประสบการณ์ไม่ดีในการดำเนินการกับปัญหาดังกล่าว เช่น ตำรวจดำเนินคดีไปแล้วผู้เสียหายกลับต้องการระงับคดีในภายหลัง หรืออาจคำนึงถึงปัญหาทางเศรษฐกิจของภรรยา และบุตรหากมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด⁸

ดังนั้น ในประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดบทบาทของตำรวจในปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มเติมเป็นพิเศษ ทั้งด้านการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือคู่ความ รวมทั้งจัดให้มีการอบรมให้ความรู้ (Training) ตำรวจในปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นพิเศษ เพื่อเปลี่ยนแปลงทัศนคติของตำรวจและเสนอแนะทางในการปฏิบัติงานที่เหมาะสม ทั้งด้านสาเหตุของปัญหา วิธีการแทรกแซง บทบัญญัติของกฎหมายและแนวนโยบาย รวมทั้งบทบาทของตำรวจในการแนะนำหน่วยงานให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในด้านต่าง ๆ เช่น บริการทางการแพทย์และทางกฎหมาย ตลอดจนที่พักพิงของหญิง เช่น ในอังกฤษและแคนาดา กำหนดให้ตำรวจจัดตั้งกองทุนขึ้น เพื่อให้บริการด้านการปรึกษาแนะนำแก่ครอบครัว และให้บริการแทรกแซงฉุกเฉินตลอด 24 ชั่วโมง⁹ ส่วนในสหรัฐอเมริกา หน่วยงานตำรวจหลายแห่งมีการดำเนินการเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจมีความเชี่ยวชาญในการแทรกแซงคู่ความอย่างฉุกเฉินและการให้คำปรึกษาแนะนำ

⁷Elliott, S., Delburt, "Criminal Justice Procedures in Family violence", in Family Violence, Ohlin, L., and Tonry, M. (Chicago: University of Chicago Press 1989), p. 435.

⁸United Nations, Violence Against Women in the Family, p. 56

⁹Ibid.

ในหลายรัฐ มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของตำรวจเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวไว้เป็นพิเศษ เช่น The Illinois Domestic Violence Act กำหนดให้ตำรวจมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือ หรือนำคู่สมรสที่ถูกทำร้ายไปยังสถานพยาบาลทางการแพทย์หรือที่พักพิง (Shelters) ที่อยู่ใกล้ หากผู้เสียหายประสงค์จะย้ายออกจากที่อยู่อาศัยในปัจจุบัน ตำรวจก็มีหน้าที่ช่วยเหลือจนย้ายทรัพย์สินส่วนตัวเพื่อให้ผู้เสียหายหลบหนีไปได้อย่างปลอดภัย รวมทั้งมีหน้าที่แนะนำข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย ในกรณีที่เหมาะสมก็ให้ตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิด หรือแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิในการดำเนินคดีอาญาและการเก็บรักษาพยาบาลหลักฐานในการกระทำความผิดโดยกฎหมายกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่งของเจ้าพนักงานตำรวจที่กระทำการโดยสุจริตในการให้ความช่วยเหลืออย่างฉุกเฉิน หรือบังคับการตามพระราชบัญญัติในประการอื่นรวมทั้งกำหนดให้จัดการอบรมให้ความรู้กับเจ้าพนักงานตำรวจเกี่ยวกับการดำเนินการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นพิเศษ¹⁰

3.1.1.2 มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา (Diversion Scheme)

การดำเนินคดีอาญาไม่ว่าของประเทศหรือระบบกฎหมายใดมักจะมีขั้นตอนคล้าย ๆ กันคือ มีการแจ้งความร้องทุกข์ การจับกุม การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาโดยศาล และการลงโทษ ซึ่งรวมเรียกว่า "กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี" (Traditional or Typical Justice System) การไม่นำกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีมาใช้กับผู้กระทำความผิดให้ครบขั้นตอนแต่ใช้วิธีอื่นแทนซึ่งอาจมีกฎหมายอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม ถือเป็นทางเลือกเลี่ยงหรือเบี่ยงเบน (Deviation) ส่วนวิธีการที่นำมาใช้ในการหลีกเลี่ยงหรือเบี่ยงเบนนั้นเรียกว่ามาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา (Diversion)¹¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาจะกระทำได้ก่อนจะมีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยมาตรการแทนการดำเนินคดีทางอาญาจะเป็นการพัก

¹⁰"Domestic Abuse Legislative in Illinois and Other States: A Survey and Suggestions for Reform, p. 280.

¹¹ศิริศักดิ์ ทิยะพรหม, "มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา" วารสารอัยการ 14 (สิงหาคม 2534), หน้า 67.

หรือระงับการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการต่อผู้กระทำความผิดลงชั่วคราว โดยใช้กระบวนการอื่นแทน แม้ว่ามาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาจะดำเนินการได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของการดำเนินคดีอาญา แต่ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะการเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีแทนการฟ้องในศาล (pretrial diversion) หรือการชะลอการฟ้องซึ่งเป็นวิธีดำเนินคดีขั้นของอัยการ

ชะลอการฟ้องเป็นมาตรการที่ให้อัยการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการระงับการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไปในชั้นศาล หากผู้กระทำผิดยอมรับเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์บางประการที่อัยการกำหนดเช่น การเข้าไปร่วมรับคำปรึกษา (counseling) เพื่อแลกเปลี่ยนกับการระงับคดีการดำเนินคดี ดังนั้น หากอัยการเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์กว่าถ้าไม่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอย่างเป็นทางการ ก็อาจใช้ทางเลือกอื่น ๆ เบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยอาจเป็นการให้ความช่วยเหลือทั้งทางการแพทย์ จิตใจ หรือทางสังคมให้กับผู้กระทำความผิด เพื่อดำเนินการกับปัญหาโดยมุ่งถึงรากฐานการกระทำความผิด¹²

ชะลอการฟ้องมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียของการตราหน้าผู้กระทำผิดว่าเป็นอาชญากร และให้โอกาสที่ดีกว่าแก่ผู้กระทำผิดในการแก้ไขชีวิตของตน แทนการฟ้องร้องและกล่าวโทษ โดยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด รวมทั้งเป็นการลดภาระอย่างไม่จำเป็นในการดำเนินคดี ตลอดจนเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการยุติข้อพิพาททางอาญา และการดำเนินการกับผู้กระทำผิดอย่างมีมนุษยธรรมมากขึ้น ปัจจัยที่นำมาพิจารณาว่า จะนำการชะลอการฟ้องมาใช้หรือไม่ เช่น อายุ บุคลิกภาพ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด สภาพและความร้ายแรงของความผิด ความประสงค์ของผู้เสียหาย เป็นต้น

มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา นำมาใช้กับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว โดยมีความคิดเห็นว่ารบบยุติธรรมทางอาญานการตอบสนองต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัวไม่มีประสิทธิภาพและวิธีการยังไม่ยืดหยุ่นเพียงพอ¹³ มาตรการแทนการดำเนิน

¹²Cole, George F., *The American System of Criminal Justice* (California : Wadsworth, 1985), P 310-312.

¹³Buzawa, S. Eve, and Buzawa G. Carl, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*, p. 125.

คดีอาญาตั้งอยู่บนข้อสมมติฐานว่าครอบครัวควรได้รับความคุ้มครองจากการแทรกแซงของกระบวนการยุติธรรมภายในครอบครัวจะแก้ไขได้ที่ดีที่สุดโดยวิธีการเยียวยาอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งจะช่วยให้คู่ความติดต่อสัมพันธ์กันด้วยดีมากกว่านอกจากนั้น ยังเป็นวิธีการที่มีมนุษยธรรม (humane) เหมาะสมกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวมากกว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแบบพิธี¹⁴

การเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีแทนการฟ้องในศาล (Pretrial Diversion) หรือการชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) ในคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นกรณีที่การฟ้องร้องดำเนินคดีระงับชั่วคราวก่อนจะมีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยผู้กระทำความผิดอาจทำความตกลงกับอัยการว่าระหว่างนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องเข้าร่วมในโครงการบำบัดเยียวยา (Treatment Programs) หรือโครงการให้คำปรึกษา (Counseling Program) หรือโครงการแทรกแซงอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ ถ้าผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว อัยการก็จะระงับการฟ้องร้องคดีอาญาโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตามมาตรการเหล่านี้ไม่เหมาะสมกับความผิดที่รุนแรง เช่น ความผิดอุกฉกรรจ์ (felonies) หรือมีประวัติการทารุณกรรมติดต่อกันมาเป็นเวลานาน¹⁵

ในแคลิฟอร์เนีย ประมวลกฎหมายอาญำบัญญัติถึงมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา หรือชะลอการฟ้อง (Diversion) ไว้เป็นพิเศษในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายระหว่างคู่สมรสโดยการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจกระทำได้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดมัจยโทษ (misdemeanor) และจำเลยไม่เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดที่รุนแรง (violent crime) ภายในช่วงระยะเวลา 7 ปีมานี้ ไม่เคยถูกยกเลิกการรอกการสั่งฟ้อง (Diversion) หรือการคุมประพฤติหรือการพักการลงโทษ (parole) ภายในช่วงระยะเวลา 12 เดือนมานี้ และการกระทำความผิดนั้นไม่มีการใช้อาวุธร้ายแรงหรือไม่ทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือผู้เสียหายไม่มีข้อคัดค้านอย่างมีเหตุผลในการใช้มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญานั้น และจำเลยต้องกระตือรือร้น และประสงค์จะปฏิบัติตามข้อกำหนดใน

¹⁴United Nations, Violence Against Women in the Family, p.72.

¹⁵Goolkasian, Gail, a., Confronting Domestic Violence: A Guide for Criminal Justice Agencies (Washington, D.C.: U.S. Government Printing office, 1986), p.74-75.

มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว นอกจากนั้น อาจกำหนดคำสั่งคุ้มครอง (protective order) และโครงการบำบัดเบี่ยงเบน (treatment program) โดยจะกำหนดระยะเวลาของการฟ้องตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หากการชะลอการฟ้องนั้นเสร็จสิ้นโดยไม่มีผลกระทบต่อความผิดอื่น ก็จะสามารถฟ้องร้องคดีอาญาโดยเด็ดขาด¹⁶

ในซานฟรานซิสโก อัยการและเจ้าพนักงานคุมประพฤติ ทำงานร่วมกัน เพื่อเลือกสรรจำเลยที่เหมาะสมกับการชะลอการฟ้องในคดีความรุนแรงในครอบครัว ในระหว่างนั้นผู้กระทำผิดต้องละเว้นจากการกระทำความรุนแรงและไปร่วมการให้คำปรึกษาแนะนำที่จัดขึ้นสำหรับผู้ทุบตี (batterer counseling) เป็นเวลา 1 ปี

ประสิทธิภาพของการชะลอการฟ้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของการฟ้องร้องคดีอาญาในภายหลัง รูปแบบการให้คำปรึกษาแนะนำที่ดี และการควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานคุมประพฤติอย่างใกล้ชิดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของการชะลอการฟ้องหากผู้กระทำผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวก็อาจถูกส่งตัวกลับไปดำเนินคดีในศาลต่อไป¹⁷

เนื่องจากมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องเข้าร่วมโครงการให้คำปรึกษา (Counseling Programs) จึงขอก้าวถึงแนวความคิดและรูปแบบของ Counseling Programs พอสังเขป

Counseling Programs มาจากข้อสมมติฐานว่า character-traits หรือรูปแบบการเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้เกิดความรุนแรงขึ้นบ่อย ๆ ความรุนแรงอาจแก้ไขได้ด้วยวิธีการแทรกแซงของที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญ ในช่วงเวลาหลังจากกระทำความผิดใหม่ ๆ เป็นช่วงที่ผู้กระทำจะรู้สึกสำนึกผิดและส่วนใหญ่จะยอมรับผิดขอรับการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมฉะนั้นการชะลอการฟ้อง โดยการให้ Counseling Programs จึงมีโอกาสรอบคอบความสำเร็จสูงนอกจากนั้น ยังไม่มีการตราหน้าผู้กระทำผิดว่าเป็นอาชญากรเหมือนกับในระบบศาลซึ่งอาจก่อให้เกิดการเบี่ยงเบนในภายหลังอีก Counseling Programs เป็น

¹⁶Parnas, I. Remond. "The American Bar Foundation Survey of Administration of Criminal Justice and Past, Present, and Future Response to Domestic Violence," p. 122.

¹⁷Goolkasian, Gail, A., Confronting Domestic Violence, p.76.

การแสดงให้ผู้กระทำคามผิดเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรมของตน

โครงการให้ความช่วยเหลือในการบำบัดจิตใจผู้กระทำผิดความรุนแรงในครอบครัวเริ่มมาตั้งแต่ปี 1970 และขยายตัวขึ้นมาเรื่อย ๆ ในปี 1980 ประมาณว่าผู้กระทำผิด 1 ใน 3 คน ถูกโอนมาจากศาลให้มาพบที่ปรึกษา (Counselors) จิตแพทย์หรือนักจิตวิทยา ส่วนใหญ่ชี้ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคลิกภาพของบุคคล จำเป็นต้องจัดแนวโน้มความรุนแรงที่ฝังลึกในตัวของเขาออกมา หากบุคคลนั้นเข้าใจถึงความเบี่ยงเบนทางจิตใจของตนและรับคำปรึกษาอย่างสมัครใจส่วนใหญ่วิธีการนี้ก็จะใช้ได้ผล¹⁸

ลักษณะของโครงการให้คำปรึกษา

ดังกล่าวแล้วว่าการระงับการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้ก่อนเป็นลักษณะสำคัญของการให้คำปรึกษา (counseling) เมื่อผู้กระทำผิดตกลงยินยอมในการรับการปรึกษาและเข้าร่วมตามเวลาที่กำหนดไว้ ถ้าหากน่าเชื่อว่า Counseling Programs จะใช้ได้ผลกับผู้กระทำผิดหลังจากเสร็จสิ้นโครงการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ การดำเนินคดีที่พักไว้ชั่วคราวก็จะสิ้นสุดลง แต่ถ้าหากผู้กระทำผิดระงับการเข้ารับการบำบัดรักษาหรือกระทำคามผิดอีก อัยการก็จะต้องดำเนินคดีทั้งความผิดเดิมรวมกับความผิดใหม่

การใช้โครงการสำหรับผู้กระทำคามผิดจำกัดเฉพาะกรณีที่น่าเชื่ออย่างยิ่งว่าจะเป็นประโยชน์เท่านั้น การเลือกสรรให้ใช้วิธีการนี้ อาจกระทำโดยอัยการ โดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัววิธีการให้คำปรึกษามักจะดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับปัญหาสุขภาพจิต และการติดตามผลและควบคุมดูแลผู้กระทำผิดเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานคุมประพฤติที่มีประสบการณ์ ส่วนอัยการมีหน้าที่แจ้งให้ผู้กระทำผิดทราบว่าหากเลิกเข้าร่วมใน Counseling Programs เมื่อใดก็ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดเดิมต่อไป

¹⁸Buzawa, S.Eve. and Buzawa, G. Carl, Domestic Violence : The Criminal Justice Response. p. 129-130.

3.1.1.3 โทษและมาตรการที่ใช้ปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด

ในสหรัฐอเมริกา คดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ศาลมีทางเลือกในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้กว้างขวางมาก ดังต่อไปนี้¹⁹

1) การปรับ (Fine)

การปรับเป็นวิธีการที่ใช้มากในคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยทั่วไปจะปรับตั้งแต่ 25 เหรียญจนถึง 150 เหรียญ จำนวนค่าปรับอาจกำหนดไว้ตายตัวในกฎหมาย นอกจากนั้นกฎหมายอาจกำหนดว่าจะนำค่าปรับไปใช้ทำอะไร เช่นบางแห่งอาจกำหนดว่าจะนำค่าปรับไปใช้สมทบกองทุนที่พักพิง (Shelters) สำหรับหญิงที่ประสบปัญหาความรุนแรงในครอบครัวในท้องถิ่นนั้น ๆ

2) ควบคุมประพฤติ (Probation)

ศาลอาจพิพากษาให้รอการลงโทษจำคุก (Suspended jail) พร้อมกับสั่งคุมประพฤติก็ได้ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติไว้ หากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว คดีก็จะสิ้นสุดลงอย่างเด็ดขาด แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามก็จะยกเลิกการคุมประพฤติ และอาจสั่งจำคุกผู้กระทำความผิดได้ ในที่ใดที่ไม่มี Counseling Programs ที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดไปเข้าร่วมได้ ศาลก็อาจสั่งขยายเวลาการควบคุมประพฤติผู้กระทำความผิดออกไปเพื่อให้มั่นใจว่าผู้นั้นไม่ใช้ความรุนแรงอีกต่อไป ในบางแห่งที่มี Counseling Programs ที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดไว้ ศาลก็อาจกำหนดเงื่อนไขการควบคุมประพฤติได้อย่างกว้างขวาง เช่น Judicial and Probation Guidelines ของ St. Loius County Courty ใน Daluth วางแนวทางเงื่อนไขการควบคุมประพฤติที่ศาลสั่งให้จำเลยปฏิบัติตามในระหว่างการคุมประพฤติ เช่น ห้ามจำเลยกระทำการรังควาน (harassment) รบกวนหรือก่อความยุ่งยาก (molestation) ชูเชื้อหรือกระทำการรุนแรงกับโจทก์ เข้าร่วมในโครงการให้คำปรึกษา (Counseling Programs) และการอบรมของ The Domestic Abuse Intervention Project จนจบหลักสูตร ห้ามล่วงละเมิดบทบัญญัติกฎหมายอาญา หรือคำสั่งใด ๆ (มิฉะนั้น จะเป็นความผิดอาญาแยกออกมาต่างหาก) ข้าราชการธรรมเนียมต่าง ๆ

¹⁹Goolkasian, Gail, A., Confronting Domestic Violence, p. 83

ตามเวลาที่กำหนดไว้ หรือข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เห็นว่าสมควรและเหมาะสมในการคุ้มครองเหยื่อ หรือเพื่อให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ห้ามดื่มสุราหรือเสพยาเสพติด จำกัด หรืองดการติดต่อกับเหยื่อ เป็นต้น นอกจากนี้ ศาลมักจะกำหนดให้ผู้กระทำผิดเข้ามาใน Counseling Programs หรือออกคำสั่งคุ้มครอง (protection order) หรือคำสั่งยับยั้ง (restraint order) เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ

การคุมประพฤติเป็นวิธีการที่ใช้กับผู้กระทำผิดความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวที่ซ้ำมากวิธีหนึ่ง เจ้าพนักงานคุมประพฤตินับบทบาทในการควบคุมดูแลผู้กระทำผิด หากมีการกระทำผิดอีก เจ้าพนักงานคุมประพฤติก็นำเรื่องขอหักเลิกการคุมประพฤติเสีย หากศาลกำหนดให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมในโครงการใด ๆ เจ้าพนักงานคุมประพฤติต้องรับผิดชอบในการพัฒนาแนวทางการบำบัดเยียวยา (treatment plan) ผู้กระทำผิดดูแลให้ผู้กระทำผิดไปพบผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ (Counselors) และบุคลากรทางการแพทย์ ตักเตือนผู้กระทำผิดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติของผู้กระทำผิดหากผู้กระทำผิด ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เมื่อมีการยกเลิกการคุมประพฤติแล้ว เจ้าพนักงานคุมประพฤติต้องนำคดีกลับมาพิจารณาตัดสินศาลต่อไป ส่วนใหญ่สำนักงานคุมประพฤติจะสร้างหน่วยงานในการดำเนินการกับผู้ถูกคุมประพฤตินาคติเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวขึ้นเป็นพิเศษ จึงมีผลให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติมีความรู้ความชำนาญในการดำเนินการบำบัดนี้เป็นอย่างดี²⁰

ตามประมวลกฎหมายอาญาของแคลิฟอร์เนีย มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทารุณกรรมในระหว่างคู่สมรสไว้เป็นพิเศษ และกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤตินาคติการทารุณกรรมในระหว่างคู่สมรสไว้ว่า หากศาลเห็นสมควรอาจสั่งให้ผู้กระทำผิด เข้ารับการปรึกษา (Counseling) เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติก็นำได้ นอกจากนี้ หากผู้กระทำผิดถูกพิพากษาลงโทษเป็นครั้งที่สองภายในระยะเวลา 7 ปี ผู้กระทำผิดต้องถูกจำคุกอย่างน้อย 96 ชั่วโมงและต้องเข้าร่วมโครงการบำบัดผู้กระทำผิด (Batterer's treatment program) เป็นเวลา 1 ปี และถ้าผู้กระทำผิดถูกพิพากษาลงโทษเนื่องจากกระทำความผิดตามมาตรานี้ ตั้งแต่สองครั้งขึ้นไปภายในระยะเวลา 7 ปีก่อนหน้านี้ ศาลต้องสั่งจำคุกผู้กระทำผิดอย่างน้อย 30 วัน

²⁰ Ibid., p. 88-89

และให้เพิ่มโครงการบำบัดเหยี่ยวา (Treatment program) อีก หากศาลไม่ใช้บทบัญญัติดังกล่าวต้องแสดงถึงเหตุผลที่ดี (Good cause) ด้วย²¹

3) การจำคุก (Incarceration)

โดยปกติ การกระทำความผิดมัธยมโทษ (misdemeanor) เป็นครั้งแรก มักไม่มีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม โทษจำคุกอาจจำเป็นและเหมาะสมในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง มีประวัติการทำร้ายต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน มีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าถ้าผู้กระทำความผิดถูกปล่อยตัวจะก่อให้เกิดอันตรายกับผู้เสียหายนอกจากนั้นหากผู้กระทำความผิดละเมิดคำสั่งคุ้มครอง (Protection order) หรือคำสั่งห้ามติดต่อ (No contact order) หรือกระทำความผิดอีกหลังจากได้รับการบำบัดเหยี่ยวาแล้ว หรือไม่ยอมรับการบำบัดเหยี่ยวา ก็อาจลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้

4) มาตรการอื่น ๆ

ปัจจุบัน มีแนวความคิดให้ศาลมีทางเลือกในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีความรุนแรงในครอบครัวรูปแบบใหม่ ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองและยุติพฤติกรรมรุนแรงพร้อมกับสนองความต้องการของผู้เสียหายและสมาชิกในครอบครัวคนอื่น ๆ เช่น การชดเชยค่าเสียหาย (Restitution) ให้กับผู้เสียหาย ทั้งการสูญเสียรายได้ ค่ารักษาพยาบาล ค่าบริการในการปรึกษา (Counseling) และค่าใช้จ่ายในการเหยี่ยวาความเสียหายอื่น ๆ นอกจากนั้นในคดีที่ไม่ร้ายแรงยังอาจใช้การจำคุกวันสุดสัปดาห์หรือการจำคุกเวลากลางคืน รวมทั้งการสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดเหยี่ยวา (Treatment) โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด²²

²¹Parnas, I. Remend, "The American Bar Foundation Survey of Administration of Criminal Justice and Past, Present, and Future Response to Domestic Violence, p.121-122.

²²Goolkasian, Gail, A, Confronting Domestic Violence, p. 85-87.

3.1.2 มาตรการทางแพ่ง

3.1.2.1 การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด

1. ประเทศอังกฤษ

การทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นนอกจากจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาแล้ว ยังเป็นความผิดฐานละเมิดอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องผู้กระทำผิดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งฐานละเมิดได้ แต่ตามกฎหมาย Common Law เดิมของอังกฤษนั้น คู่สมรสไม่ได้รับอนุญาตให้ฟ้องร้องอีกฝ่ายหนึ่งฐานละเมิด เนื่องจากมีหลักความคุ้มกันความผิดฐานละเมิดระหว่างคู่สมรส (Interspousal tort immunity) ซึ่งมาจากแนวความคิดความเป็นหนึ่งเดียวทางกฎหมายของสามีภริยาตามหลักกฎหมาย Common Law ที่ถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน เพราะสภาพทางกฎหมายของภริยาได้ถูกนำมารวมไว้กับสามีแล้ว สถานะทางกฎหมายที่มีอยู่ก่อนสมรสของหญิงจึงหมดสิ้นลงในระหว่างสมรส สามีได้รับสิทธิเกี่ยวทรัพย์สินของภริยาทั้งหมด รวมทั้ง สิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดหลักความคุ้มกันความรับผิดฐานละเมิดระหว่างคู่สมรสขึ้น²³ นอกจากนี้ยังประกอบด้วยแนวความคิดว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดระหว่างคู่สมรสเป็นสิ่งที่ไม่สมควรนำผลมาใช้ และทำให้ปัญหาเลวร้ายกว่าเดิม²⁴

แต่ต่อมาเมื่อแนวความคิดความเป็นหนึ่งเดียวของคู่สมรสได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายในปัจจุบันของอังกฤษตามมาตรา 1 ของ The Law Reform (Husband and Wife) Act 1962 ยินยอมให้คู่สมรสมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีศาลเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้เช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้สมรสกัน อย่างไรก็ตาม ก็ดีำเนินการที่มีการฟ้องร้องในระหว่างที่คู่ความยังสมรสกันอยู่ ศาลมีดุลพินิจที่จะระงับการดำเนิน

²³Areen, Judith, Case and Materials on Family Law (New York: The Foundation Press, 1978) p. 180.

²⁴Freeman, M.A.D., Violence in the Home (Westmead Farnborough: Gower, 1979), p.194.

คดีได้ หากว่าการดำเนินคดีนั้นต่อไปจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เพิ่มพูนแก่คู่ความอีกฝ่ายอย่างแท้จริง²⁵

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักความคุ้มกันความรับผิดชอบละเมิดระหว่างคู่สมรส (Interspousal tort immunity) ซึ่งเป็นหลักที่ป้องกันมิให้คู่สมรสนำคดีละเมิดมาฟ้องร้องคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งกรณีการทำร้ายร่างกายหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหาย เป็นหลักที่ใช้ในสหรัฐอเมริกามานานแล้ว โดยเป็นหลักที่พัฒนามาจากแนวความคิดของกฎหมาย Common Law เดิมเกี่ยวกับความเป็นหนึ่งเดียวของคู่สมรส โดยให้สามีมีสิทธิเหนือทรัพย์สินและสิทธิฟ้องดำเนินคดีของภริยาโดยสิ้นเชิง คู่สมรสจึงไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีอีกฝ่ายหนึ่งได้ แม้ต่อมาใน ค.ศ. 1844 รัฐต่าง ๆ จะเริ่มขยายสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชายโดยออกกฎหมาย Married Women's Acts ซึ่งมีผลให้ภริยามีสถานภาพทางกฎหมายแยกออกจากสามี ภริยามีอำนาจแยกทรัพย์สินและสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเองได้²⁶ แต่รัฐส่วนใหญ่ยังไม่อนุญาตให้สามีภริยายื่นฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งฐานละเมิด โดยศาลยึดหลักนโยบายของรัฐว่าการฟ้องร้องดังกล่าว จะเป็นการทำลายความปรองดองภายในครอบครัว นอกจากนั้นก็ยังมีทางเยียวยาอย่างอื่นไว้แล้ว เช่น การฟ้องหย่าหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประมาณ 37 รัฐได้ยกเลิกหรือจำกัดหลักความคุ้มกันดังกล่าว เช่น อิลลินอยส์ อนุญาตให้คู่สมรสฟ้องร้องทางแพ่งฐานละเมิดในระหว่างกันได้ในกรณีที่เป็นการจงใจทำร้ายคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนแคนซัส กำหนดข้อยกเว้นให้คู่สมรสฟ้องร้องได้เฉพาะเมื่อฝ่ายหนึ่งจงใจกระทำความผิดต่ออีกฝ่ายหนึ่ง หรือออเรกอน ยกเว้นให้คู่สมรสฟ้องร้องได้ในกรณีที่เป็นการจงใจกระทำความผิดแม้ไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายก็ตาม นอกจากนั้น แม้ว่าบางรัฐจะยังยึดหลักความคุ้มกันความผิดฐานละเมิดระหว่างคู่สมรสอยู่ แต่ศาลก็มีข้อยกเว้นให้คู่ความฟ้องร้องกันได้ในบางกรณี เช่น ในการละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนคู่ความ

²⁵Bromley, P.M. and Lawe, N.V. Bromley's Family Law 7 the edition (London : Butlerworths, 1987) , p.134-135.

²⁶"Domestic Abuse Legislative in Illinois and Other States", p. 263-265.

สมรสกัน หรือเมื่อคู่ความได้หย่าร้างกันแล้วในขณะยื่นฟ้อง²⁷ เป็นต้น

3.1.2.2 การแยกกันอยู่และการหย่าตามคำพิพากษาของศาล

1. ประเทศอังกฤษ

1) การแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาล (Judicial Separation)

กฎหมายของอังกฤษในปัจจุบันยอมรับหลักการให้คู่สมรสทำความตกลงแยกกันอยู่โดยกำหนดหน้าที่ที่คู่สมรสจะต้องมีต่อกันได้เองในระหว่างที่ยังคงแยกกันอยู่ (Separation Agreement) เพื่อเป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ของคู่สมรสที่จะต้องใช้ชีวิตสมรสร่วมกัน โดยปกติข้อตกลงในการแยกกันอยู่จะประกอบด้วยข้อตกลงในการแยกกันอยู่จากกันข้อตกลงว่าจะไม่กระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง (non molestation clause) และข้อตกลงเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูภริยาและบุตร²⁸ นอกจากนี้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังอาจร้องขอให้ศาลพิพากษาให้คู่สมรสแยกกันอยู่ได้ หรือเรียกว่าการแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาให้คู่สมรสแยกกันอยู่ไม่มีผลกระทบต่อสถานะของการสมรสแต่อย่างใด คู่ความยังคงเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ จะไปสมรสใหม่ไม่ได้ มีผลเพียงทำให้คู่สมรสไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปเท่านั้น และสามารถนำไปสู่การสิ้นสุดของการสมรสทางกฎหมายโดยการหย่าได้ นอกจากนี้ผลที่ตามมาอื่น ๆ คือ คู่สมรสจะกล่าวอ้างว่าอีกฝ่ายละทิ้งร้างไม่ได้ หากสามีร่วมประเวณีกับภริยาโดยภริยาไม่สมัครใจอาจมีความผิดฐานข่มขืนได้ และศาลมีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ทางการเงินต่าง ๆ

เหตุแห่งการแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาล เดิมได้แก่เหตุแห่งการประพฤติผิดประเวณี การทารุณโหดร้าย หรือสามีกระทำการหรือพยายามกระทำการ

²⁷Harrison H., Clark, The Law of Domestic Relations in the United States Vol. 1 (Minnesota : West Publishing, 1987), p. 632-633.

²⁸Bromley, P.M., Family Law 6th ed (London:Butterworths, 1981), p.172.

ข่มขืน ต่อมาเมื่อประกาศใช้ The Matrimonial causes Act 1957 ก็เพิ่มเหตุแห่งการ
ละทิ้งร้าง เหตุแห่งการล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาให้มีการกลับคืนกัน และเหตุแห่งการ
วิกลจริตจนไม่อาจเยียวยารักษาได้

คำพิพากษาให้คู่สมรสแยกกันอยู่มีประโยชน์ในแง่ที่ท
ให้ศาลมีอำนาจสั่งปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของคู่สมรสทางการเงินโดยคู่สมรสไม่จำเป็นต้องไปดำเนิน
คดีฟ้องหย่าต่อศาลก่อน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อคู่สมรสที่ไม่ประสงค์จะหย่าและมีประโยชน์ในการเปิด
โอกาสให้คู่สมรสมีโอกาสกลับคืนกันได้ (reconciliation)

การแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาลจะสิ้นสุดลง
เมื่อคู่สมรสได้กลับมาอยู่ด้วยกันอีกครั้งหนึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจจะพิพากษาให้คำสั่งเดิมที่ท
ให้คู่สมรสแยกกันอยู่สิ้นสุดลงได้²⁹

2) การหย่า (Divorce)

ระบบการหย่าตามกฎหมาย Common Law ของ
อังกฤษแต่เดิมให้ความสำคัญกับสถานะของการสมรส เนื่องจากอิทธิพลทางศาสนาคริสต์ ที่ถือว่
การสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งไม่อาจลบล้างได้ ต่อมาจึงยอมรับให้มีการหย่าร้างกันได้ตามหลัก
"The Matrimonial Ovfence Principle" หรือหลัก "The Fault Theory" ซึ่งเป็นหลัก
ที่คู่สมรสที่ประสงค์จะหย่าต้องมายื่นคำร้องต่อศาลโดยอ้างเหตุแห่งการกระทำความผิดหรือความ
ประพฤติหน้าที่ของคู่สมรสของอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ การประพฤติผิดประเวณี (adultery) การ
ทารุณโหดร้าย (cruelty) การละทิ้งร้างเป็นเวลา 3 ปี (desertion for three
years) หรือความวิกลจริตจนไม่อาจเยียวยารักษาได้ (incurable insanity)

แต่ในบัจจุบันเหตุแห่งการหย่าตามกฎหมายอังกฤษยึด
ถือหลัก "The Breakdown Theory" ซึ่งกำหนดเหตุฟ้องหย่าไว้เพียงเหตุเดียว คือการ
สมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนมาได้อีกแล้ว" (The marriage has broken down
irretriervably) โดยกำหนดข้อเท็จจริงที่แสดงว่าการสมรสได้แตกสลายไว้ 5 ประการ
ตามที่กำหนดไว้ใน The Divorce Reform Act ปี 1969 คือ การประพฤติผิดประเวณีและคู่
สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป การประพฤติปฏิบัติที่ทให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่

²⁹Bromley, P.M., and Lowe, N.V. Bromley's Family Law, p. 180.

พึงคาดหวังว่าจะอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป การทิ้งร้างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอย่างน้อย 2 ปี ติดต่อกัน การแยกกันอยู่อย่างน้อย 2 ปี โดยอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมให้หย่าและการแยกกันอยู่อย่างน้อย 5 ปี ติดต่อกัน³⁰

จะเห็นได้ว่า แต่เดิมนั้นการทารุณโหดร้ายเป็นเหตุสำคัญอย่างยิ่งอันเป็นเหตุหย่าอย่างหนึ่ง แม้ว่าต่อมาในปัจจุบัน จะมีเหตุหย่าเพียงประการเดียว แต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงที่อาจพิสูจน์ว่าการสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนคืนได้อีก คือการประพฤติปฏิบัติที่ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจพึงคาดหวังว่าจะอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป เป็นข้อสันนิษฐานที่กว้างขวาง ซึ่งครอบคลุมถึงการทารุณร่างกาย การประพฤติปฏิบัติใด ๆ ซึ่งมีลักษณะโหดร้ายทารุณ อันทำให้ผู้ร้องไม่สามารถทนอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป เนื่องจากถือว่าเป็นปฏิบัติที่ต่อบุคลิก อารมณ์ และสภาพจิตใจของผู้ร้องอย่างมาก การทารุณโหดร้ายจึงเป็นเหตุหย่าได้

ความประพฤติอันมีลักษณะโหดร้ายทารุณตามกฎหมายอังกฤษต้องมีลักษณะทำให้ผู้ร้องได้รับบาดเจ็บต่อกายและสุขภาพจริง ๆ มีลักษณะรุนแรงจนผู้ร้องไม่อาจถูกคาดหวังไว้ทันได้ เช่น การตีทักท้วง การจู่โจมเป็นนิจ การปฏิเสธความสัมพันธ์ทางเพศโดยไม่มีเหตุผลเป็นต้น ซึ่งการโหดร้ายทารุณดังกล่าว ศาลจะดูที่ผลร้ายที่ผู้ร้องได้รับเท่านั้น เจตนาไม่เป็นเรื่องสำคัญ แม้ความวิกลจริตของจำเลยก็เป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการโหดร้ายทารุณ นอกจากนี้ ข้อสันนิษฐานในเรื่องความประพฤติปฏิบัติที่ทำให้อีกฝ่ายไม่พึงคาดหวังว่าจะอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป ยังแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพจิตใจของผู้ร้องแต่ละรายไป³¹

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) การแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาล (Legal Separation)

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้สามีภริยามีโอกาสที่จะแยกกันอยู่ต่างหากเพื่อปลดเปลื้องภาระหน้าที่ในการอยู่ด้วยกันฉันสามีภริยาของคู่สมรส

³⁰ Ibid., p. 170-175.

³¹ พิชญ์พันธ์ เศรษฐบุตร, "การหย่า", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 119-120.

