



บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสวัสดิภาพ คู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว

ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและข้อขัดข้องด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสม สอดคล้อง และเพียงพอต่อการตอบสนองสถานการณ์ความรุนแรงในครอบครัวเพียงพอหรือไม่ ควรมีมาตรการอย่างไรเพื่อเยียวยาปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัวเพื่อส่งเสริมให้ครอบครัวไม่เกิดความแตกแยก และกลับคืนสู่สภาวะปกติสุขดั้งเดิม

4.1 วิเคราะห์กฎหมายในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย

ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงในประเทศนั้นมีมาตั้งแต่สมัยอดีต ดังจะเห็นได้จากศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงที่ได้จัดทำขึ้นในสมัยกรุงสุโขทัยระหว่างพุทธศักราช 1828 ถึง พุทธศักราช 1835 เพศหญิงไม่มีบทบาทในทางครอบครัวหรือสังคม¹ สำหรับสถานภาพของหญิงในทางกฎหมายนั้น เมื่อสมัยกรุงศรีอยุธยาครั้งที่พระเจ้าอู่ทองทรงสถาปนากรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีได้เพียงไม่นาน พระองค์ได้ทรงตรากฎหมายขึ้นหลายฉบับ เอกสารกฎหมายจึงเป็นเอกสารสำคัญที่ชี้ให้เห็นถึงสถานภาพหญิงไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้นได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของปวงชนไว้ ตัวอย่าง เช่น สิทธิและฐานะการเป็นภริยาสำหรับสิทธิและสถานภาพหญิงตามกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนกลาง สิทธิและฐานะการเป็น

¹ ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว . พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2539) หน้า 1.

ภริยาจากจดหมายเหตุลาอุแบร์² ได้บันทึกไว้ว่าสามีมีอำนาจเหนือภริยา สามีสามารถขายภริยาได้ สำหรับสถานภาพหญิงด้านกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย ภริยายังคงอยู่ในฐานะต่ำต้อยกว่าสามีดังเช่นในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้นและตอนกลางเกือบทุกประการ เนื่องจากยังคงใช้บทบัญญัติกฎหมายที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิมบังคับ³ กฎหมายเหล่านี้ได้สะท้อนให้เห็นค่านิยมของสังคมในอดีตที่ยอมรับอำนาจของสามีที่มีเหนือตัวร่างกายของภริยา อำนาจที่มีลักษณะเดียวกันกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ภริยาจึงเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินเช่นเดียวกับพวกทาสหรือสัตว์เลี้ยง

ดังนั้นค่านิยมที่เห็นว่า “เพศหญิงเป็นเพศที่ต่ำต้อยหรือด้อยกว่าชาย” นำมาซึ่งอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ กล่าวคือ ฝ่ายชายดำรงฐานะที่เหนือกว่าและครอบงำฝ่ายหญิง และภายใต้ระบบความสัมพันธ์นี้ก่อให้เกิดความรุนแรงทางเพศทั้งทางตรงและทางอ้อม ตัวอย่างความรุนแรงทางตรงได้แก่ ช่มชู้กระทำชำเรา ทูบตี ทารุณภริยา เป็นต้น ส่วนตัวอย่างรูปแบบความรุนแรงทางอ้อมได้แก่ตัวบทกฎหมาย จารีตประเพณี เป็นต้น⁴ อีกทั้งยังนำมาซึ่งการที่สามีเอาเปรียบภริยาทุกวิถีทางตั้งแต่ทางเพศ ทางเศรษฐกิจ การใช้แรงงานรวมถึงการช่มชู้กระทำชำเราภริยา และทำร้ายทารุณภริยา ทั้งนี้เพราะค่านิยมของสังคมกำหนดให้ชายเป็นใหญ่ หญิงต้องเป็นกุลสตรีต้องยอมรับการนำอันไร้ขอบเขตหรือแม้แต่การกระทำทารุณของสามี⁵

อนึ่งการพัฒนาความก้าวหน้าและการประกันความเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิระหว่างชายหญิงเป็นเรื่องที่สหประชาชาติให้ความสำคัญ และความสนใจตลอดมา กล่าวคือตั้งแต่สหประชาชาติจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1945 สหประชาชาติเป็นกลไกสำคัญในการยกระดับสถานภาพของหญิงด้วยการเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงและปลุกเร้าความสนใจให้โลกตระหนักถึงสถานการณ์ที่หญิงต้องเผชิญ

² ซีมอง เดอ ลาอุแบร์ ราชอาณาจักรสยาม แปลโดย สันต์ ท. โกมลบุตร (พระนคร : ก้าวหน้าการพิมพ์, 2510) หน้า 229-233.

³ กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา , 2515), หน้า 323.

⁴ สุชีลา ดันชัยนันท์ , “เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยวิถีวิเคราะห์ปัญหาช่มชู้และรูปแบบความรุนแรงทางเพศ” วารสารเศรษฐศาสตร์การเมือง 4 เล่มที่ 4 (กรกฎาคม 2528) : 90-91.

⁵ แน่งน้อย ปัญจพรรค, “ลูกผู้ชายกับอาชญากรรมต่อลูกผู้หญิง,” สตรีทัศน์ 2 , ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-กรกฎาคม 2527): 22-25.

อยู่⁶ ส่วนประเทศไทยได้มีการอนุวัติกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนโดยตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนและปรับปรุงกฎหมายต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกติกาและพันธกรณีที่ทำไว้ในระดับนานาชาติ และเพื่อให้สิทธิของคนไทยรวมถึงหญิงได้รับความคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมโดยไม่คำนึงถึงความเป็นหญิงและชาย

โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 5 บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” ส่วนมาตรา 30 ได้บัญญัติรับรองว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ดังนั้นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

เมื่อพิจารณาถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 5 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องไม่ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอันมีลักษณะทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้” ดังนั้น การปฏิบัติอันมีลักษณะทารุณไม่ว่าจะเกิดจากความสัมพันธ์ส่วนตัวในครอบครัวหรือบุคคลแปลกหน้าย่อมเป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จำต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง การปกปักรักษาคุ้มครองย่อมหมายถึงการแทรกแซงสถาบันครอบครัวและการใช้ชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นจึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านครอบครัวและสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นกัน ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบัญญัติคุ้มครองไว้ เช่น มาตรา 16(3) บัญญัติว่า “ครอบครัวคือกลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ” และมาตรา 12 บัญญัติว่า “บุคคลต้องปราศจากการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การสื่อสาร...” จึงเห็นว่าการแย่งกันระหว่างสิทธิในเนื้อตัวร่างกายกับสิทธิครอบครัวและสิทธิความเป็นส่วนตัว อันหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

⁶ United Nations , Women : Challenges to the year 2000 (New York : United Nations Department of Public Information, 1991).p.1.

การทรมาน ทารุนกรรม หรือการลงโทษโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้...” ในขณะที่เดียวกัน มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 35 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปใน เคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เมื่อพิเคราะห์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีหลักการสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน แต่เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับชีวิต เนื้อตัวร่างกายย่อมมี ความสำคัญกว่าสิทธิในครอบครัว สิทธิในเคหสถาน และสิทธิความเป็นส่วนตัว หากจะกล่าวโดย เฉพาะการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อม ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำในนามของผู้ที่ถูกกระทำความรุนแรงนั่นเอง ดังนั้น การแสวงหาครอบครัว หรือเคหสถาน หรือชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลในครอบครัว เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ถูกกระทำ รุนแรงในครอบครัวจึงมิใช่การตรวจค้นจับกุมผู้ก่อเหตุรุนแรงทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือ ระหว่างอยู่ในกระบวนการยุติธรรม หากแต่เป็นการกระทำในนามผู้ประสบเหตุความรุนแรง หาใช่เป็น การล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่นแต่อย่างใด การแทรกแซงก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมย่อม หมายความว่ารวมถึงกระบวนการทางสังคมด้วย⁷