แต่ฝ่ายออกไปจากกันได้ ไม่ว่าจะโดยสามีภริยาทำข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ต่างหาก (Agreement Separation) หรือการแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาล (Legal Separation)

การแยกกันอยู่โดยคำสั่ง เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสแยกกันอยู่ต่างหาก โดยไม่ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลง คู่ความจึงไม่อาจทำการสมรสใหม่ได้ ในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่นี้ ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดจำนวนค่าเลี้ยงชีพ (alimony) โดยให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งชำระให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรวมทั้งค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร คำสั่งเกี่ยวกับการปกครองบุตร (custody) และคำสั่งอื่น ๆ ตามที่จำเป็น เช่น อาจกำหนดว่าให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งออกไปจากบ้านที่พักอาศัยของครอบครัว (marital home) และอาจอนุญาตให้คู่ความทั้งสองฝ่ายครอบครองบ้านหลังเดียวกันได้โดยกำหนดว่าจะต้องไม่มีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา (cohabitation) เป็นต้น

เหตุที่จะร้องขอให้ศาลอนุญาตให้แยกกันอยู่ของสหรัฐอเมริกา มีหลายเหตุได้แก่ การมีชู้ การทอดทิ้ง การโหดร้ายทารุณ การติดยาเสพติด การถูกจำคุก เป็นต้น การแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาล หรือการตกลงแยกกันอยู่ อาจเป็นเหตุย่อหลังจากระยะเวลาผ่านไปได้ช่วงหนึ่ง การพิสูจน์เหตุในการแยกกันอยู่อาจจะง่ายกว่าการพิสูจน์เหตุย่อศาลมักเต็มใจอนุญาตให้คู่ความแยกกันอยู่มากกว่าการหย่า เพราะยังรู้สึกว่าเป็นการสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของการสมรส การแยกกันอยู่จึงเป็นมาตรการในการบรรเทาความเดือดร้อนของคู่สมรสที่ยังไม่ประสงค์จะหย่าขาดกันได้เป็นอย่างดี³²

2) การหย่า (Divorce)

เดิมเหตุย่อของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลัก "The Fault Theory" แต่ในปัจจุบันหลักนี้ได้ถูกจัดออกจากเหตุย่อเป็นส่วนน้อย เหตุในการหย่าของแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน ในบางรัฐ เช่น แคลิฟอร์เนีย กฎหมาย The Uniform marriage and Divorce Act 1970 มีเหตุย่อเพียงเหตุเดียวคือ "การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนได้อีก" (The marriage is irretrievably broken) เช่นเดียวกับอังกฤษ โดยกำหนดข้อเท็จจริงว่าการสมรสได้แตกสลายว่า ความบาดหมางระหว่างคู่

³²Bass, Howard L., Divorce Law. (New Jersey:Prentice Hall, 1976) p. 52-59.

สมรสอย่างร้ายแรง ซึ่งมีผลให้คู่สมรสมีทัศนคติที่เป็นปรักภัยต่อการใช้ชีวิตสมรสต่อไป บางรัฐก็ใช้หลัก "marriage breakdown" เป็นเหตุหย่าเหตุเดียว แต่รัฐโดยทั่วไปจะกำหนดเหตุหย่าไว้หลายเหตุ³³ ซึ่งอาจสรุปได้ว่ามี เหตุฟ้องหย่าเพราะการมีชู้ 50 รัฐ การทิ้งร้าง 47 รัฐ การโหดร้ายทารุณ 43 รัฐ ความแตกสลายของการสมรส (marriage breakdown) 35 รัฐ การถูกจำคุกหรือกระทําผิดทางอาญา 43 รัฐ การดื่มสุราเป็นอาชญา 40 รัฐ การไม่อุปการะเลี้ยงดู 15 รัฐ และการติดยาเสพติด 6 รัฐ เป็นต้น

การโหดร้ายทารุณซึ่งเป็นเหตุหย่าเหตุหนึ่งในรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา แต่ดั้งเดิมจำกัดเฉพาะการก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย (to bodily harm) หรือมีเหตุอันควรหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อร่างกาย (reasonable apprehension of bodily harm) แต่ในปัจจุบัน รวมถึง การกระทำซึ่งก่อให้เกิด หรือน่าเชื่อถือว่าเกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือทำให้ปรากฏอาการทางร่างกายอื่น ๆ เช่น นอนไม่หลับ เป็นโรคประสาท น้ำหนักตัวลด เป็นต้น ในการพิจารณาของศาลว่าเป็นการโหดร้ายทารุณหรือไม่ มักจะพิจารณาผลกระทบจากการกระทำของจำเลยที่เกิดขึ้นกับโจทก์แต่ละรายไป โดยมีปัจจัยอื่น ๆ เช่น อายุ การศึกษา และสภาพความรู้สึกทางจิตใจของโจทก์ประกอบการพิจารณา อย่างไรก็ตาม แม้จะเกิดอันตรายต่อร่างกายจริง ๆ ก็ตาม ศาลส่วนใหญ่ก็ยึดหลักว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวไม่อาจเป็นเหตุหย่าได้ เว้นแต่กรณีที่มีท่าทีที่จะกระทำซ้ำ หรือเป็นกรณีที่เป็นการกระทำอย่างรุนแรงหรือโหดเหี้ยมมาก³⁴

3.1.2.3 ศาลครอบครัว

บางประเทศมีศาลที่ตั้งไว้เป็นพิเศษสำหรับพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวโดยเฉพาะแยกออกมาจากศาลธรรมดา เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ แคนาดา สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น คดีที่อยู่อำนาจของศาลครอบครัว ต้องเป็นคดี

³³Harrison H., Clark, The Law of Domestic Relations in the United States Vol. I. p.700

³⁴Harrison H., Clark, The Law of Domestic Relations in the United States Vol. II (Minnesota : West Publishing, 1987), p.23-26.



เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ซึ่งส่วนใหญ่ศาลครอบครัวจะมีอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับการหย่า การแยกกันอยู่ ค่าอุปการะเลี้ยงดู การอนุบาล การปกครองบุตร การถอนอำนาจปกครอง การรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น นอกจากนั้นศาลครอบครัวบางแห่ง แม้แต่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดี ความสัมพันธ์ในครอบครัวในส่วนแพ่งเท่านั้น แม้แต่ความผิดอาญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับครอบครัว (domestic offence) เช่นการทำร้ายระหว่างคู่สมรสก็ตกอยู่ในอำนาจของศาลครอบครัวด้วย

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลครอบครัว อยู่ในแนวทัศนคติที่ต้องการศาลที่มีอำนาจอย่างเต็มที่ในปัญหาครอบครัว ประกอบด้วยผู้พิพากษาและบุคลากรของศาล ที่ได้รับการฝึกอบรมในหน้าที่ให้ความช่วยเหลือครอบครัว โดยมีปรัชญาว่ามีหน้าที่ต้องกระทำ การเพื่อประโยชน์สูงสุดของครอบครัวและสังคม และไม่จำกัดกระบวนการทางศาลให้เป็นไปในระบบ adversary system โดยศาลครอบครัวควรมีกระบวนการทางศาลที่แตกต่างกับกระบวนการปกติที่ใช้กันอยู่ในศาลธรรมดา ทั้งนี้กระบวนการเกี่ยวกับครอบครัวควรมีลักษณะที่เป็นการปกป้องคุ้มครองและพิทักษ์รักษาครอบครัว เพื่อดำรงรักษาเสถียรภาพ (stability) ของครอบครัว ด้วยเหตุนี้ ศาลครอบครัวจึงต้องการผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญพิเศษในการประสาน ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงและชายให้ปรองดองกัน รวมทั้งมีความเข้าใจหน้าที่ของศาลและต้องมี ประสบการณ์เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาของศาลครอบครัวได้ นอกจากนั้น ต้องมีบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญทั้งทางด้านสังคมและการแพทย์ประจำศาล เนื่องจากเห็นว่าปัญหาครอบครัวต่าง ๆ รวมทั้งปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ส่วนใหญ่จะสามารถแก้ไขเยียวยาได้ดีที่สุดโดย อาศัยบุคลากรที่เชี่ยวชาญในการทำให้คู่ความที่เป็นสามีมภริยากลับคืนดีกันเท่าที่จะเป็นไปได้³⁵

ในปัจจุบัน ประเทศที่จัดตั้งศาลครอบครัวขึ้นเป็นพิเศษมักให้อำนาจศาลครอบครัวสามารถพิจารณาพิพากษาคดีทำร้ายกันระหว่างคู่สมรสได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ แคนาดา เป็นต้น แนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติดังกล่าว อาจสรุปได้ดังนี้

การแตกแยกของครอบครัว เรื่องของความสัมพันธ์ในครอบครัว ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคู่สมรสทั้งสองฝ่ายรวมทั้งบุตรด้วย จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุตร

³⁵Wadlington, Walter, Cases and other Materials on Domestic Relation, (New York : The Foundation Press, 1978), p. 331-332.

นอกจากนั้น การแก้ไขความขัดแย้งของกลุ่มที่เป็นสามีภริยาได้ดีที่สุด คือการใช้ชีวิตการให้คำปรึกษาแนะนำ (counseling) การเจรจาตกลงกัน (negotiation) และการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมกัน (mediation)³⁶ ดังนั้นบุคลากรและหน่วยงานที่มีคุณสมบัติที่ดีที่สุดในการจัดการกับปัญหาความรุนแรงในระหว่างคู่สมรสจึงไม่ใช่นักกฎหมายแต่เป็นผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับปัญหาทางจิตและความขัดแย้งในการสมรสเป็นพิเศษโดยเฉพาะ³⁷ นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Ketchan ซึ่งสนับสนุนกฎหมายดังกล่าวใน the District of Columbia กล่าวว่า วัตถุประสงค์นี้คือให้ศาลครอบครัวมีขอบเขตอำนาจในการจัดการกับปัญหาข้างขึ้นเพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทน (retribution)³⁸

ด้วยเหตุนี้ กฎหมาย New York State Family Court Act 1962 จึงกล่าวถึงวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจศาลครอบครัวพิจารณาพิพากษาคดีความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัว (family offence) ในข้อบังคับที่ 8 ว่าก่อนที่จะมีศาลครอบครัว คู่ความที่ถูกบุคคลในครอบครัวเดียวกันทำร้าย ต้องนำคดีมาฟ้องผู้กระทำผิดในศาลอาญา ซึ่งไม่มีวิธีการในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายอย่างแท้จริง นอกเหนือจากการพิพากษาลงโทษทางอาญามาตรา 8 ของพระราชบัญญัตินี้จึงอนุญาตให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลครอบครัวได้ เนื่องจากศาลครอบครัวมีเครื่องมือที่ดีกว่าศาลอาญาในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายได้ตรงกับสภาพความเป็นจริง โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 8 คิดเพื่อสร้างกระบวนการพิจารณาคดีทางแพ่ง (civil proceedings) ในการดำเนินการคดีดังกล่าว โดยให้ศาลครอบครัวมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครอง (protective order) และมีกระบวนการไกล่เกลี่ยให้คู่ความกลับคืนดีกัน

ศูนย์วิทยุทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁶Atkin, W.R. "Protecting the Victims of Domestic violence the Domestic Protection Act 1982," Victoria University of Wellington Law Review V. 14 (1984), p. 131.

³⁷Freeman, M.A.D., Violence in the Home, p. 192.

³⁸Krause, D. Harry, Family Law in a Nutshell, 2nd ed. (Minn : West Publishing, 1986), p. 124.

(conciliation procedures)³⁹

ในที่นี้จะศึกษาถึงบทบาทของศาลครอบครัวในการคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกฝ่ายหนึ่งทำร้าย เฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา บางรัฐก็มีการตั้งศาลครอบครัวขึ้นเป็นพิเศษ โดยศาลครอบครัวแต่ละรัฐจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับปัญหาครอบครัวแตกต่างกัน ในบางแห่งศาลครอบครัวมีอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับการทำร้ายในครอบครัว (family assaults) เช่น นิวยอร์ก The District of Columbia ฮาวาย คอนเนตทิคัต เดลาแวร์ เป็นต้น แต่ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายของนิวยอร์กเป็นหลัก

คดีความผิดเกี่ยวกับครอบครัว (family offence) ในศาลครอบครัว (family court)

กฎหมาย New York State Family Court Act 1962 อนุญาตให้คู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้าย สามารถเลือกที่จะดำเนินการในศาลครอบครัวได้ 2 ประการคือ ยื่นคำขอประนอมข้อพิพาท (conciliation procedures) หรือยื่นคำร้องต่อศาล (file a court petition) ก็ได้

ศาลครอบครัวและศาลอาญามีเขตอำนาจซ้อนกันเหนือคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสตั้งแต่การพยายามทำร้ายร่างกาย (attempted assault) การทำร้ายร่างกายในระดับที่สาม* (assault in the third degree) การ

³⁹"Jurisdiction Over Intra-Family offences : A Plea for Legislative Action", New York University Law Review Vol.43 (1970), p.345.

*การทำร้ายร่างกายในระดับที่สามตามประมวลกฎหมายอาญาของนิวยอร์ก หมายถึงการทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนา จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย (cause physical injury) หรือประมาทเลินเล่อโดยจงใจ (recklessly) จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายผู้อื่น หรือกระทำโดยประมาท (criminal negligence) ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้อื่น โดยการใช้อาวุธร้ายแรงหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย

การทำร้ายในระดับที่สามเป็นความผิดมิชยโทษ (misdemeanor) ประเภท A

ทำร้ายร่างกายในระดับที่สอง* (assault in the second degree) รวมทั้งความประพฤติที่ไม่เหมาะสม (disorderly conduct) อื่น ๆ ในระหว่างคู่สมรส โดยกฎหมายให้คู่สมรสมีสิทธิเลือกที่จะดำเนินคดีในศาลครอบครัวหรือศาลอาญา ซึ่งการเลือกตั้งกล่าวว่าจะมีผลผูกมัดจำทักหรือผู้ร้องมีคำดำเนินคดีใด ๆ ในศาลอื่นในความผิดเดียวกันนั้นอีก นอกจากนั้น หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลครอบครัวอาจโอนคดีไปที่ศาลอาญาได้

การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาตีความผิดเกี่ยวกับครอบครัวนี้ มาตรา 8* กำหนดให้โจทก์ยื่นคำร้อง (petition) กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัวต่อผู้ร้อง โดยคำร้องต้องมีการร้องขอคำสั่งคุ้มครอง หรือร้องขอกระบวนการ

* การทำร้ายร่างกายในระดับที่สองหมายถึง การทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส โดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายสาหัส (with intent to cause serious physical injury) หรือการทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนาจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย โดยใช้อาวุธร้ายแรงหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย หรือการประมาทเลินเล่อโดยจงใจ (recklessly) ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างสาหัสโดยการใช้อาวุธร้ายแรงหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย...

การทำร้ายในระดับที่สองเป็นความผิดอาญา (felony) ประเภท D

** มาตรา 8 ของ New York Family Court Act เป็นกระบวนการพิจารณาตีความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัว (family offense proceedings) เป็นกฎหมายที่ออกมาในปี ค.ศ. 1962 ในระยะแรกศาลครอบครัวมีอำนาจเป็นพิเศษเหนือความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัวทั้งหมด คดีดังกล่าวจึงต้องถูกนำมาพิจารณาในศาลครอบครัวเท่านั้น แต่ศาลครอบครัวอาจใช้ดุลพินิจโอนคดีไปยังศาลอาญาได้ อย่างไรก็ตาม ในปี 1977 ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายและกำหนดให้ศาลครอบครัวมีอำนาจซ้อนกับศาลอาญาในความผิดเกี่ยวกับครอบครัว และปี 1981 ได้แก้ไขกฎหมายอีกโดยลดอำนาจพิจารณาตีความผิดอาญาของศาลครอบครัวแต่เดิม มีให้มีอำนาจเหนือคดีการทำร้ายร่างกายในระดับแรก (assault in the first degree) อีกต่อไป การเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นเพราะการวิพากษ์วิจารณ์และแรงกดดันขององค์กรสตรี ผู้เสียหายและบุคลากรที่ทำงานเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวที่รู้สึกว่าการเน้นที่การบำบัดเยียวยา (treatment) ผู้กระทำความผิด ทำให้เจ้าพนักงานและเลยความรับผิดชอบเบื้องต้นในการคุ้มครองเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว

การประนอมข้อพิพาทของศาล (court's conciliation procedures) นอกจากนั้น ต้องกล่าวว่ามีคดีในการกระทำเกี่ยวกับที่กล่าวมาในคำร้องอยู่ในศาลอาญาด้วย⁴⁰

ดังนั้น คู่สมรสที่ถูกรื้ออีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกาย มีสิทธิที่จะเลือกทางเยียวยาของศาลครอบครัว คือ กระบวนการประนอมข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการให้กับผู้ที่มีปัญหาครอบครัวกับกระบวนการเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครอง

1) กระบวนการประนอมข้อพิพาท (conciliation procedures)

เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอกระบวนการประนอมข้อพิพาทต่อศาลอาจจัดให้มีการประนอมข้อพิพาทโดยหน่วยงานประนอมข้อพิพาทของศาล (The court conciliation service) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ก็ได้ มาตรา 9 กำหนดกระบวนการประนอมข้อพิพาทโดยทั่วไป ซึ่งเป็นกระบวนการประนอมข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการสำหรับครอบครัวที่มีปัญหาเกี่ยวกับการสมรส (marital problems) คู่สมรสอาจเริ่มกระบวนการประนอมข้อพิพาทโดยการยื่นคำร้องที่ระบุว่า การสมรสของตนอยู่ในภาวะที่ประสบปัญหาที่ยาก (difficulty) และ ต้องการบริการประนอมข้อพิพาทของศาลครอบครัว (ข้อ 921) ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจที่จะเข้าร่วมในการประชุม (conference) ก็อาจถูกศาลสั่งให้กระทำดังกล่าวได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอม ทั้งคู่ก็อาจถูกส่งไปที่หน่วยงานภายนอกเพื่อรับการปรึกษาแนะนำ (counseling) และหากการประนอมข้อพิพาทล้มเหลวลงเพราะ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาเข้าร่วมประชุมประนอมข้อพิพาท (conciliation

** (ต่อ)

ครัว นอกจากนั้น ยังมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์เดิมของศาลครอบครัว จาก "เพื่อดำรงรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว" มาเป็น "ความพยายามที่จะยุติความรุนแรง ระวังความแตกร้างในครอบครัว เพื่อให้ความคุ้มครองสมาชิกในครอบครัว" แทน

⁴⁰Golden, J.F., "Mutual Orders of Protection in New York State Family offense Proceedings A Denial of "Liberty" Without Due Process of Law", Columbia Human Rights Law Review Vol. 18 (1987), p. 312-313.

conference) ศาลอาจจะทำการส่งตัวคู่ความไปรับคำปรึกษาแนะนำยังหน่วยงานภายนอกได้ และสิ้นสุดกระบวนการประนอมข้อพิพาทของศาล เว้นแต่คู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอมให้มีการดำเนินกระบวนการประนอมข้อพิพาทต่อไป กระบวนการประนอมข้อพิพาทจะสิ้นสุดลงหลังจากยื่นคำร้อง 90 วัน⁴¹

นอกเหนือจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ข้อบังคับที่ 8 ของศาลครอบครัว ยังบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานคุมประพฤติที่จะทำการประนอมข้อพิพาทระหว่างคู่ความในเบื้องต้นได้ โดยมาตรา 8 ข้อ 823 กำหนดว่า ข้อบังคับของศาล (Rules of court) อาจจะให้อำนาจหน่วยงานคุมประพฤติ (the probation service) สามารถให้คำปรึกษาแนะนำกับผู้ร้องหรือโจทก์ที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลตามบทบัญญัติมาตรา 8 ก่อนที่จะเริ่มต้นคดี เกี่ยวกับกระบวนการในการเริ่มต้นคดีความผิดเกี่ยวกับครอบครัวในด้านต่าง ๆ เช่น อำนาจศาลครอบครัวกับศาลอาญาในคดีความผิดเกี่ยวกับครอบครัว ผลที่ตามมาของการดำเนินคดีในศาลครอบครัวและศาลอาญาที่แตกต่างกัน⁴² เป็นต้น นอกจากนี้ ยังให้อำนาจหน่วยงานคุมประพฤติที่จะพยายามทำการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (conciliation) และการตกลงกันอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อปรองดองคู่ความในกรณีที่เหมาะสมได้ ซึ่งอาจเป็นการให้คำปรึกษาโดยหน่วยงานคุมประพฤติเอง หรือหน่วยงานให้คำปรึกษาเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว (marital counseling agencies) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอก หรือส่งไปที่หน่วยงานด้านสุขภาพจิตของศาล (the court's mental health service) แต่หน่วยงานคุมประพฤติไม่อาจบังคับหรือจัดวางการดำเนินคดีทางศาลที่คู่ความประสงค์ได้ นอกจากนี้ การพยายามหาทางปรองดองคู่ความนี้ไม่อาจขยายระยะเวลาเกินกว่าสองเดือน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาของศาลครอบครัว ซึ่งอาจขอขยายระยะเวลาต่อเนื่องกันถึง 2 ครั้งได้ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานคุม

⁴¹Foster H., Henry "Conciliation and Counseling in the Courts in Family Cases" New York University Law Review Vol.41 (1966), p.370.