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง บัญญัติ ว่า “เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรง และการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม” ดังนั้น ความรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสจะต้องไม่ถูกมองว่าเป็น เรื่องส่วนตัวอีกต่อไป ต้องยอมรับว่าเป็นเรื่องสาธารณะที่สังคมชุมชนและภาครัฐต้องให้การคุ้มครอง เนื่องจากถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และที่สำคัญจะต้องพัฒนาไปเป็น กฎหมายป้องกันและขจัดความรุนแรงในครอบครัวในกฎหมายลำดับรองเพื่อให้สอดคล้องกับบท บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ต้องพิจารณาว่า กระบวนการร่างกฎหมายนี้ควรเป็นอย่างไร ผู้หญิงควรเข้าไปมีส่วนร่วมในต้นเนื้อหาสาระและ

⁷ วชิรินทร์ บัณฑิตวิทยาสถก,อุทัยวรรณ แจ่มสุธี และอำนาจ เนตยสุภา,“รายงานวิจัย” ภาพประเมิน กระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนพิมพ์ อักษร,2546) หน้า 240-241.

มาตรการทางกฎหมาย⁸ ประกอบแนวความคิดเกี่ยวกับกลุ่มสตรีนิยม ที่มีแนวคิดในการให้การคุ้มครองหญิงที่เป็นภริยาจากการถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว และแม้สิทธิในครอบครัวจะเป็นสิทธิส่วนตัวอันผู้ใดจะแทรกแซงไม่ได้ก็ตาม แต่การคุ้มครองป้องกันภริยาจากความรุนแรงในครอบครัวอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจ รัฐหรือสังคมและชุมชนย่อมเข้าแทรกแซงและมีส่วนร่วมต่อการปกป้องคุ้มครองจากความรุนแรงในครอบครัวได้

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 53 ได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลในครอบครัวจากความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมไว้เป็นพิเศษโดยเน้นให้เห็นความแตกต่างของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” แตกต่างจากความรุนแรงที่เกิดกับบุคคลอื่น ๆ ทั่วไปในสังคมที่มีได้มีความสัมพันธ์ในเรื่องชีวิตคู่ อันแสดงให้เห็นว่าบุคคลในครอบครัวต้องได้รับการคุ้มครองโดยมาตรการที่เป็นลักษณะเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสัมพันธ์ภาพในครอบครัวและสามารถแก้ไขเยียวยาปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างเป็นรูปธรรมสมดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นพิเศษจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสที่แตกต่างจากความสัมพันธ์ของคนทั่วไปในสังคม หากใช้มาตรการทางอาญาซึ่งมีจุดประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอันเป็นสิ่งที่สังคมต้องการ แต่ไม่มีรูปแบบการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูคู่สมรส กลับก่อให้เกิดปัญหาตามมามากมาย เช่น เมื่อผู้ก่อเหตุรุนแรงเป็นผู้หาเลี้ยงครอบครัวต้องรับโทษก็จะทำให้มีผลต่อฐานะความเป็นอยู่ เป็นต้น นอกจากนั้นประสิทธิภาพของกฎหมายอาญายังขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล ซึ่งมีทัศนคติว่าการทำร้ายระหว่างคู่สมรสมิใช่ความผิดอาญาอย่างแท้จริง ดังนั้น ส่วนใหญ่จึงไม่ดำเนินการกับผู้ก่อความรุนแรง ยิ่งกว่านั้นแม้จะมีการดำเนินคดีทางอาญาก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดได้เนื่องจาก พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดซึ่งถ้าผู้กระทำผิดได้รับการปล่อยตัวให้พ้นผิดก็อาจกระทำความผิดกับผู้เสียหายต่อไป⁹ และยิ่งกว่านั้นการจำคุกอาจทำให้เมื่อพ้นโทษมาแล้วเกิดความโกรธแค้นและกระทำรุนแรงยิ่งกว่าเดิม สุดท้ายกระบวนการทางอาญาอาจทำให้ครอบครัวแตกสลาย

⁸ ศิริพร สะโคบายาเน็ค, *ด้วยรักและสันติร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง*. (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546) หน้า 63.