⁴²Wedlington, Walter, Cases and other Materials on Domestic Relations, p. 334.

ประพจน์ไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้บุคคลใดมาร่วมประชุมใด ๆ หรือนำแสดงเอกสารใด ๆ หรือไปยังสถานที่ใด ๆ⁴³

ในการประนอมข้อพิพาทดังกล่าว ถ้ามีการตกลงยกเลิกการกระทำที่เป็นความผิดก็ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและนำขึ้นเสนอต่อผู้พิพากษาศาลครอบครัว ถ้าหากศาลอนุญาต ศาลก็อาจจะออกคำสั่งคุ้มครองให้สอดคล้องกับข้อตกลงนั้นโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป คำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่มีผลตามกฎหมาย ในบันทึกรายงานของศาลจะแสดงว่า คำสั่งนั้นได้กระทำขึ้นตามข้อตกลงของกลุ่ม⁴⁴

1) กระบวนการเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครอง

มาตรา 8 ของ New York State Family Court Act ให้อำนาจคุ้มครองที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกาย ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจ เจ้าพนักงานตำรวจ หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นควร ยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองคุ้มครองที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายได้ ในกรณีเร่งด่วน ศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองในเบื้องต้น (preliminary order of protection) หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (temporary order of protection)

เมื่อยื่นคำร้องแล้ว ผู้ร้องต้องส่งสำเนาคำร้องให้กับจำเลย เหมือนกับเป็นหมายเรียก (summons) ให้จำเลยมาศาลเพื่อแก้ต่างตามคำร้อง จำเลยต้องได้รับหมายเรียกภายใน 24 ชั่วโมงก่อนกำหนดเวลาให้ไปศาล แต่จำเลยอาจขอขยายระยะเวลาได้อีก 3 วัน

กระบวนการตามมาตรา 8 มีการพิจารณาค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องมีมูลหรือไม่ โดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์ทางแพ่ง คือ หลักพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่า (a fair preponderance of the evidence rule) หากเห็นว่าคดีไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด ศาลก็จะยกเลิกคำร้อง แต่ถ้าพยานหลัก

⁴³Maidment, Susan, "The Law's Response to Marital Violence in England and the U.S.A.", p.435.

⁴⁴Wadlington, Walter, Cases and other Materials on Domestic Relation, p.334.

ฐานมีน้ำหนักเพียงพอ ศาลก็มีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือพักการพิจารณาคดี (suspending judgment) เป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือสั่งคุมประพฤติจำเลยเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี และสั่งให้จำเลยเข้าร่วมโปรแกรมการศึกษา (educational program) และชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย หรือออกคำสั่งคุ้มครอง⁴⁵

2) คำสั่งคุ้มครอง (the order of protection)

คำสั่งคุ้มครองเป็นวิธีการในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ศาลเข้าชมักที่สุด โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขของความประพฤติที่เหมาะสมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ให้ผู้ร้องหรือจำเลยปฏิบัติตามหรือทั้งสองฝ่าย คำสั่งอาจจะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติที่สมควรใด ๆ ก็ได้ ซึ่งมาตรา 8 กำหนดสภาพเงื่อนไขที่ศาลอาจสั่งให้คุ้มครองปฏิบัติ ได้แก่ ให้คู่ความอยู่ห่างจากบ้านของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง อนุญาตให้บิดาหรือมารดาเยี่ยมเยียนบุตรตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ระงับการกระทำความผิดต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ให้ความเอาใจใส่ต่อการดูแลบ้านพอสมควร ระงับการกระทำความผิดหรือคว่ำขันการกระทำอันมีแนวโน้มจะทำให้บ้านเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสมกับบุตร ชำระค่าธรรมเนียมที่ปรึกษา (counsel) ที่พอสมควรรวมทั้งค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้รับและบังคับตามคำสั่งคุ้มครองบุคคลหากคำสั่งนั้นออกมาหรือมีการบังคับตามคำสั่งนั้น เข้าร่วมในโปรแกรมการให้การศึกษา (educational program) และชำระค่าเสียหายเกี่ยวกับการนั้น ชำระค่าเสียหายทั้งที่เกิดขึ้นโดยตรงหรือเกี่ยวกับคำรักษาพยาบาลและค่าประกันสุขภาพสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลรักษาทางแพทย์ และการบำบัดเยียวยาที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์หรือรูปแบบเหตุการณ์ที่เป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งนั้น อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขนี้เป็นเพียงข้อเสนอแนะศาลเท่านั้น คำสั่งคุ้มครองอาจจะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติอื่น ๆ ที่เหมาะสมนอกจากนี้ก็ได้ เช่น ศาลอาจจะกำหนดให้บุตรอยู่ในความปกครองของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออยู่ในความปกครองของญาติสนิท เป็นต้น แต่อย่างน้อยต้องมีสภาพเงื่อนไขที่กล่าวมานี้ข้อใดข้อหนึ่ง⁴⁶

⁴⁵Golden, J.F., "Mutual Orders of Protection in New York States Family Offense Proceedings.", p.314.

⁴⁶Ibid., p.314-315

เมื่อออกคำสั่งคุ้มครองแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำสั่งไปยังหน่วยงานตำรวจที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ในกรณีศาลไม่ได้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าว ผู้ร้องก็อาจเป็นผู้ส่งได้

3) ผลของคำสั่งคุ้มครองของศาลครอบครัว⁴⁷

เมื่อศาลครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกาย ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล หากผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ผู้ร้องอาจแสดงคำสั่งคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานตำรวจ "ซึ่งกระทำการตามหน้าที่พิเศษ" มีอำนาจ "จับกุมบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง และต้องนำตัวบุคคลนั้นมาส่งศาล นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจยังมีอำนาจในประการอื่น ตราบเท่าที่กระทำการภายในขอบอำนาจ เพื่อช่วยเหลือในการประกันการคุ้มครองตามคำสั่งนั้น"

ตามข้อ 847 ของพระราชบัญญัติศาลครอบครัวของนิวยอร์ก การฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองของศาลถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดต่ออำนาจศาล (contempt of court) และขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความผิดอาญาขึ้นใหม่ แยกออกมาเป็นความผิดต่างหาก ผู้ร้องมีสิทธิเลือกดำเนินคดีกับผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งศาลได้ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลครอบครัว หรือเริ่มต้นดำเนินคดีในศาลอาญา และหากผู้ร้องเลือกดำเนินคดีในศาลครอบครัว และพิสูจน์ได้ว่าจำเลยจงใจที่จะขัดขืนคำสั่ง ผู้พิพากษาศาลครอบครัวอาจจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งที่มีอยู่ และทำคำสั่งใหม่และ/หรือสั่งจำคุกจำเลยเป็นเวลา 6 เดือน ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ตามข้อ 846a

2. ประเทศออสเตรเลีย

ตามกฎหมายครอบครัว Family Law Act, 1975 กำหนดให้ศาลครอบครัวแห่งออสเตรเลีย (Family Court of Australia) ซึ่งเป็นศาลของรัฐบาลกลาง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัว โดยมีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและได้รับการอบรมในการจัดการเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว ทั้งด้านให้การปรึกษาแนะนำ (counseling) และการส่งคนส่งเคราะห์ประจำอยู่ที่ศาล ศาลครอบครัวแห่งออสเตรเลียนี้มีเขต

⁴⁷Ibid., p.315

อำนาจครอบคลุมทั่วประเทศ เว้นแต่มลรัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia) ซึ่งมีศาลครอบครัวของมลรัฐอยู่แล้ว

ศาลครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัว เช่น การหย่าร้าง อำนาจปกครองบุตร และคดีอื่น ๆ ที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส ซึ่งรวมถึงคดีการทำร้ายร่างกายกันในระหว่างสามีภริยาคด้วย คู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกายอาจร้องขอความช่วยเหลือจากศาลครอบครัวได้ 2 ประการ คือ อารมณ์ขอกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือกระบวนการให้คำปรึกษาแนะนำของศาล และการร้องขอคำสั่ง (injunction) ค้ำครองบุคคลภายในครอบครัว (personal protection) จากศาล⁴⁸

กระบวนการให้คำปรึกษาปัญหาครอบครัวและการไกล่เกลี่ยให้คู่สมรสกลับคืนดีกัน (Marriage Counseling and Reconciliation)

นโยบายของศาลครอบครัว⁴⁹ กำหนดชัดเจนแจ้งว่า การให้คำปรึกษา (counseling) ควรเป็นประโยชน์กับคู่สมรสทั้งก่อนสมรส ในระหว่างสมรส หรือหลังจากสิ้นสุดการสมรสแล้ว โดยมาตรา 43(d) กำหนดให้ศาลครอบครัวต้องพิจารณาถึงวิธีการที่เป็นไปได้ ในการให้ความช่วยเหลือคู่สมรสให้กลับคืนดีกัน (reconciliation) และเปิดโอกาสให้คู่ความขอรับความช่วยเหลือเกี่ยวกับปัญหาครอบครัวจากหน่วยงานให้คำปรึกษาของศาลได้ (Counseling facilities of the court) ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีทางศาลหรือไม่

กระบวนการในการไกล่เกลี่ยคู่สมรสให้กลับคืนดีกัน มาตรา 15 (1) บัญญัติว่าคู่สมรสอาจยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวว่าประสงค์จะขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานให้คำปรึกษาของศาลนั้น เมื่อได้รับคำร้องแล้ว The Principal Director ของศาลครอบครัวก็อาจส่งคู่ความไปพบกับที่ปรึกษาปัญหาครอบครัว (marriage counselor) และทำการพบปะพูดคุยเพื่อช่วยเหลือคู่ความโดยมุ่งให้กลับคืนดีกัน หรือปรับปรุงความสัมพันธ์ของ

⁴⁸Nygh, Peter Edward, A Guide to the Family Law Act 1975 (Sydney: Butterworths, 1978), p.5-6.

⁴⁹National Library of Australia, Guidebook to Australian Family Law, with Family Law Act and Regulation (New South Wales : CCH Australia, 1978), p.95

คู่ความ อย่างไรก็ตามการให้คำปรึกษาแนะนำดังกล่าว ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย คู่ความที่ไม่ประสงค์เช่นนั้นไม่อาจอุทธรณ์บังคับได้⁵⁰

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ให้กับผู้พิพากษา และ Magistrate ที่กระทำการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวกับการสิ้นสุดการสมรส คำอุปการะเลี้ยงดู สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินและคดีในการร้องขอคำสั่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของคู่สมรส ให้พิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการทำให้คู่ความกลับคืนกันได้ตลอดเวลา ถ้าปรากฏต่อผู้พิพากษาหรือ Magistrate ว่าคดีความเป็นไปได้ที่จะทำการประนอมข้อพิพาทก็อาจสั่งเลื่อนคดี (adjourn) ออกไป เพื่อจัดให้คู่ความมีโอกาสทำการไกล่เกลี่ยเพื่อกลับคืนกันได้ การเลื่อนคดีดังกล่าวผู้พิพากษาหรือ Magistrate อาจแนะนำคู่ความมาให้พบกับที่ปรึกษาปัญหาครอบครัวของศาลหรือร้องขอไปที่ The Principal Director ของศาล ให้เสนอบุคคลหรือหน่วยงานที่เหมาะสมในการช่วยเหลือคู่ความตามมาตรา 14(2A) การเลื่อนคดีจะสิ้นสุดลงหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ตามมาตรา 14(3)⁵¹

1) กระบวนการเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองของศาลครอบครัว มาตรา 114 บัญญัติให้ศาลครอบครัวแห่งออสเตรเลีย ศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกและศาลท้องถิ่น (Local court) ในทุกมลรัฐ มีอำนาจออกคำสั่งในคดีระหว่างคู่สมรสในกรณีที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส รวมทั้งการออกคำสั่งคุ้มครองบุคคล (personal protection) ให้กับคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

คำสั่งคุ้มครองบุคคลเป็นคำสั่งห้ามรบกวนหรือก่อความยุ่งยาก (non-molestation) รวมทั้งคำสั่งในกรณีอื่น ๆ เพื่อห้ามหรือยับยั้ง (restrain) พฤติกรรมที่เป็นความผิดอาญา (offensive behavior) หรือ การรบกวนผู้ร้องอย่างเกินสมควร (undue interference)⁵² นอกจากนี้ ยังให้อำนาจศาลออกคำสั่งเกี่ยวกับการใช้หรือการครอบครองบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ร่วมกัน (matrimonial home) คำสั่ง

⁵⁰Nygh, Peter Edward, A Guide to the Family Law Act 1975, p.34.

⁵¹Ibid., p.35.

⁵²Ibid., p.163.



ประเภทนี้ อาจมีผลขับไล่ (excluding) คู่สมรสที่ทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งออกไปจากบ้านได้ โดยศาลมีอำนาจออกคำสั่งห้ามคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิให้เข้าไปหรือยังคงอยู่ในบ้านหรือสถานที่อื่นใดที่ผู้ร้องอาศัยหรือทำงานหรือสถานศึกษาหรือสถานที่ทำงานของบุตร แม้ว่าสถานที่นั้นจำเลยจะเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม คำสั่งคุ้มครองบุคคลตามมาตรา 114(1) นี้ คู่สมรสอาจร้องขอได้ โดยไม่ต้องดำเนินคดีหย่าหรือกระบวนการอื่น ๆ ตามกฎหมายครอบครัว และในกรณีเร่งด่วนศาลอาจออกคำสั่งโดยกระบวนการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียว (ex parte application) ได้⁵³

กระบวนการในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองบุคคลของศาลครอบครัว ใช้มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในทางแพ่งหรือใช้หลักพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่า (the balance of probabilities)

นอกจากนั้น เมื่อศาลออกคำสั่งคุ้มครองบุคคลตามมาตรา 114 (1) แล้ว ศาลอาจแนะนำคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายให้ไปพบที่ปรึกษาปัญหาครอบครัว (marriage counselor) ในกรณีที่เห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่คู่ความหรือบุตรตามมาตรา 14(4) แต่การแนะนำดังกล่าวไม่มีผลผูกมัดคู่ความแต่อย่างใด หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำก็ไม่มีผลใด ๆ กับคู่ความนั้น⁵⁴

2) ผลของคำสั่งคุ้มครองบุคคลของศาลครอบครัว

เมื่อศาลครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามกฎหมายครอบครัว มาตรา 114(1) ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล หากมีพฤติการณ์ปรากฏว่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล มาตรา 114(4) (a), (b) และ (c) ให้ศาลมีอำนาจลงโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือให้มาประกันหรือเอาหลักประกันมาวางศาล หรือลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ตามมาตรา 114(5) ซึ่งอาจเป็นโทษปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับก็ได้⁵⁵

นอกจากนั้น ศาลอาจกำหนดอำนาจจับกุมตามคำสั่งคุ้มครองบุคคล หากจำเลยได้กระทำหรือเชื่อว่าจะทำร้ายร่างกายหรือเมื่อมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่า

⁵³Australian Law Reform Commission, Domestic Violence, p.35.

⁵⁴Nygh, Peter Edward, A Guide to the Family Law Act 1975, p.36.

จำเลยจะกระทำเช่นนั้นอย่างไรก็ตาม ศาลจะออกคำสั่งให้จับกุมผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งได้เฉพาะเมื่อผู้ร้องได้ร้องขอโดยเจาะจงให้กระทำเช่นนั้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าคำสั่งที่ให้อำนาจจับกุมได้ถูกฝ่าฝืน ก็สามารถจับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับ และต้องนำตัวผู้กระทำผิดมายังศาล ภายใน 24 ชั่วโมง ถ้าการจับกุมได้กระทำในวันเสาร์หรืออาทิตย์ หรือวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้ขยายเวลาออกไปเป็น 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตาม ศาลจะสั่งลงโทษผู้กระทำผิดได้ต่อเมื่อผู้ร้องขอให้ศาลดำเนินการกับผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่ง มิฉะนั้นศาลจะต้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดทันที ตามมาตรา 114 AA (4) (b)⁵⁸

ศาลครอบครัวจะเป็นประโยชน์สำหรับคู่ความในกรณีที่ไม่ต้องการทางเยียวยา ปัญหาโดยกระบวนการทางอาญา หรือเมื่อหน่วยงานให้คำปรึกษาแนะนำของศาลครอบครัวจะใช้ได้ผลดีกับกรณีปัญหานั้น ๆ เนื่องจากบริการให้คำปรึกษาแนะนำของศาลครอบครัว ใช้ได้กับคู่สมรสไม่ว่าจะได้เริ่มต้นกระบวนการทางศาลหรือไม่ คำสั่งของศาลครอบครัวจึงเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งสำหรับคู่สมรสที่ประสบปัญหาความรุนแรงในครอบครัว⁵⁷

3.1.2.4 คำสั่งคุ้มครอง

ระบบกฎหมายส่วนใหญ่มีกฎหมายแพ่งซึ่งให้วิธีการเยียวยาในรูปของคำสั่งศาล ซึ่งเรียกแตกต่างกันว่า Injunction หรือ Interdict โดยเป็นเครื่องมือเพื่อใช้ประกอบการฟ้องร้องดำเนินคดีหลักที่มีอยู่ในศาลแล้ว เช่น กรณีความรุนแรงในครอบครัวศาลอาจจะออก Injunction หรือ Interdict ในกรณีที่มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสมรส เช่น การฟ้องหย่าหรือการร้องขอให้ศาลให้คู่สมรสแยกกันอยู่ชั่วคราว หรือในคดีละเมิดเพื่อห้ามหรือระงับมิให้สามีติดต่อกับภรรยา

โดยทั่วไป คู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้าย จะได้รับคำสั่งศาลห้ามคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยาก (molesting) หรือรังควาน (harassing) ก็ต่อเมื่อคู่สมรสได้ดำเนินคดีหลักไว้ในศาลแล้วเช่น คดีหย่า หรือฟ้องร้องสามีใน

⁵⁵ Ibid., p.172.

⁵⁶ Australian Law Reform Commission, Domestic Violence, p.36.

⁵⁷ Ibid., p.36.

ทางแพ่ง เท่านั้น ฉะนั้น คำสั่งศาลที่สั่งห้ามคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิให้กระทำการดังกล่าว จะเป็นไปไม่ได้ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจคาดเดาเนื้คติหรือไม่ประสงค์จะคาดเดาเนื้คติเกี่ยวกับการสมรสหรือการฟ้องร้องทางแพ่งอื่น ๆ กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในศาล อย่างไรก็ดี ในบางประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา สิงคโปร์ มาเลเซีย ฮองกง มีความคิดว่า Injunction หรือ Interdict อาจเป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้ประสบปัญหาการทำร้ายในครอบครัวได้ จึงมีการเผยแพร่กระบวนการพิเศษ เพื่อให้กระบวนการทางคำสั่งศาล (Injunctive relief) เป็นประโยชน์ต่อคู่สมรสโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีอื่น ๆ ประกอบ

การเยียวยาประเภทนี้แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่มีลักษณะสำคัญร่วมกันดังนี้ เป็นคำสั่งศาลห้ามมิให้คู่สมรสทำร้ายร่างกาย (assault) หรือกระทำการรังควาน (harassment) คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นคำสั่งศาลให้ขับไล่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งออกจากบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ร่วมกันและส่วนใหญ่หากผู้กระทำผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล กฎหมายมักให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจกระทำการจับกุมผู้กระทำผิดได้

วัตถุประสงค์ของกระบวนการเกี่ยวข้องกับคำสั่ง (The injunction procedures) ดังกล่าวคือ กำหนดมาตรการทางอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นระยะเวลาสั้น ๆ เพื่อคุ้มครองเหยื่อจากการทำร้ายในครอบครัว นอกเหนือจากมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่งอื่น ๆ

ต่อไปนี้จะกล่าวถึงรูปแบบของกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองดังกล่าวของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย

1. ประเทศอังกฤษ

ในปัจจุบัน คู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกายสามารถขอคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งจากศาลได้ ดังต่อไปนี้

1) คำสั่งห้ามรบกวนหรือก่อความยุ่งยาก (non - molestation orders)

คู่สมรสอาจขอคำสั่ง ห้ามหรือยับยั้ง คู่สมรสดังกล่าว มักใช้ประกอบกับคำสั่งขับไล่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งออกจากบ้าน ทั้งนี้ถ้ามีคดีระหว่างคู่สมรสกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาใด ๆ ไม่ว่าใน High court หรือ County court คู่สมรสก็อาจร้องขอ

คำสั่งดังกล่าวในคดีนั้น ๆ ได้ เช่นในคดีที่ภริยาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดจากสามีที่
ทำร้ายร่างกาย หรือในคดีเกี่ยวกับการสมรสอื่น ๆ ที่ยังคงอยู่ในระหว่างการพิจารณา

นอกจากนั้นคู่สมรสยังอาจร้องขอคำสั่งห้ามรบกวนหรือ
ก่อกวนยุ่งยากจากศาล county court ตามกฎหมาย The Domestic Violence and
Matrimonial Proceedings Act 1976 ได้ โดยพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจ county court
สามารถออกคำสั่ง (Injunction) ให้ความคุ้มครองแก่คู่สมรสที่ร้องขอได้ ไม่ว่าผู้ร้องจะ
ดาเนินอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ นอกจากนั้นคู่สมรสที่นี้ยังรวมถึงผู้ที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาด้วย คำสั่ง
ในการให้คุ้มครองคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีข้อกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ดังต่อไปนี้
คือ ห้าม (restraining) คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรบกวนหรือก่อกวนยุ่งยากต่อผู้ร้องสั่งจับไล่
(excluding) คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ออกไปจากบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ร่วมกัน (matrimonial
home) หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของบ้านและสั่งให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ผู้ร้องเข้ามาอยู่ในบ้าน
หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของบ้านนั้น

การรบกวนหรือก่อกวนยุ่งยาก มีความหมายกว้าง
ตั้งแต่การทำร้ายร่างกายจนถึง การรบกวนและทำให้ผู้ร้องไม่มีความสุขสบายด้วย (annoying
and putting inconvenience)⁵⁸

คำสั่งห้ามรบกวนหรือก่อกวนยุ่งยากนี้ไม่ว่าเป็นไป
ตาม The Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act หรือเป็นกระบวนการ
การคุ้มครองประกอบกรณีคดีอื่น ๆ จะใช้เฉพาะคดีที่ร้ายแรงจริง ๆ ซึ่งมีหลักฐานของการ
รบกวนหรือก่อกวนยุ่งยากในอดีตบางอย่างเท่านั้น และผู้ร้องต้องไม่สามารถหลีกเลี่ยงการรบกวน
หรือก่อกวนยุ่งยากนั้นได้ ส่วนคำสั่งห้ามคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาในบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่กัน นั้น
จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นหนทางเดียวในการคุ้มครองผู้ร้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น คู่ความ
อาจร้องขอคำสั่งโดยการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียว (Ex parte injunction) ได้ อย่างไรก็ดี
ตาม ในกรณีนี้ศาลมีอำนาจจำกัดและเฉพาะเมื่อจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยทันทีทันใดเพื่อปิด

⁵⁸Bromley, P.M. and Love, N.V., Bromley's Family Law, p. 159

เป่ากยันตรายที่แท้จริงและฉับพลันของการทำร้ายอย่างรุนแรง (serious injury) หรือความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ (irreparable damage) เท่านั้น

โดยปกติวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง คือ ให้ศาลมีอำนาจสั่งจำคุกผู้ความที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งได้ เพราะเป็นการละเมิด (contempt) คำสั่งศาล แต่วิธีการดังกล่าวโดยทั่วไปจะใช้เวลาหลายวัน ดังนั้น มาตรา 2 ของพระราชบัญญัตินี้ จึงให้อำนาจศาลในกรณีที่ออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้สมรสอีกฝ่ายหนึ่งใช้ความรุนแรง (using violence) กับผู้ร้อง หรือขับไล่ผู้นั้นออกจากบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ร่วมกัน โดยให้ศาลสามารถกำหนดอำนาจจับกุมไว้ในคำสั่งนั้นได้ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะคำสั่งที่อนุญาตตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น

บทบัญญัติตามมาตรา 2 แตกต่างกับมาตรา 1 บางประการ กล่าวคือ ศาลจะให้อำนาจในการจับกุมได้เฉพาะคำสั่งห้ามจำเลยใช้ความรุนแรง ไม่รวมรวมถึงการกระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากอื่น ๆ นอกจากนั้นศาลจะใช้อำนาจนี้ได้ก็ต่อเมื่อจำเลยได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของผู้ร้องอย่างแท้จริง (actual bodily harm) และน่าเชื่อว่าจำเลยจะกระทำเช่นนั้นอีกเท่านั้น อันตรายต่อร่างกายอย่างแท้จริงในที่นี้หมายถึง การทำร้ายร่างกาย ตลอดจนการบาดเจ็บใด ๆ ที่คาดว่าจะรบกวนสุขภาพและความสะดวกสบายหรือเป็นอันตรายต่อสภาพจิตใจของอีกฝ่ายหนึ่ง

ในกรณีที่คำสั่งของศาลให้อำนาจในการจับกุมไว้หลังออกคำสั่งก็จะส่งสำเนาคำสั่งนั้นไปที่เจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่ ที่ผู้ร้องมีที่อยู่ หากเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลก็อาจทำการจับกุมจำเลยได้ และจะต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมมายังศาลภายใน 24 ชั่วโมง ผู้ที่ถูกจับกุมจะได้รับ การปล่อยตัวก่อน 24 ชั่วโมงไม่ได้ เว้นแต่เป็นดุลพินิจของศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ร้องโดยทันทีทันใด เพราะผู้ร้องอาจร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้โดยไม่น่าคดีมาฟ้องร้องต่อศาลอีก⁵⁹

2) คำสั่งคุ้มครองบุคคล (Orders for personal protection)

⁵⁹Ibid., p. 163-164.

ศาล Magistrates' court มีอำนาจออกคำสั่ง (order) ห้ามหรือระงับการกระทำใด ๆ ของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะยังผลให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของผู้ร้องได้ อย่างไรก็ตาม ต้องเป็นกรณีที่เขาเลยได้ใช้ความรุนแรง หรือขู่เข็ญว่าจะใช้ความรุนแรงดังกล่าวต่อผู้ร้อง และคำสั่งคุ้มครองดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคุ้มครองผู้ร้อง คำสั่งคุ้มครองในกรณีนี้จะให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะสามีภริยาที่สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น นอกจากนั้น คำสั่งห้ามเฉพาะการกระทำความรุนแรงต่อร่างกายเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำต่อสถานะทางจิต หรือการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากอื่น ๆ

นอกจากนั้น Magistrate มีอำนาจจับไล่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งออกจากบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ด้วยกัน (matrimonial home) และอาจออกคำสั่งให้จำเลยออกไปจากบ้าน ห้ามเข้าไปในบ้านหรือสั่งให้จำเลยยินยอม (permit) ให้ผู้ร้องเข้าไปอยู่ในที่นั้นได้ อย่างไรก็ตาม คำสั่งประเภทนี้มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานชัดเจนแจ้งว่าจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะใช้ความรุนแรงและศาลต้องเชื่อว่า ผู้ร้องหรือบุตรตกอยู่ในอันตรายของการทำร้ายร่างกาย หรือจะมีอันตรายดังกล่าว หากผู้ร้องหรือบุตรเข้าไปในบ้านที่อยู่อาศัยของครอบครัวและจำเลยได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือได้ใช้ความรุนแรงต่อร่างกายของผู้ร้องหรือบุตรแล้วหรือได้ขู่เข็ญว่าจะใช้ความรุนแรงต่อผู้ร้องหรือบุตร และได้กระทำการดังกล่าวต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งจริง ๆ หรือได้ขู่เข็ญว่าจะใช้ความรุนแรงต่อผู้ร้องอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งที่ได้ออกมาตามมาตรานี้ก่อนแล้ว

นอกจากนั้น ศาลที่ได้รับคำร้องจะต้องรีบทำการไต่สวน หากเห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน เช่น ภัยอันตรายต่อร่างกายของผู้ร้องใกล้จะมาถึง ศาลมีอำนาจเด็ดขาดที่จะออกคำสั่งฉุกเฉิน (expedited order) ห้ามจำเลยกระทำความรุนแรงได้ แต่คำสั่งฉุกเฉินมีผลบังคับใช้ได้เพียง 28 วัน หรือเมื่อมีการไต่สวนคดีนั้นต่อไป ในบางกรณี ศาลอาจออกคำสั่งฉุกเฉินได้แม้ไม่มีการส่งหมาย (Summons) ให้กับจำเลยก็ตาม ซึ่งคล้ายกับคำสั่งโดยการพิจารณาฝ่ายเดียว (ex parte injunction)

Magistrate สามารถให้อำนาจจับกุมตามคำสั่งได้เฉพาะเมื่อคำสั่งนั้น ห้ามจำเลยใช้ความรุนแรงต่อร่างกายของผู้ร้อง หรือห้ามจำเลยเข้าไปในบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ร่วมกัน และจำเลยได้ทำร้ายร่างกายของผู้ร้องแล้ว และน่าเชื่อว่าจะกระทำเช่นนั้นอีก อย่างไรก็ตาม Magistrate จะให้อำนาจจับกุมเฉพาะเมื่อจำเป็นเพื่อให้คำสั่งมีประสิทธิภาพเท่านั้น หากเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งดัง

กล่าวก็อาจจับกุมผู้นั้นได้ และต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมมาส่ง Magistrate ภายใน 24 ชั่วโมง ในกรณีที่ Magistrate ไม่ได้ให้อำนาจจับกุมไว้แล้ว คำสั่งและจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ร้องอาจขอหมายจับ (warrant) เพื่อให้จับกุมจำเลยได้ ผู้ที่กระทำความผิดในการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว อาจถูกปรับตั้งแต่ 1,000 ปอนด์ หรือถูกจำคุกไม่เกิน 2 เดือน⁶⁰

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา แพบทุกรัฐยกเว้น Arkansas และ New Mexico มีการออกกฎหมายที่ให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง (Civil Protection Order) เพื่อห้ามหรือระงับการทำร้ายระหว่างสามีภริยา

คำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง มีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ 3 ประการคือ⁶¹

1) คำสั่งคุ้มครองมักพิจารณาตัดสินศาลแพ่ง ไม่ใช่ศาลอาญา

2) กระบวนพิจารณาในการออกคำสั่งคุ้มครองเป็น กระบวนพิจารณาในคดีแพ่ง (civil rules of procedures) เช่น มาตรฐานการพิสูจน์ (The standard of proof) ในการออกคำสั่งใช้หลักพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า (preponderance of the evidence) ไม่ใช่หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (beyond a reasonable doubt) อย่างในคดีอาญา

3) การพิจารณาคำร้องขอคำสั่งคุ้มครองกำหนดขึ้นเพื่อ แยกคู่ความให้อยู่ห่างกัน และป้องกันการกระทำความผิดอีก มากกว่าจะเป็นการปกป้องประโยชน์ของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นแล้ว

แม้ว่าคำสั่งคุ้มครองมักจะออกโดยศาลแพ่ง แต่ก็เกี่ยวพันโดยตรงกับกระบวนยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพราะกฎหมายใหม่ ๆ เกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองในหลายรัฐมีลักษณะการบังคับตามคำสั่งในทางอาญา เนื่องจากการละเมิดคำสั่งอาจลงโทษได้

⁶⁰Ibid., p. 165-166.

⁶¹Buzawa, S. Eve, and Buzawa G. Carl, Domestic Violence : The Criminal Justice Response, p. 112.

ฐานละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ซึ่งอาจลงโทษถึงจำคุกได้และการบังคับตามคำสั่งในหลาย ๆ แห่งอาจใช้วิธีการจับกุม ซึ่งบางแห่งก็อาจจับกุมได้โดยไม่มีหมาย นอกจากนั้นในบางรัฐการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวเป็นความผิดอาญามัธยมโทษ (misdemeanor) แยกออกมาต่างหากด้วย

กระบวนการเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน คำสั่งคุ้มครองส่วนใหญ่ได้รับจากศาลแพ่ง หรือศาลครอบครัว แต่บางรัฐก็ได้รับจากศาลอาญา นอกจากนั้น คำสั่งคุ้มครองอาจใช้ไปพร้อมกับการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา เช่น เป็นเงื่อนไขของการปล่อยตัวก่อนพิจารณา (pretrial release) การคุมประพฤติ อย่างไรก็ตาม การร้องขอคำสั่งคุ้มครองไม่ได้ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา เว้นแต่ในนิวยอร์กเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นบางรัฐอาจมีคำสั่งคุ้มครองแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง 2 รูปแบบ เช่น รูปแบบหนึ่งคำสั่งคุ้มครองอาจจะออกมาเพื่อเป็นเงื่อนไขของการปล่อยตัวก่อนพิจารณาคดี (pretrial release) ในระหว่างฟ้องร้องคดีอาญา แต่อีกรูปแบบหนึ่งอาจจะออกโดยศาลครอบครัวในระหว่างการดำเนินคดีฟ้องหย่าหรือเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งโดยลำพังก็ได้⁶² อย่างไรก็ตาม คำสั่งคุ้มครองที่ออกมาเป็นเงื่อนไขของการประกันตัว (bail) หรือการปล่อยตัวก่อนพิจารณาคดี (pretrial release) ในคดีอาญามักจะให้ความคุ้มครองผู้เสียหายน้อยกว่าคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง ทั้งนี้เพราะคำสั่งคุ้มครองในกรณีแรกจะไม่มีอำนาจพิจารณาถึงคำสั่งเกี่ยวกับการเยี่ยมเยียนบุตรหรือการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ หรือการสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมในโปรแกรมการให้คำปรึกษาแนะนำ (mandatory counseling) และส่วนใหญ่ไม่ได้สั่งขับไล่จําเลยออกจากบ้าน เหมือนกับคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง⁶³

* คำสั่งคุ้มครองเริ่มต้นในศาลแพ่ง ตามวัตถุประสงค์ทั่วไปของศาลที่จะวินิจฉัยข้อโต้แย้ง และ/หรือ เป็นอำนาจของศาลครอบครัวเป็นพิเศษที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหาคู่สมรส

⁶²Goolkasin, Gail, A., Confronting Domestic Violence, p. 40-41.