⁹ United Nations, *Violence Against Women in the Family* (Austria : United Nations Publication, 1989), p.51.

ซึ่งมาตรการทางอาญายังมีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว บางกรณีกฎหมายอาญาไม่ยืดหยุ่นและละเอียดอ่อนเพียงพอต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ฉะนั้น แม้ว่าการกระทำความรุนแรงระหว่างคู่สมรสจะเป็นความผิดอาญาอย่างหนึ่ง แต่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวระหว่างบุคคลที่มีความผูกพันทางจิตใจ อารมณ์รวมทั้งต้องพึ่งพาทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะคู่สมรสฝ่ายที่ถูกกระทำรุนแรงยังต้องการใช้ชีวิตรวมกันต่อไป โดยคู่สมรสนั้นต้องการให้คู่สมรสอีกฝ่ายยุติพฤติกรรมรุนแรงและให้ครอบครัวกลับคืนสู่ภาวะปกติสุขดังเดิม ประกอบกับการที่รัฐต้องให้การคุ้มครองบุคคลในครอบครัวจากความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแม้จะถือว่าความสัมพันธ์ในครอบครัวเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม ก็ถือเป็นปัญหาอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อสังคมได้เช่นกัน รัฐจึงควรต้องมีสองบทบาทในการให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรง นั่นคือบทบาทในการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของบุคคล กับบทบาทในการให้ความคุ้มครองสถาบันและความเป็นส่วนตัวในชีวิตครอบครัว รัฐจึงจำเป็นต้องจัดให้มีการดำเนินการทั้งสองบทบาทดังกล่าวไปพร้อมๆกัน

ดังนั้น ทั้งมาตรการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในการสนองตอบต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัวต้องสามารถแก้ไขและป้องกันคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว รวมทั้งให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพแก่คู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรง และการบำบัดแก้ไขรักษาฟื้นฟูแก้ไขบำบัดรักษาคู่สมรสฝ่ายที่ก่อเหตุเพื่อให้ครอบครัวไม่แตกแยกและมาปกติสุขดังเดิม

โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์กฎหมายและมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบันของไทยซึ่งสามารถใช้ในการคุ้มครองคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัวได้หรือไม่เปรียบเทียบกับมาตรการให้ความคุ้มครองคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัวของต่างประเทศเพื่อนำบทเรียนของต่างประเทศมาเป็นกรอบคิดและหาแนวทางที่เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทและวัฒนธรรมของสังคมไทย ดังนี้

4.1.1 กฎหมายสารบัญญัติในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว

1. การหย่าหรือการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

การทำร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสนั้นทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ บัญญัติอนุญาตให้คู่สมรสร้องขอต่อศาลให้แยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวได้ตามมาตรา 1462 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การแยกกันอยู่ไม่ถือว่าเป็นการขาดจากการสมรสจึงเป็นมาตรการในการบรรเทาความเดือดร้อนของคู่สมรสที่ยังไม่ประสงค์จะหย่าขาดจากกันเพื่อประโยชน์แก่บุตร หรือชื่อเสียงในทาง เป็นมาตรการเบื้องต้นที่ได้ให้คู่สมรสได้มีโอกาสตกลงรวมขอมกัน หรือปรับปรุงแก้ไขความประพฤติที่จะนำไปสู่ความแตกร้างในครอบครัวก่อนถึงขั้นรุนแรงที่จะต้องหย่าขาดจากกัน นอกจากนั้นการแยกกันอยู่ช่วงหนึ่งอาจทำให้มองเห็นปัญหาได้ชัดเจนและหาแนวทางแก้ไขได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวนี้ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลน่าจะมีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการปกครองบุตรและคำสั่งอื่นๆ ตามความจำเป็นรวมทั้งคำสั่งห้ามทำร้าย หรือรบกวนในระหว่างที่แยกกันอยู่