⁶³Finn, Peter, "Statutory Authority in the Use and Enforcement of civil Protection Orders Against Domestic Abuse" Family Law Quarterly Vol. 23 1989 p.44.

คำสั่งคุ้มครองในรูปแบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงในครอบครัวได้กลายเป็นสิ่งที่ใช้ทั่วไปในคดีความรุนแรงในครอบครัว คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งหรือคำสั่งยับยั้งชั่วคราวมีใช้ถึง 48 รัฐ รวมทั้งใน the District of Columbia นอกจากนี้ รัฐส่วนใหญ่ได้ออกคำสั่งคุ้มครองประกอบไปกับการดำเนินคดีแพ่ง หรือคดีเกี่ยวกับการสมรสอื่น ๆ ด้วย⁶⁴

ผู้มีสิทธิร้องขอคำสั่งคุ้มครอง กฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งในทุกรัฐอนุญาตให้ผู้ที่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิร้องขอคำสั่งคุ้มครอง บางรัฐอนุญาตไปถึงผู้ที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาด้วย นอกจากนี้ รัฐส่วนใหญ่ไม่ได้ห้ามผู้ที่หย่าร้างหรือแยกกันอยู่กับผู้กระทำผิดที่จะขอคำสั่งคุ้มครอง เช่น กฎหมายของยูทาห์ บัญญัติชัดเจนว่าการดำเนินการร้องขอคำสั่งคุ้มครองแยกต่างหากไม่ขึ้นอยู่กับคดีหย่าหรือคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนการสมรส และเป็นทางเลือกที่นอกเหนือจากการเยียวยาทางแพ่งหรือทางอาญา ในหลายรัฐกำหนดให้ผู้ร้องต้องแจ้งต่อศาลเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลครอบครัว อย่างไรก็ตาม ในเท็กซัสและเวอร์จิเนียตะวันตก กำหนดว่าศาลไม่อาจออกคำสั่งคุ้มครองได้หากคู่ความยังอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีเกี่ยวกับการแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาล หรือการสิ้นสุดการสมรส⁶⁵

อำนาจของศาลในการออกคำสั่งคุ้มครอง คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดคำสั่งในการให้ความคุ้มครองได้อย่างกว้างขวางมาก โดยใน 38 รัฐ บัญญัติให้อำนาจศาลอย่างเด่นชัดที่จะให้ความช่วยเหลือใด ๆ ที่เป็นประโยชน์โดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายของฟลอริดาอนุญาตให้ศาลสามารถออกคำสั่ง "ให้ความช่วยเหลืออย่างอื่นที่ศาลเห็นว่าจำเป็นสำหรับคุ้มครองเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว" โดยทั่วไป คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งมักจะเป็นคำสั่งให้ผู้กระทำผิดระงับการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ หรือจำกัดการติดต่อกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง สั่งให้ผู้กระทำผิดย้ายออกไปจากบ้านภายในระยะเวลาที่

⁶⁴Buzawa, S. Eve, and Buzawa, E. Carl, Domestic Violence: The Criminal Justice Response, p. 113.

⁶⁵Finn, Peter "Statutory Authority in the Use and Enforcement of Civil Protection Orders Against Domestic Abuse," p. 46-48.

กำหนด หรือสั่งให้ผู้กระทำผิดยินยอมมาให้ผู้สมรสอีกฝ่ายหนึ่งใช้สอยทรัพย์สินบางอย่างเป็นพิเศษ เช่น รถยนต์ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้กระทำผิดก็ตาม สั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับคำปรึกษาแนะนำ (counseling) สั่งให้ผู้กระทำผิดจ่ายเงินช่วยเหลือหรือชดเชยค่าเสียหายหรือค่าทนายความให้กับอีกฝ่าย คำสั่งอนุญาตให้ผู้สมรสอีกฝ่ายมีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เป็นการชั่วคราว คำสั่งจำกัดสิทธิการเยี่ยมเยียนบุตรผู้เยาว์ หรือให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น นอกจากนั้น ศาลยังมีอำนาจยับยั้งการกระทำใด ๆ ที่ไม่เหมาะสมโดยไมจำกัดเฉพาะที่กล่าวมาข้างต้น แต่อาจกำหนดให้เหมาะสมกับแต่ละกรณี⁶⁶

ในกรณีเร่งด่วน เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น มีการขู่เชิญว่าจะทำร้ายในทันทีนั้น รัฐต่างๆ มักให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (temporary protection order) ได้ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจได้รับโดยกระบวนการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียว (ex parte proceedings) เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ผู้สมรสที่ถูกทำร้ายได้ทันที คำสั่งคุ้มครองประเภทนี้เรียกว่า temporary ex parte order กฎหมายใน 48 รัฐ และ District of Columbia กำหนดให้คำสั่งโดยกระบวนการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียวมีผลบังคับใช้ได้เพียง 10-14 วัน หรือเมื่อมีการไต่สวนคดีนั้นต่อไป โดยปกติส่วนใหญ่กฎหมายระบุเงื่อนไขบางอย่างในการอนุญาตคำสั่งประเภทนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม (due process) อย่างไรก็ตาม คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งส่วนใหญ่ให้อำนาจศาลสั่งให้บุตรอยู่ในความปกครองของผู้ร้องชั่วคราว และเกือบทุกรัฐ อนุญาตให้ศาลสั่งขับไล่ผู้กระทำผิดออกจากบ้าน โดยกระบวนการพิจารณาคำร้องแต่ฝ่ายเดียวได้ โดยส่วนใหญ่ระบุไว้ว่าการขับไล่ผู้กระทำผิด ออกจากที่อยู่อาศัยไม่เปลี่ยนแปลงส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่แท้จริง และโดยทั่วไปกำหนดให้จำเลยที่ถูกขับไล่โดยกระบวนการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียวได้รับการพิจารณาคดีภายใน 2-3 วัน นอกจากนั้นในบางรัฐให้อำนาจศาลให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมหรือจำเป็นโดยกระบวนการพิจารณาคดีร้องฝ่ายเดียวนั้น⁶⁷

⁶⁶Buzawa, S. Eve, and Buzawa, G. Carl, Domestic Violence: The Criminal Justice Response, p. 113.

⁶⁷Finn, Peter, "Statutory Authority in the Use and Enforcement of Civil Protection Orders Against Domestic Abuse", p. 49-52.

ผลของคำสั่งคุ้มครอง การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครอง เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (Contempt of court) ซึ่งอาจลงโทษถึงจำคุกได้ โดยใน 31 รัฐ เป็นการละเมิดทางแพ่ง (Civil contempt) ใน 21 รัฐ รวมทั้ง District of Columbia เป็นการละเมิดทางอาญา (criminal contempt) และเป็นการละเมิดทางแพ่งและทางอาญา (Civil and criminal contempt) ใน 11 รัฐ แต่อีก 24 รัฐ การฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองเป็นความผิดอาญาระดับมัธยโทษ (misdemeanor offense) นอกจากนั้นใน 24 รัฐ เจ้าหน้าที่พนักงานที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้ฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง สามารถทำการจับกุมผู้กระทำการฝ่าฝืนโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ แต่ในอีก 13 รัฐ สั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับกุมผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งโดยไม่ต้องมีหมายจับ⁶⁸

3. ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียในหลายรัฐมีกระบวนการทาง

กฎหมายให้ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองบุคคลภายในครอบครัวได้ เช่น การออกคำสั่งห้ามหรือระงับการกระทำใด ๆ ของคู่สมรสซึ่งจะยังผลให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ กฎหมาย Justice Act 1921 (South Australia) มาตรา 99 ของมลรัฐออสเตรเลียใต้ Justice Act 1902 (Western Australia) มาตรา 172-174 ของมลรัฐออกเตเรียตะวันตก Peace and Good Behavior Act 1982 (Queensland) ของมลรัฐควีนแลนด์ Crime Act 1900 (New South Wales) มาตรา 547 AA ของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ และ Crimes (Domestic Violence) Ordinance 1986 (Australian Capital Territory) คำสั่งคุ้มครองตามกฎหมายเหล่านี้เป็นมาตรการผสมระหว่างการเยียวยาทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ การขอคำสั่งคุ้มครองเป็นกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง ที่ใช้หลักการพิสูจน์พยานหลักฐานทางแพ่ง (Standard of proof) หรือหลักพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่า (balance of probabilities) แต่กระบวนการในการบังคับคำสั่งเป็นทางอาญา หากฝ่าฝืนคำสั่งจะเป็นความผิดอาญาแยกออกมาต่างหาก ซึ่งอาจมีโทษปรับหรือจำคุก⁶⁹ อย่างไรก็ตาม

⁶⁸Ibid., p. 55.

⁶⁹New South Wales Law Reform Commission, Report on De Facto Relationships (New South Wales: D. West.Government Printer, 1983), p.257.

รายละเอียดของกฎหมายแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันบ้าง

1) ผู้ที่มีสิทธิร้องขอคำสั่งคุ้มครอง โดยปกติเฉพาะคู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายเท่านั้นที่สามารถร้องขอคำสั่งคุ้มครองได้ แต่บางรัฐ เช่น มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ออสเตรเลียใต้ และออสเตรเลียตะวันตก อนุญาตให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถร้องขอคำสั่งคุ้มครองจากศาลเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายได้ด้วย กระบวนการในการร้องขอคำสั่งคุ้มครองในออสเตรเลียใต้และออสเตรเลียตะวันตก ต้องร้องขอให้ศาลออกหมายเรียก (summons) ผู้กระทำผิดมาทำการไต่สวน แต่ในรัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น ผู้กระทำผิดอาจถูกเรียกตัวมาศาลโดยหมายเรียก ถ้าเป็นคดีร้ายแรงอาจจะใช้หมายจับก็ได้

2) กระบวนการพิจารณาคำสั่งคุ้มครองโดยทั่วไป
มลรัฐออสเตรเลียใต้เป็นรัฐบาลแรกที่มีกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองโดยแก้ไขกฎหมาย Justice Act 1921 (S.A.) ในปี 1982 โดยมาตรา 99 ให้ court of summary jurisdiction มีอำนาจเหนือคดีที่จำเลยได้กระทำหรือชู่สัญญาว่าจะกระทำการบางอย่าง และน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำซ้ำหรือจะกระทำตามการชู่สัญญานั้น หากไม่มีการยับยั้งจากศาลมาตรา 99 ให้อำนาจศาลออกคำสั่ง (order) ยับยั้ง (restraint) มิให้จำเลยกระทำการใด ๆ ที่ยังผลให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหายต่อผู้ร้อง หรือลักษณะที่เป็นความผิดอาญา ซึ่งมีทำที่จะนำไปสู่การฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย โดยศาลมีอำนาจออกคำสั่งยับยั้งจำเลยได้เท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้จำเลยกระทำการในลักษณะที่น่าหวาดกลัวดังกล่าว บทบัญญัติกฎหมายนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก ซึ่งแก้ไขกฎหมายใน The Justice Amendment Act (No.2), 1982

กฎหมาย The Peace and Good Behavior Act 1982 ของมลรัฐควีนแลนด์ อนุญาตให้ศาล Magistrate's court มีอำนาจออกคำสั่งให้จำเลยมีความประพฤติที่ดี (good behavior) ตามระยะเวลาที่กำหนด ในกรณีที่จำเลยมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าจะทำร้ายร่างกายผู้ร้อง การฝ่าฝืนคำสั่งนี้เป็นความผิดอาญาอย่างหนึ่ง⁷⁰

⁷⁰Lansdowne, Robyn, "Domestic Violence Legislation in New South Wales", UNSW Law Journal Vol.8 (1985), p.86-87.



ส่วนมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการแก้ไขกฎหมาย Crimes Act 1900 (N.S.W.) เกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวในปี 1982 เป็น The Crimes (Domestic violence) Amendment Act, 1982 ซึ่งมาตรา 547 AA ได้กำหนดกระบวนการเกี่ยวกับคำสั่ง (injunctive procedure) สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา โดยอนุญาตให้คู่สมรสหรือเจ้าพนักงานตำรวจยื่นคำร้องถึงความหวาดกลัวความรุนแรงในครอบครัว (apprehended domestic violence) ในการพิจารณาคดีศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย โดยปกติจะกำหนดให้จำเลยแยกไปอยู่ห่างจากผู้ร้อง (Stay away) หรือสถานที่อยู่หรือสถานที่ทำงานของผู้ร้อง ในกรณีผู้ร้องต้องการอยู่ร่วมกับจำเลยต่อไป คำสั่งอาจกำหนดเพียงว่าห้ามจำเลยทำร้ายร่างกาย กระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยาก (moles) หรือรังควาน (harass) ผู้ร้องอีก คำสั่งนี้มีผลบังคับใช้ได้ไม่เกิน 6 เดือน

ใน Australian Capital Territory นั้นคณะกรรมการแก้ไขกฎหมาย (The Law Reform commission) เสนอให้ใช้กระบวนการพิจารณาคดีในศาล Magistrate's court เหตุที่ศาลจะออกคำสั่งควรเป็นเพราะจำเลยได้ทำร้ายร่างกายหรือรังควาน (harassment) ผู้ร้อง และน่าเชื่อว่าจะกระทำความผิดหรือการรังควานอีก ในการให้ความคุ้มครองผู้ร้องศาลมีอำนาจกว้างขวางที่จะออกคำสั่งห้ามการกระทำความรุนแรงหรือการรังควานอีก หรือห้ามมิให้จำเลยเข้าไปหรือยังคงอยู่ในบ้านของคู่สมรส หรือสถานที่ทำงานของสมาชิกในครอบครัว หรือสถานที่ที่ระบุไว้โดยเฉพาะหรือห้ามเข้าไปใกล้สมาชิกในครอบครัว

นอกเหนือจากกระบวนการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในออสเตรเลียใต้ ออสเตรเลียตะวันตก นิวเซาท์เวลส์ และ Australian Capital Territory ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองโดยกระบวนการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียว (Ex parte Order) ในกรณีรีบด่วนฉุกเฉินเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ร้องได้โดยทันที แต่หลังจากนั้นต้องส่งหมายเรียกให้จำเลยมาศาล เพื่อให้โอกาสจำเลยโต้แย้งคัดค้านคำสั่งได้ นอกจากนั้น ศาลยังมีอำนาจออกคำสั่งขับไล่ (Ouster Order) จำเลยให้ออกไปจากบ้านของคู่สมรสได้ โดยเป็นมาตรการชั่วคราวส่วนหนึ่งของคำสั่งคุ้มครอง แต่คำสั่งนี้ไม่มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด⁷¹

⁷¹Ibid., p. 82.

3) ผลของคำสั่งคุ้มครอง การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองเป็นความผิดอาญาในตัวเอง ทั้งในกฎหมายของมลรัฐออสเตรเลียใต้, ควีนแลนด์ นิวเซาท์เวลส์ และ Australian Capital Territory นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจในมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก ออสเตรเลียใต้ นิวเซาท์เวลส์ และ Australian Capital Territory อาจทำการจับกุมผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งโดยไม่มีหมายจับได้ การที่บทบัญญัติกฎหมายเช่นนี้กำหนดให้การฝ่าฝืนคำสั่งเป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ เท่ากับเพิ่มความรับผิดชอบให้กับจำเลย ยิ่งกว่านั้นการพิสูจน์การฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองประเภทนี้จะง่ายกว่าการพิสูจน์อย่างอื่น ๆ เช่น การพิสูจน์ถึงการทำร้ายมาก คำสั่งคุ้มครองจึงนับเป็นมาตรการคุ้มครองคู่สมรสที่สำคัญอย่างยิ่ง⁷²

4) ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งคุ้มครองกับคำสั่งของศาลครอบครัว

The Family Law Act 1975 บัญญัติว่า หากรัฐหรือ Territory ใดบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence) ไว้โดยเฉพาะแล้ว บุคคลที่ต้องการคำสั่งต้องร้องขอตามบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ฉะนั้น คำสั่งของศาลครอบครัวตาม Family Law Act 1975 จึงอาจไม่ได้ใช้ในบางแห่ง ส่วนในกรณีที่ศาลออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวที่บัญญัติไว้เฉพาะนั้นกระทบกับคำสั่งของศาลครอบครัว หรือกระทบสิทธิซึ่งเป็นส่วนสำคัญของคำสั่งนั้น เช่น คำสั่งคุ้มครอง ห้ามจำเลยเข้าไปใกล้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ศาลครอบครัวออกคำสั่งอนุญาตให้จำเลยไปเยี่ยมเยียนบุตรได้ ศาลที่ออกคำสั่งคุ้มครองดังกล่าว ควรคำนึงถึงคำสั่งของศาลครอบครัวตามบทบัญญัติของ The Family Law Act 1975 ที่มีอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ถ้าหากคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอม ศาลที่ออกคำสั่งคุ้มครองดังกล่าวอาจใช้อำนาจตาม The Family Law Act 1975 เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งที่ออกตามกฎหมายนั้นได้⁷³

⁷²Australian Law Reform Commission, Domestic Violence, p. 40

⁷³Ibid., p. 45.