เนื่องจากเหตุที่จะร้องขอให้ศาลสั่งให้การแยกกันอยู่ชั่วคราวได้กฎหมายกำหนดเหตุแห่งการแยกกันอยู่ชั่วคราวไว้เพียง 3 กรณีคือ การอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กาย หรือการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่จิตใจ หรือประการที่สาม การอยู่ร่วมกันจะทำลายความผาสุกอย่างมาก¹⁰ ดังนั้นหากมีความรุนแรงรูปแบบอื่นที่นอกเหนือจากทั้งสามกรณีนี้คู่สมรสก็ไม่สามารถดำเนินการขอแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวได้ เช่นในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤติชั่วจนไม่อาจทนต่อไปได้ หรือการที่ไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายตามสมควร ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ได้กำหนดไว้ในเหตุหย่า จึงเป็นอันว่าหากฝ่ายใดกระทำความรุนแรงรูปแบบอื่นนอกเหนือจากมาตรา 1462 บัญญัติไว้ คู่สมรสต้องดำเนินการฟ้องหย่าตามเหตุแห่งการหย่าเท่านั้น ทั้งๆที่คู่สมรสยังไม่ต้องการให้การสมรสสิ้นสุด

ส่วนกรณีการหย่าอันเป็นการแยกกันอยู่เป็นการถาวรนั้น คือ เมื่อการสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนดีได้อีก คู่สมรสอาจตกลงหย่าขาดจากกันด้วยความสมัครใจ หรือการหย่าตามคำพิพากษา กรณีนี้เป็นการที่คู่สมรสสิ้นสุดความเป็นสามีภริยากันโดยสิ้นเชิงทั้งสิทธิและหน้าที่ใน

¹⁰ ประสพสุข บุญเดช , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 , หน้า 155-157.

ระหว่างเป็นสามีภริยากี่สิ้นสุดลงด้วย แต่อย่างไรก็ตามการสิ้นสุดแห่งการสมรสมิได้หมายถึงการกระทำ ความรุนแรงนั้นจะสิ้นสุดลงด้วย ผู้ก่อเหตุรุนแรงอาจตามไปทำร้าย หรือรังควาน หรือรบกวน อดีตคู่สมรสได้อีก ปัจจุบันไม่ปรากฏมีมาตรการใดๆ ในการคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ที่เคยเป็นคู่สมรส แต่อย่างใด อีกประเด็นหนึ่งคือการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลเป็นเวลานาน 3 ปี เป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 1516(4/2) ซึ่งน่าจะเกิดว่ากฎหมายให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องหย่าได้ ต่างจากเหตุหย่าข้ออื่นๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้เฉพาะฝ่ายที่ได้รับผลร้ายหรือรับความเสียหายเป็นผู้มีสิทธิฟ้องหย่า ฉะนั้น หากฝ่ายภริยาที่ถูกสามีทำร้ายต้องการความคุ้มครองโดยแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว หากเกิน 3 ปี แล้วแม้พฤติกรรมของสามียังไม่เปลี่ยนแปลงยังมีการทำอันตรายแก่กายหรือจิตใจคู่สมรสอีกฝ่ายอยู่ สามีก็มีสิทธิฟ้องหย่าได้ทั้งที่ตนเองเป็นฝ่ายผิดและฝ่ายภริยาอาจยังไม่ประสงค์จะหย่าขาดกับสามีก็ได้ ตามความเป็นจริงแล้วการหย่ามิใช่การแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้ตรงจุด ทั้งนี้มาจากปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม อารมณ์ และจิตใจ รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับบุตร และการหย่าเองในบางกรณีก็ไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ดีที่สุดเพราะอาจก่อให้เกิดผลกระทบอื่นๆ ตามมาทั้งต่อครอบครัว บุตร

2. การเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด และการได้รับค่าตอบแทนจากรัฐ ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าใช้จ่ายจำเลยในคดีอาญา 2544

กรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เหตุละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งที่มีผลทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันตามกฎหมาย เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นจึงก่อสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหาย และก่อนหน้าที่แก่ผู้ทำละเมิดที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดของตน¹¹ และในการใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นก็คือการให้ใช้เงินใช้ทอง ใช้ค่าเสียหายให้คืนทรัพย์สินที่ถูกเอาไป หรือให้ใช้ราคา ซึ่งโดยรวมตามมาตรา 438 เรียกว่า ให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้มีเพียงให้ใช้ค่าเสียหายเท่านั้น การให้คืนทรัพย์สินหรือให้ใช้ราคา การให้จำเลยกล่าวคำขอโทษก็บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยการใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งก็คือเป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง ทั้งๆที่ไม่ใช่เป็นการใช้เงิน การให้

¹¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532) หน้า 2.

ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ถูกทำลาย การให้ระงับการกระทำต่อไปซึ่งละเมิดก็ตีก็เป็นการฟ้องร้องเรื่องละเมิด เช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นการใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ไม่ได้มีเพียงการใช้ค่าเสียหาย การคืนทรัพย์สินหรือการใช้ราคาอื่นๆ ที่เยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสถานะเดิมได้ก็ถือว่าเป็นการใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน¹²

เมื่อบุคคลใดถูกผู้อื่นทำร้ายร่างกาย บุคคลนั้นมีสิทธิดำเนินการทางกฎหมายแพ่งในการกระทำละเมิดได้ เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน แต่การดำเนินคดีละเมิดระหว่างคู่สมรสของต่างประเทศกับประเทศไทยมีความแตกต่างในสาระสำคัญของกฎหมายบ้าง กล่าวคือ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเดิมคู่สมรสไม่ได้รับการอนุญาตให้ฟ้องร้องอีกฝ่ายหนึ่งฐานละเมิด เนื่องจากมีความคุ้มกันความรับผิดชอบฐานละเมิดระหว่างคู่สมรส ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดความเป็นหนึ่งเดียวของคู่สมรสตามหลักกฎหมาย Common Law ต่อมาเมื่อแนวความคิดความเป็นหนึ่งเดียวได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายของอังกฤษในปัจจุบันอนุญาตให้คู่สมรสมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีฐานละเมิดกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่มีข้อยกเว้นว่าศาลมีดุลพินิจที่จะระงับการดำเนินคดีได้ หากเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คู่ความอย่างแท้จริง ส่วนสหรัฐอเมริกานั้นปัจจุบันมลรัฐส่วนใหญ่ได้ล้มเลิกหรือจำกัดหลักความคุ้มกันดังกล่าว เช่น ยกเว้นให้ฟ้องร้องได้บางกรณีเท่านั้น แต่บางมลรัฐก็ยังยึดหลักความคุ้มกันความรับผิดชอบฐานละเมิดอยู่ แต่ในประเทศไทยนั้นกฎหมายไม่ได้ยกเว้นความรับผิดชอบในการทำละเมิดระหว่างคู่สมรสไว้ ภริยาหรือสามีที่ถูกสามีหรือภริยาทำร้ายร่างกายจึงสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดได้ทุกกรณี

ส่วนกรณีผู้เสียหายในคดีอาญาเนื่องจากการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากรัฐตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายจำเลยในคดีอาญา 2544 เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือจิตใจเท่านั้น มิได้รวมถึงความรุนแรงในรูปแบบอื่น เช่น การคุกคาม การรบกวนซึ่งถือเป็นการละเมิดอย่างหนึ่งและเกิดมากในการกระทำความรุนแรงในครอบครัว จึงเห็นได้ว่ารัฐเยียวยาเฉพาะกรณีการกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงในรูปแบบค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินเท่านั้น และแม้ค่าตอบแทนดังกล่าวจะรวมถึงการกระทำที่เกิดกับบุคคลในครอบครัวด้วยก็ตาม

¹² เพ็ง เพ็งนิติ, รวมคำบรรยายภาคหนึ่งสมัยที่ 58 เล่ม 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 52-53.