3.2 มาตรการที่ใช้ในประเทศไทยเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกสามีทำร้าย

3.2.1 มาตรการทางอาญา

การทำร้ายร่างกายกันระหว่างคู่สมรส ถือว่าเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าตามกฎหมายลักษณะพัวเมีย บทที่ 60 เคยให้อานาจสามีที่จะเขียนตี สั่งสอนภริยาได้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยกเลิกไปแล้ว ในปัจจุบันสิทธิของสามีเช่นนี้มิได้บัญญัติไว้ ประมวลกฎหมายอาญามบัญญัติยกเว้นโทษการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างกันของสามีภริยา เฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ วิวังทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุกเท่านั้น (มาตรา 71) ไม่รวมถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่อย่างใด ดังนั้น หากหญิงถูกสามีทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายถึงสาหัสตามมาตรา 297 ก็สามารถดำเนินคดีทางอาญากับสามีได้เช่นเดียวกับการทำร้ายร่างกายโดยทั่วไป

ในปัจจุบันโทษอาญาสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมี 5 ประเภท คือ

1. โทษประหารชีวิต เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมโดยเด็ดขาด เป็นโทษที่ใช้เฉพาะในความผิดฉกรรจ์เพียงบางฐาน
2. โทษจำคุก การจำคุกเป็นการตัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดให้อยู่ในที่จำกัดเพื่อมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก หรือกั้นผู้นั้นออกจากสังคมชั่วคราวเพื่อลงโทษ และปรับปรุงแก้ไขผู้นั้น โทษจำคุกแยกได้ 2 ประเภทคือ จำคุกตลอดชีวิตและจำคุกมีกำหนดเวลา
3. โทษกักขัง การกักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษอื่น ๆ เป็นแต่เพียงรับโทษอื่น ๆ เช่น จำคุกหรือปรับแล้วเปลี่ยนมาเป็นโทษกักขังเท่านั้น โดยสถานที่กักขังต้องมีไข้เรือนจำ ศาลอาจกำหนดให้กักขังที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือสถานที่อื่นอันอาจกักขังได้เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้กักขัง
4. โทษปรับ เป็นการลงโทษทางทรัพย์สิน โดยผู้ต้องโทษปรับจะต้องนำเงินตามจำนวนที่ศาลกำหนดเป็นค่าปรับไว้ในคำพิพากษามาชำระต่อศาล หากผู้นั้นไม่ชำระค่าปรับศาลจะสั่งให้ยึดทรัพย์สินในชำระปรับหรือสั่งให้กักขังแทนค่าปรับและจะต้องกักขัง ณ ที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น

5. ทรุขรืบทรุขยัสนั เป็นทรุขนทงทรุขยั น่มผลต่อเนือตัวรังกายของ ผู้ถูกลงทรุขแต่มีผลทงทรุขยัสนัที่ถูกรืบทกเป็นของแผ่นดิน⁷⁴

นอกจากนั้น กฎหมายอาญายังได้ก้หนดวธีการที่ศาลจะเลือกใช้ได้นบาง กรณีเพื่อผ่อนผันมิให้ผู้กระทำผิดที่จะถูกจำคุกกระยะสั้น หลีกเลียงไม่ต้องรับทรุขจำคุก 3 วธีคือ⁷⁵

1. วธีการให้ศาลยกทรุขจำคุกเสีย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 ก้หนดวธีการไว้ 2 กรณีคือ

1) ในกรณีที่ศาลลงทรุขจำคุกสถานเดียว และทรุขจำคุกที่ผู้กระทำ ความผิดจะต้องรับมีก้หนดเวลาเพียง 3 เดือนหรือน้อยกว่า ศาลมีอำนาจก้หนดทรุขจำคุกให้ น้อยลงอีกก็ได้

2) ในกรณีที่ศาลลงทรุขจำเลยทั้งจำคุกและปรับ ถ้าทรุขจำคุกมี ก้หนดเวลาเพียง 3 เดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะก้หนดทรุขจำคุกให้น้อยลงแล้วลงทรุขทั้งจำคุก และปรับก็ได้ หรืออาจยกทรุขจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวก็ได้

2. วธีการรอกการก้หนดทรุข หรือรอกการลงทรุข มาตรา 55 ก้หนด หลักรกณฑ์ของวธีการนี้ ดังนี้

- 1) ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดซึ่งมีทรุขจำคุก
- 2) น่มปรากฏว่าผู้นั้นเคยได้รับทรุขจำคุกก่อนหรือปรากฏว่าได้รับทรุข จำคุกมาก่อนแต่เป็นทรุขสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุทรุข
- 3) คดีนั้นศาลจะลงทรุขจำคุกไม่เกิน 2 ปี
- 4) เมื่อศาลคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดลอม สภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานี เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรที่จะรอกการลงทรุขหรือรอกการก้หนดทรุข ไว้และปล่อยตัวไปเพื่อให้รอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลก้หนดแต่ต้องน่มเกิน 5 ปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษา

การรอกการลงทรุข คือ ศาลก้หนดทรุขไว้ แต่ศาลเห็นควรรอกการลง

⁷⁴อุทพิศ แสนรอกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 249

⁷⁵เรื่อเดียวกัน, หน้า 275-278

โทษไว้โดยวางเงื่อนไขว่าถ้ามีการกระทำความผิดอีกภายในเวลาที่กำหนด ก็เอาโทษที่รอไว้มาลงโทษได้ทันที

การรอการกำหนดโทษ คือการที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ยังไม่ได้กำหนดโทษว่าควรจะได้รับเท่าใด ถ้ามีการกระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลจะพิจารณาการกำหนดโทษในภายหลัง

ในการที่ศาลรอการลงโทษหรือการรอการกำหนดโทษศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56(1)-(3) หากมีการกระทำความผิดเงื่อนไขศาลมีอำนาจตามมาตรา 57 ที่จะตัดเตือนผู้กระทำความผิดหรือกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้ หรือหากมีการกระทำความผิดอีกภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 และความผิดนั้นมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ศาลย่อมมีอำนาจตามมาตรา 58 คือในกรณีที่ศาลรอการกำหนดโทษไว้ให้ศาลที่พิพากษาในคดีหลังกำหนดโทษในคดีก่อน และบวกโทษที่จะต้องลงในคดีก่อนนั้นเข้ากับโทษที่จะลงในคดีหลัง ส่วนในกรณีที่ศาลรอการลงโทษ ศาลในคดีหลังจะต้องบวกโทษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง

3. วิธีการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง มาตรา 33 ให้อำนาจศาลที่จะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังหากผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน และไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

แม้ว่าการทำร้ายระหว่างสามีภริยาจะเป็นความผิดอาญา แต่ในทางปฏิบัติมีการบังคับใช้กฎหมายอาญากับผู้กระทำความผิดน้อยมาก* เนื่องจากโดยทั่วไปทัศนคติของสังคมส่วนรวม

* จากการศึกษาวิจัยสำรวจเบื้องต้นของสถานการณ์ความรุนแรงภายในครอบครัวในกรุงเทพฯ พบว่าครึ่งหนึ่งของคู่กรณีไม่มีการแจ้งความแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเพียง 1 รายที่ผู้ทำร้ายดำเนินคดี แต่ศาลรอลงอาญาไว้ไม่ต้องจำคุก (พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ) รายงานวิจัยสำรวจเบื้องต้นของสถานการณ์ความรุนแรงในครอบครัวในกรุงเทพมหานคร) และจากการศึกษาหญิงที่ถูกสามีทำร้ายร่างกายหรือจิตใจที่มาขอพักชั่วคราวใน "บ้านพักผู้หญิง" มูลนิธิผู้หญิง 61 ราย พบว่ามีการแจ้งตำรวจเพียงร้อยละ 13.1 (วารกรณ์ กมลฤดี, รายงานการวิจัยความรุนแรงในครอบครัว)

มักมองปัญหาการทำร้ายระหว่างสามีภริยาว่าเป็นเรื่องส่วนตัวที่บุคคลภายนอกไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว และแนวโน้มโดยทั่วไปของกลุ่มเองก็ไม่นิยมให้เรื่องถึงโรงถึงศาล แต่ที่สำคัญ คือทัศนคติในส่วนของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมที่มองว่าความขัดแย้งภายในครอบครัวเป็นเรื่องส่วนตัวและหากเป็นไปได้ ควรให้มีการประนีประนอมกันมากกว่าที่จะปล่อยให้เรื่องราวลุกลามไปถึงขั้นที่อาจทำให้ครอบครัวแตกแยก หรือถึงขั้นหย่าขาดจากกัน⁷⁶ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีถึงขั้นแจ้งความในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่จึงพยายามที่จะยุติปัญหาโดยให้คู่กรณีหาความตกลงไกล่เกลี่ยประนีประนอมกัน ซึ่งมีผลให้เจ้าพนักงานตำรวจไม่ต้องรับคำร้องทุกข์และทำสำนวนสอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำความผิดเป็นคดีอาญา ปัญหาจึงมักจะยุติลงโดยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายลงบันทึกประจำวันว่าตกลงแก้ไขปัญหานี้ต่อไปอย่างไรเท่านั้น แต่ถ้าหากคู่กรณียืนยันให้มีการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ตำรวจก็อาจบันทึกข้อความเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่มีผลเป็นคำร้องทุกข์ตามกฎหมาย⁷⁷ ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าในปัจจุบันการทำร้ายระหว่างคู่สมรสมีการใช้มาตรการแทนดำเนินคดีอาญา (Diversion) อย่างไม่เป็นทางการโดยการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจ แต่ยากที่จะรวบรวมสถิติหรือข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติดังกล่าว เนื่องจากไม่ปรากฏรายงานในบัญชีสถิติของเจ้าพนักงาน

3.2.2 มาตรการทางแพ่ง

3.2.2.1 การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด

การทำร้ายร่างกายเป็นการกระทำละเมิดแบบหนึ่ง เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ก็เป็นหน้าที่ผู้กระทำหรือต้องรับผิดชอบต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน (มาตรา

⁷⁶ กอบกุล ทยานาคกร, คู่มือ: ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว (บ้านพักผู้หญิง มูลนิธิผู้หญิง, 2532), หน้า 26.

⁷⁷ พงษ์ศักดิ์ กนิษฐกุล, "กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวในทัศนะของตำรวจ" รายงานสัมมนาเรื่องปัญหาความรุนแรงในครอบครัว เสนอที่หอประชุม มิ่งมงคล บานมิ่งมงคล 28-29 พฤศจิกายน 2533. (อัสสาเนา)

420)* การทำร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสก็เป็นการกระทำละเมิดตามกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดโดยทั่วไป กฎหมายไม่ได้ยกเว้นความรับผิดชอบในการกระทำระหว่างคู่สมรสไว้แต่อย่างใด ภารกิจที่ถูกละเมิดการทำร้ายร่างกายจึงฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากสามีฐานละเมิดได้

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดมีหลักการพื้นฐาน คือ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการกระทำละเมิดให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้⁷⁸ ในกรณีที่เป็นการละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย (personal injury) ไม่มีทางอื่นที่จะชดเชยได้ จึงต้องชดเชยเป็นเงิน (montary-damages) อันเป็นวิธีการใช้โดยทั่วไปในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นใดให้ดีกว่านั้นได้ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนว่าจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด ต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด⁷⁹

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกาย กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายเพราะถูกกระทำละเมิด เช่น ค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น นอกจากนั้นก็ยังมีสิทธิได้รับค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิง และแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคตตามมาตรา 444⁸⁰

3.2.2.2 การแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว

หากการทำร้ายร่างกายเป็นไปถึงขั้นที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่อาจอยู่ร่วมกันอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่ยังไม่ประสงค์จะหย่าขาดจากกัน กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยามีโอกาส

*ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

⁷⁸ พงศาดิเรก บัญญัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2529), หน้า 157.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 221-222.

แยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว เพื่อปลดเปลื้องหน้าที่ในการอยู่กับกันฉันสามีภริยาของกลุ่มสมรสแต่ละฝ่ายออกไปจากกัน

1. สามีภริยาทำข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ต่างหาก สามีภริยาอาจทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวได้ โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล อันจะเป็นการนำเรื่องภายในครอบครัวมาเปิดเผยให้สังคมภายนอกทราบ ในการทำข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่นี้ สามีภริยาอาจทำข้อตกลงกันด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยหลักการสำคัญก็คือสามีและภริยาตกลงที่จะแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน นอกจากนี้ อาจจะมีข้อตกลงอื่นมาประกอบด้วยก็ได้ เช่น ข้อตกลงว่าจะไม่กระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อตกลงเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยาและบุตร ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เป็นต้น⁸¹

2. ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว หากคู่สมรสไม่อาจทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อแยกกันอยู่ต่างหากได้ หากการอยู่ร่วมกันจะได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือเกิดความเดือดร้อนอย่างมากจากการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ฝ่ายที่เสียหายหรือเดือดร้อนมีสิทธิตามมาตรา 1462 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะมายื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ตนแยกกันอยู่ต่างหากจากคู่สมรสของตนเป็นการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองร่างกายและจิตใจของผู้ร้อง เหตุที่จะร้องขอให้ศาลอนุญาตให้แยกกันอยู่ชั่วคราวมี 3 กรณีคือ⁸²

1) การอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายอย่างมากของสามีหรือภริยา อันตรายแก่กาย หมายถึงการรบกวนอย่างรุนแรงต่อสภาพปกติของร่างกายหรือทำให้ความสมบูรณ์ของร่างกายลดน้อยถอยลง โดยกระทำต่ออวัยวะต่าง ๆ ของบุคคล จนทำให้เกิดบาดแผล (wound) โลหิตไหล และเป็นอันตรายอย่างมากต่อกาย เหตุนี้ข้อนี้อาจเทียบเคียงกับเหตุฟ้องหย่า เพราะการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 1516 (3) หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

⁸¹ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัวพิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2534), หน้า 152-153.

⁸²เรื่องเดียวกัน, หน้า 155-157.

2) การอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่จิตใจอย่างมากของสามีหรือภริยา อันตรายจิตใจหมายถึงการกระทำที่กระทบจิตใจอันเป็นที่เกิดแห่งความรู้สึก ความสั่นไหว ความคิดและอารมณ์ จนทำให้จิตไม่ปกติเพื่อนไม่สมประกอบ หมกมุ่น หรือหมดความรู้สึกไปเป็นเวลานาน โดยจะต้องเป็นอันตรายแก่จิตใจเป็นอย่างมากด้วย

3) การอยู่ร่วมกันจะเป็นการทำลายความผาสุกอย่างมากของสามีหรือภริยา ความผาสุกหมายถึงความสุขสำราญ ความสะดวกสบายในการดำรงชีวิต โดยมีสุขภาพและพลานามัยที่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ การทำลายความผาสุกของสามีหรือภริยามีความหมายกว้าง รวมถึงการก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ และต้องเป็นการกระทำที่ร้ายแรง เช่น สามีเสพยาแล้วอาละวาดทุบตีภริยาอยู่เป็นประจำ

การที่ศาลสั่งอนุญาตให้สามีภริยาแยกกันอยู่นี้เป็นการทำให้แยกกันชั่วคราวเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการขาดสมรส คู่สมรสจึงไม่อาจทำการสมรสใหม่ได้ เมื่อเหตุการณ์นั้นระงับลงแล้ว สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหรือระงับคำสั่งที่ให้แยกกันอยู่ได้ ในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่นี้สามีและภริยาต่างหมกมุ่นที่จะต้องอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาโดยไม่ถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้างจากกันจึงไม่เป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (4) อย่างไรก็ดี หากการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลนี้เป็นระยะเวลาเกินกว่าสามปีแล้ว สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 1516 (4/2)*

ในระหว่างนี้สามีภริยาแยกกันอยู่นี้ มาตรา 1462** บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูโดยให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งชำระให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามควรแก่พฤติการณ์ กฎหมายมิได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองอื่น ๆ ที่จำเป็นในระหว่างแยกกันอยู่ไว้ อย่างไรก็ตาม

* มาตรา 1516 (4/2) สามีและภริยาสมรสแล้วแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปี หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

** มาตรา 1462 ถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำลายความผาสุกอย่างมากของสามีหรือภริยา ฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือความเสียหาย อาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ตนอยู่ห่างจากกันในระหว่างยังมีอยู่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งเสียให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามความแก่พฤติการณ์ก็ได้

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 1462 น่าจะเป็นการบัญญัติยกเป็นตัวอย่างเท่านั้นว่า ศาลมีอำนาจกำหนด การคุ้มครองคู่ความในระหว่างนั้นได้ น่าจะถือว่าศาลมีอำนาจกว้างขวางรวมถึงการออกคำสั่งอื่นๆ ตามที่จำเป็น หากคู่ความร้องขอ ดังเช่นนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า⁸³ ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง เกี่ยวกับการปกครองบุตรและคำสั่งอื่น ๆ เช่น สั่งให้สามีชำระค่าเช่าคอนโดมิเนียมที่ภริยาแยก ไปอยู่ เป็นต้น และผู้เขียนเห็นว่าน่าจะรวมถึงคำสั่งห้ามทำร้ายหรือรบกวนหรือก่อความยุ่งยากแก่ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะ เป็นสิทธิหรือประโยชน์ที่อยู่ในขอบข่ายแห่งประเด็นในการร้องขอ แยกกันอยู่เช่นกัน

นอกจากนั้น ในระหว่างการพิจารณาคดีที่โจทก์ร้องขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ตนแยกกัน อยู่กับคู่สมรสเป็นการชั่วคราว โจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใดๆตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ของตนได้ เช่น คำสั่งห้ามคู่สมรสทำร้ายร่างกายคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ตามบทบัญญัติของ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ ความโดยมาตรา 252(2)* บัญญัติกรณีโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองโจทก์ในระหว่างการ พิจารณาคดีเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยการ ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำความชั่วหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการ พิดลัญญาหรือการกระทำที่ถูกต้องร้องจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือมีคำสั่งศาลเป็นอย่างอื่น การที่ มาตรา 254(2) บัญญัติไว้ในลักษณะกว้างๆจึงทำให้การตีความสำหรับวิธีการคุ้มครองนี้ออกไป ถึงการคุ้มครองในกรณีอื่นนอกเหนือจากกรณีการป้องกันเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การขอให้ส่งบุตร มาอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูก่อนมีคำพิพากษา ก็ใช้วิธีการตามมาตรานี้ได้ (ฎีกาที่ 1509/

⁸³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรณ 5, หน้า 157.

*มาตรา 254 ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมรดกแล้ว โจทก์ขอที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำ ฟ้อง หรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาซึ่งคำขอฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ซึ่งจะกล่าวต่อไปเพื่อจัดให้มีการคุ้มครองอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้...