ตัวอย่างกรณีที่รัฐกำหนดค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัตินี้ เช่นกรณีนักศึกษา มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ถูกผู้เสพยาบ้าจับเป็นตัวประกันและถูกแทงเสียชีวิตเมื่อปี 2544 เป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเป็นรายแรกตามกฎหมายฉบับนี้¹³

อย่างไรก็ตามมาตรการการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผู้เสียหายจะต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายเองซึ่งต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเอง ส่วนการเยียวยาจากรัฐเป็นค่าตอบแทนผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่น จึงเห็นได้ว่ามาตรการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวยังไม่เหมาะสมต่อความเสียหายที่คู่สมรสได้รับจากความรุนแรงในครอบครัว ทั้งนี้เนื่องจากการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวเป็นการชดเชยความเสียหายในรูปของตัวเงินเท่านั้น อันเป็นรูปแบบที่จำกัด ไม่เหมาะสม และเพียงพอ เพราะสิ่งที่คู่สมรสต้องไม่เพียงแต่ตัวเงินเท่านั้น สิ่งสำคัญคือ การคุ้มครองสวัสดิภาพผู้ถูกกระทำรุนแรงและการยุติพฤติกรรมความรุนแรงที่อีกฝ่ายหนึ่งอาจกระทำซ้ำในอนาคต รวมถึงความต้องการให้ครอบครัวกลับมาอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

ส่วนมาตรการทางอาญาที่ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยปัจจุบันเปิดช่องให้พอมมีการนำมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีกมีอยู่สองมาตรการคือ

1. มาตรการรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ เงื่อนไขคุมประพฤติผู้กระทำความผิด เพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยให้ออกาสอยู่ในสังคมอย่างเป็นอิสระในระยะเวลาหนึ่งซึ่งระหว่างนั้นผู้กระทำความผิดต้องถูกควบคุมและสอดส่องภายใต้แผนการแก้ไขเฉพาะราย การควบคุมความประพฤติอาจถูกเพิกถอน และให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมประพฤติ หรือผู้กระทำความผิดอาจหลุดพ้นเมื่อครบกำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้ในการคุมประพฤติ¹⁴ ในกรณีที่ศาลรอกการลงโทษประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติหรือไม่ก็ได้ โดยอยู่ในดุลพินิจศาล ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขการคุมความประพฤติ กฎหมายเปิดกว้างในการควบคุมความประพฤติผู้กระทำความผิด เงื่อนไขตามมาตรา 56(5) ซึ่งกำหนดว่า “เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิ

¹³ สนิทศักดิ์ สนิทศักดิ์ดี, กฎหมายค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายจำเลยในคดีอาญา, “วารสารสหราชอาณาจักร” (มิถุนายน-กรกฎาคม) 2545.

¹⁴ คู่มือตุลาการเกี่ยวกับระบบคุมประพฤติ, กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม 2540, หน้า 1.

ให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก” ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรในแต่ละคดีไป

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าวิธีการรอลงโทษโดยกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติศาลจะใช้ได้ก็เฉพาะมีการฟ้องผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นคดีอาญาต่อศาลแล้วเท่านั้น มิใช่มาตรการแก้ไขเยียวยาหรือปกป้องคุ้มครองคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัวก่อนการดำเนินคดีอาญา อันอาจเกิดปัญหาตามมาอีกมาก เช่น มีประวัติติดตัว หรือทำให้บุตรคิดค้ำนามมารดาของตนที่ต้องดำเนินคดีอาญากับสามีหรือบิดาของบุตร ทำให้สมาชิกในครอบครัวบาดหมางกัน

2. วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการที่ใช้กับบุคคลผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำอีก วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่นำมาใช้เมื่อมีการกระทำความผิดแล้วเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดหวนกลับกระทำซ้ำอีก¹⁵ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39* กำหนดวิธีเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 ลักษณะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเฉพาะแต่วิธีการห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน และการควบคุมไว้ในสถานพยาบาลเท่านั้นที่น่าจะนำมาใช้ในคดีความรุนแรงในครอบครัวได้ แต่ก็ต้องมีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดมาก่อน จึงจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวได้

¹⁵ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ , การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย 2533 , หน้า 25-26.

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 บัญญัติว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

4.1.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว

การคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นเป็นมาตรการที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวในคดีความรุนแรงในครอบครัวได้ แยกการคุ้มครองได้ 2 กรณีดังที่ได้กล่าวแล้วในบทก่อน คือการคุ้มครองเนื่องจากละเมิด และการคุ้มครองตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว

โดยคู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรงเป็นโจทก์ไม่ว่าจะฟ้องเป็นคดีละเมิดเรียกค่าเสียหายหรือฟ้องหย่าในคดีครอบครัว ระหว่างพิจารณาคดีนั้นโจทก์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งใดๆตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตน เช่น คำสั่งห้ามคู่สมรสทำร้ายร่างกาย หรือกระทำการเป็นปรปักษ์ต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด และถ้าหากสามีหรือภริยาที่เป็นจำเลยได้กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลอาจถูกจับกุมกักขังได้ แต่จำกัดเฉพาะการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ไม่รวมถึงความรุนแรงในรูปแบบอื่นที่กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเป็นความผิดเช่น การคุมคาม การรบกวน หรือการไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ การขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองเป็นการชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีนั้น คู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรงจำเป็นต้องยื่นฟ้องเป็นคดีละเมิดหรือยื่นฟ้องหย่าเท่านั้น โดยการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา โดยมาตรา 254(2) บัญญัติไว้กว้างๆจึงทำให้การตีความสำหรับวิธีการคุ้มครองนี้ออกไปถึงการคุ้มครองในกรณีอื่นๆนอกเหนือจากกรณีป้องกันเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การขอให้ส่งบุตรมาอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดู (ฎีกาที่ 1509/2544)¹⁶

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีคู่สมรสผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัวไม่ต้องการให้ครอบครัวแตกแยกหรือจบลงด้วยการหย่าขาดจากกัน แต่ต้องการที่จะให้ยุติพฤติกรรมรุนแรงและให้ครอบครัวกลับมาสู่สภาวะปกติดังเดิม ผู้หญิงอาจไม่ได้ต้องการดำเนินคดีอาญากับสามี แต่ว่าผู้หญิงต้องการให้

¹⁶ สุพิศ ปราณิตพลกรัง, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การดำเนินคดีอนาถา (กรุงเทพฯ : ประยูรวงศ์จำกัด, 2534) ,หน้า 23.

มีหลักประกันว่าถ้ากลับไปอยู่ด้วยกันจะทำอย่างไรที่จะไม่เกิดการทำร้ายกันอีก จึงเห็นว่ามาตรการทางอาญาไม่เป็นคำตอบของปัญหาความรุนแรงในครอบครัว¹⁷

ในส่วนมาตรการของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลเยาวชนและครอบครัวมีลักษณะเด่นตรงที่มีกระบวนการอื่นๆ เป็นพิเศษนอกเหนือจากศาลธรรมดา มีวิธีการพิเศษเพื่อหาทางไกล่เกลี่ย ประนีประนอมให้สามีภริยากลับคืนดีกัน เพื่อรักษาความสัมพันธ์ที่ดีของครอบครัวไว้ด้วยวิธีการที่นุ่มนวลและระงับข้อพิพาททั้งหลายโดยสันติวิธี

อย่