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำความชั่วหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด หรือการพิดลัญญา หรือการกระทำที่ถูกต้องร้อง จนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือมีคำสั่งศาลเป็นอย่างอื่น

2524)⁸⁴ ดังนั้นการขอให้ศาลสั่งห้ามคู่สมรสทำร้ายหรือรบกวนหรือก่อความยุ่งยากแก่ผู้ร้องชั่วคราวก่อนพิพากษา ผู้เขียนจึงเห็นว่ากระทำได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของสิทธิหรือประโยชน์ที่อยู่ในขอบข่ายแห่งประเด็นการขอแยกกันอยู่ชั่วคราวตามคำสั่งศาลอย่างหนึ่ง

หากมีเหตุฉุกเฉิน เพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและโต้สวนเป็นการด่วนเพื่อให้ทันกับความจำเป็นของโจทก์หรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้น มาตรา 266 บ.วิ.พ. อนุญาตให้โจทก์ที่ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 มีอำนาจยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายโดยไม่ชักช้า โดยโจทก์จะต้องยื่นคำขอ 2 ฉบับ คือคำขอตามมาตรา 254 และคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 266 เพื่อให้ความคุ้มครองโจทก์เป็นการด่วนได้ หากศาลสั่งอนุญาตมาตรา 269 บัญญัติให้มีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องส่งให้จำเลยทราบ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน เช่น ในระหว่างการดำเนินคดีการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล คู่สมรสมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าจะทำร้ายร่างกายผู้ร้อง ผู้ร้องก็อาจยื่นคำขอลูกเงินต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งห้ามมิให้คู่สมรสทำร้ายร่างกายผู้ร้องได้โดยทันทีนั้น

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา มาตรา 259 บัญญัติให้ห้ามทบทวนคดีว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาใช้โดยอนุโลม การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหลังจากที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใด ซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี ศาลก็จะมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับนั้นไว้ (มาตรา 272) โดยคำบังคับจะกำหนดวิธีที่สั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดค่าใช้เงิน ให้ส่งทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ โดยให้ศาลระบุระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่จำเป็นซึ่งศาลจะกำหนดวิธีการบังคับไว้ในคำบังคับว่า ถ้าผู้ต้องคำบังคับไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นจะถูกยึดทรัพย์ หรือถูกจับและกักขังตามที่บัญญัติไว้ในภาค 4 ลักษณะ 2 ของ บ.วิ.พ.

⁸⁴ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การดำเนินคดีอนาถา (กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์จำกัด, 2534), หน้า 23.

นี้⁸⁵ หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับคำสั่งแล้ว ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในกำหนดที่ระบุในคำสั่ง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการบังคับคดีได้ (มาตรา 297) โดยมีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดีได้

ดังนั้นหากในระหว่างที่คู่สมรสแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลและศาลให้ออกคำสั่งห้ามคู่สมรสทำร้ายหรือรบกวนหรือก่อความยุ่งยากแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในระหว่างการพิจารณาคดีการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล ศาลสั่งห้ามคู่สมรสทำร้ายหรือรบกวนหรือก่อความยุ่งยากแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตามวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้ว เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือคำพิพากษาของศาลไปทำร้ายคู่สมรสของตน นอกเหนือจากจะเป็นความผิดอาชญาฐานทำร้ายร่างกายแล้ว ยังอาจถูกจับกุมและกักขังตามบทบัญญัติใน พ.วิ.พ. ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นได้

3.2.2.3 การหย่า

นอกเหนือจากการตกลงยินยอมหย่าร้างกันเองแล้ว กฎหมายยังกำหนดเหตุที่คู่สมรสสามารถจะฟ้องหย่าได้ไว้ 10 ประการ ซึ่งคู่สมรสสามารถเลือกเอาสาเหตุหย่าข้อใดก็ได้แต่ลักษณะของความขัดแย้ง ถ้าเป็นกรณีการทำร้ายร่างกายภริยา กฎหมายก็ได้กำหนดไว้ให้การทำร้ายร่างกายหรือทรมานร่างกาย จิตใจของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเหตุฟ้องหย่าได้*

การทำร้ายร่างกาย หมายถึงการจงใจทำให้เกิดอันตรายแก่กายของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง มีความหมายเดียวกับมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหมายความว่าต้องปรากฏว่ามีบาดแผลผิวหนังแตกโลหิตไหลหรือมีการบอบช้ำก่อความเจ็บปวดอย่างมาก รักษาหลายวันจึงหาย (ฎีกาที่ 116/2503, ที่ 235/2513, ที่ 437/2515) แต่ถ้าเป็นการทำร้ายเพียงเล็กน้อย เช่น ภริยาเอาเล็บข่วนหน้าสามี เป็นรอยข่วนเพียงเล็กน้อยเลือดไหลซึม ๆ เท่านั้น จะถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุหย่ายังไม่ได้ (ฎีกาที่ 677/2506) หรือสามีชกต่อภริยามีบาดแผลเป็นรอยเลือดช้ำที่แขน 7 แห่ง เท้าลูกมะนาว รักษา 7 วันหาย

⁸⁵พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครปริ้นติ้ง จำกัด, 2532): หน้า 718

* เหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(3) "สามีหรือภริยาทำร้ายหรือทรมานร่างกายหรือจิตใจอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้"

ไม่ถึงอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ก็ยังไม่เป็นเหตุหย่าเช่นเดียวกัน (ฎีกาที่ 2092/2519) สำหรับกรพยายามทำร้ายร่างกายก็ยังไม่เป็นเหตุหย่าเพราะไม่ใช่งการ ทำร้ายบาดเจ็บและไม่เป็นการร้ายแรงด้วย เช่น ภริยาเอามีดไล่แทงสามี แต่สามีหนีทัน ไม่ใช่ ทำร้ายบาดเจ็บ ไม่เป็นเหตุหย่า (ฎีกาที่ 215/2519) อย่างไรก็ตามการร้ายโดยประมาทแม้จะ ถึงขนาดเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสก็ไม่เป็นเหตุหย่าได้ จะหย่าได้เฉพาะการเจตนาจงใจทำ ร้ายเท่านั้น อย่างไรก็ตามการร้ายร่างกายหรือจิตใจเป็นการกระทำเพื่อป้องกันพอสมควร แก่เหตุ กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าหากฝ่ายที่ถูกทำร้ายเป็นผู้ก่อเหตุ ให้เกิดการร้าย ผู้นั้นจะอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้ เพราะถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิดในการก่อเหตุนี้⁸⁶

การทรมาณร่างกาย มีลักษณะที่แตกต่างกับการทำร้ายร่างกาย กล่าวคือ การทรมาณร่างกายหรือจิตใจอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของการทำร้ายร่างกายหรือไม่ก็ได้แต่ มีลักษณะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ผู้ถูกกระทำ เช่น เจียนตี กักขัง หรือให้อด อาหาร ลักษณะของการทรมาณอันจะถือเป็นเหตุหย่าได้ จะต้องเป็นการกระทำต่อคู่สมรสและต้อง เป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงและจงใจที่จะทำให้ผู้ถูกทำร้ายมีบาดแผลถึงบาดเจ็บตามมาตรา 295 (ฎีกาที่ 677/2506)⁸⁷

การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ศาลมีอำนาจชี้ขาดถึงอำนาจ ปกครองบุตร การอุปการะเลี้ยงดูบุตร นอกจากนั้น หากสามีหรือภริยาทำร้ายร่างกายอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมุ่งประสงค์จะให้มีอาการฟ้องหย่า นั้น จะต้องรับผิดชอบค่าทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องฟ้องหย่าด้วย ตาม มาตรา 1524 และในการหย่านั้น ถ้าเหตุแห่งการหย่าเป็นความผิดของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ ฝ่ายเดียว และการหย่านั้นจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งยากจนลงเพราะไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือ จากการทำงานที่เคยทำอยู่ระหว่างสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกค่าเลี้ยงชีพก็ได้ ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้ให้และฐานะของผู้รับ ตามมาตรา 1526

ในระหว่างการดำเนินคดีฟ้องหย่า โจทก์หรือจำเลยในคดีอาจ ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งชั่วคราวอย่างใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนได้ ซึ่ง

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 345-346

⁸⁷ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและ พินัยทรัพย์ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพฯ: เรวดีการพิมพ์, 2521), หน้า 282.

บัญญัติไว้ตามมาตรา 1530 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า "ขณะคดีฟ้องหย่าอยู่ในระหว่างพิจารณา ถ้าฝ่ายใดร้องขอศาลอาจสั่งชั่วคราวให้จัดการตามที่เห็นสมควร เช่น เรื่องของสินสมรส ที่พักอาศัย การอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยาและการพิทักษ์อุปการะเลี้ยงดูบุตร" ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลมีอำนาจสั่งคุ้มครองคู่สมรสที่ร้องขอได้อย่างกว้างขวางตามที่จำเป็นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ข้างต้น ทั้งนี้เพราะมาตรา 1530 ใช้คำว่า "เช่น" คำขอที่ระบุไว้ในมาตรานี้จึงเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น อาจจะมีกรณีอื่นนอกเหนือไปจากนั้นได้ตามความจำเป็นเรื่อง ๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า รวมถึงการห้ามคู่สมรสทำร้ายหรือรบกวนหรือก่อความยุ่งยากแก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาล ศาลก็มีอำนาจบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลซึ่งอาจจะเป็นการจับกุมและกักขังตาม ป.วิ.พ. ที่กล่าวมาแล้วในกรณีการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

3.2.2.4 ศาลเยาวชนและครอบครัว

ในปี พ.ศ. 2534 มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพื่อให้คดีเกี่ยวกับครอบครัวซึ่งเป็นคดีที่มีปัญหาละเอียดอ่อนเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับคดีเด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาในศาลที่มีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดา โดยศาลครอบครัวมีมาตรการและวิธีการเป็นพิเศษในคดีครอบครัวเพื่อจัดการคดีพิพาทเกี่ยวกับครอบครัว

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เกี่ยวกับคดีครอบครัวที่พอจะยกมากล่าวได้เป็นสังเขปก็คือ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีครอบครัวได้แก่คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทําการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 11(3)) การกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวไว้ให้ต้องเป็นผู้ที่มีธรรมาสัยและความประพฤติเหมาะสมที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน และเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว (มาตรา 17) สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวนั้น พระราชบัญญัตินี้ กำหนดหลักการคุ้มครองครอบครัวไว้ เพื่อประกอบดุลพินิจของศาล คือหลักการว่าการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว จำเป็นต้องพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมกัน พินิจโดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว และต้องคำนึงถึงหลักการที่ต้องสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรส หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการ



สมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด และให้ศาลใช้ดุลพินิจคำนึงถึงการหามาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกัน และปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร (มาตรา 108) ในการประนีประนอมข้อพิพาทในคดีครอบครัว ศาลอาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันหรืออาจมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมกันก็ได้ (มาตรา 108) พนักงานสังคมสงเคราะห์ของศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจสืบเสาะภาวะความเป็นอยู่ของครอบครัว และไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 4)

ในปัจจุบัน ศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดดำเนินการ 11 แห่ง คือศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา นครราชสีมา เชียงใหม่ อุบลราชธานี ระยอง สุราษฎร์ธานี นครสวรรค์ ขอนแก่น นนทบุรี สมุทรปราการ ในท้องที่เหล่านี้ที่มีศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดทำการแล้ว คู่ความจะต้องนำข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นผู้พิจารณาพิพากษา นอกเหนือจากท้องที่เหล่านี้ศาลจังหวัดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวทุกกรณี^{๘๘}

ฉะนั้นในท้องที่ 11 แห่งที่มีศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดทำการแล้ว คู่สมรสที่ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการแยกกันอยู่ชั่วคราว การหย่าก็ต้องดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเพราะคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวที่จะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามความในมาตรา 11(3) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ อย่างไรก็ตาม การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดระหว่างสามีภริยาน่าจะไม่ใช่การดำเนินคดีครอบครัวตามมาตรา 11(3) เนื่องจากคดีครอบครัวในกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จะต้องเป็นไปตามบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ค่าเลี้ยงชีพ ค่าทดแทนที่ฟ้องเรียกกันระหว่างสามีภริยาที่กำหนดไว้ในบรรพ 5 เป็นต้น

^{๘๘}ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5, หน้า

อย่างไรก็ตามน่าสังเกตว่าหากเป็นกรณีที่มีกรณียาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแล้วมีการผิดสัญญาดังกล่าว กรณีเช่นนี้ก็มีข้อคิดครอบคร้ว เช่น สามีกรณียาจดทะเบียนหย่าขาดจากกันและทำสัญญากันไว้ว่าจะให้ภริยาเป็นผู้เลี้ยงดูบุตรโดยสามียอมส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตรให้ตามจำนวนที่กำหนด สัญญาดังกล่าวศาลถือว่าเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยาที่มีอยู่และจะมีขึ้นให้เสร็จกันไป จึงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อสามีผิดสัญญาไม่ส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตร และภริยามาฟ้องคดี จึงเป็นการฟ้องเรียกร้องให้สามีชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หากใช่เป็นคดีที่กล่าวอ้างถึงสิทธิเกี่ยวกับบุตรที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางไม่ ศาลแพ่งจึงมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีนี้ได้⁸⁹ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่1079/2512) ดังนั้น การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในบรรพ 1 บททั่วไป มิใช่เรื่องทรัพย์สินเกี่ยวกับครอบครัวตามบรรพ 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การดำเนินคดีละเมิดระหว่างคู่สมรสจึงไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลครอบครัว คู่ความจะต้องดำเนินคดีในศาลแพ่งธรรมดา

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีประโยชน์ในแง่ที่เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษเกี่ยวกับการฟ้องพิจารณาและพิพากษาคดีครอบครัวโดยเฉพาะ กระบวนการในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นไปอย่างใหม่เป็นทางการ ลดความเป็นปฏิบัติระหว่างคู่ความอย่างการดำเนินคดีในศาลธรรมดาและเป็นไปด้วยความรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ศาลเยาวชนและครอบครัวในปัจจุบันยังไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาหรือคดีการทำร้ายระหว่างคู่สมรส ด้วยเหตุนี้กระบวนการต่าง ๆ ในศาลเยาวชนและครอบครัว เช่น การให้คำปรึกษามัชฌิมครอบครัวและการประนอมข้อพิพาทในคดีครอบครัวตามมาตรา 110 จึงใช้ได้เฉพาะกรณีที่คู่สมรสที่ถูกทำร้ายได้ดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัว เช่น การแยกกันอยู่ การหย่า ดังนั้น หากคู่สมรสฟ้องร้องคดีครอบครัวในทางอาญาว่า คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกาย ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และกระบวนการอื่น ๆ ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีไว้เพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว ก็ไม่เป็นประโยชน์กับคู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้าย ซึ่งมีได้ดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวตามมาตรา 11(3)

⁸⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 543

ข้อสรุป ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีการตื่นตัวถึงปัญหาความรุนแรงในครอบครัว จึงพยายามค้นหามาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ มาเสริมการคุ้มครองผู้ประสบปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มนอกเหนือจากความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในกรณีการทำร้ายโดยทั่วไป จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีวิธีการหรือมีมาตรการพิเศษเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวดังนี้ คือ

1. กระบวนการทางอาญาเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นพิเศษ ในบางประเทศเริ่มมีแนวคิดในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวอย่างเคร่งครัด เช่น แนวนโยบาย Mandatory Arrest Policy และ Mandatory Prosecution Policy เป็นต้น แต่ในอีกทางหนึ่งก็มีแนวคิดในการเบี่ยงเบนคดีความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการนำมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา (Diversion) เช่น การชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) นอกจากนั้นยังมาตรการด้านโทษและมาตรการอื่นที่จับคู่กับผู้กระทำผิดในคดีความรุนแรงในครอบครัวโดยเฉพาะ เช่น การคุมประพฤติ การจำคุกวันสุดสัปดาห์ การสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดทางจิต เป็นต้น

2. คำสั่งคุ้มครอง (Protection order) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อดำเนินการแก้ปัญหความรุนแรงในครอบครัวเป็นพิเศษ โดยทั่วไปเรียกว่า Domestic Violence Act ของรัฐอิลลินอยส์ ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น คำสั่งคุ้มครอง ของแต่ละประเทศมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญดังนี้ คือ เป็นคำสั่งศาลห้ามมิให้ผู้สมรสทำร้ายร่างกายคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นคำสั่งศาลให้ขับไล่คู่สมรสออกไปจากที่อยู่อาศัยของครอบครัว กระบวนการพิจารณาในการออกคำสั่งคุ้มครองเป็นกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง เช่น มาตรการการพิสูจน์ในการออกคำสั่งใช้หลักพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า ในกรณีเร่งด่วน ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่รายละเอียดของกฎหมายแตกต่างกันบ้าง เช่น ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองของอังกฤษ ได้แก่ศาลแพ่ง แต่ในบางรัฐของสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ศาลครอบครัวและศาลอาญามีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครอง นอกจากนั้นการฝ่าฝืนคำสั่งของกฎหมายออสเตรเลียเป็นความผิดอาญาในตัวเอง ส่วนสหรัฐอเมริกากฎหมายแต่ละรัฐบัญญัติแตกต่างกันอีก เช่น บางรัฐเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล บางรัฐก็เป็นความผิดอาญา บางรัฐเป็นความผิดทั้งสองอย่าง ส่วนอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการจับกุมผู้ฝ่าฝืนคำสั่งในอังกฤษเป็นดุลพินิจศาล ส่วนออสเตรเลียกำหนดให้ผู้เสียหายเป็นฝ่ายร้องขอ และในสหรัฐอเมริกาบางรัฐกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจต้องทำการจับกุมผู้กระทำผิดทุกกรณี

3. ศาลครอบครัว (Family court) ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ให้อำนาจศาลครอบครัว พิจารณาพิพากษาคดีการทำร้ายระหว่างคู่สมรส นอกเหนือจากการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวอื่น ๆ โดยมีกระบวนการให้ความช่วยเหลือคู่ความคือ

1. กระบวนการให้คำปรึกษาปัญหาครอบครัวและกระบวนการประนอมข้อพิพาท
2. กระบวนการเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครอง คำสั่งคุ้มครองของศาลครอบครัว กับคำสั่งคุ้มครองโดยบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะมีรูปแบบคล้ายคลึงกันกัน

ในสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่คู่สมรสต้องร้องขอคำสั่งคุ้มครองโดยบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะหรือ Domestic Violence Act ในศาลแพ่ง ยกเว้นบางรัฐที่ให้อำนาจศาลครอบครัวพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับครอบครัวด้วย คู่สมรสจึงจะร้องขอคำสั่งคุ้มครองจากศาลครอบครัวนั้น ส่วนประเทศออสเตรเลีย กฎหมายกำหนดว่าในรัฐใดที่บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวไว้โดยเฉพาะแล้ว คู่สมรสต้องร้องขอคำสั่งคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ๆ นอกเหนือจากนั้นคู่สมรสต้องร้องขอคำสั่งคุ้มครองจากศาลครอบครัว (Domestic Violence Act) ศาลครอบครัวมีประโยชน์เหนือกว่าบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ตรงที่ศาลครอบครัวมีกระบวนการให้คำปรึกษาปัญหาครอบครัวและการประนอมข้อพิพาท นอกเหนือจากอำนาจออกคำสั่งคุ้มครอง

สำหรับประเทศไทย ไม่มีนโยบายหรือกระบวนการทางกฎหมาย เกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว เป็นพิเศษโดยเฉพาะ เหมือนกับต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นแต่อย่างใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย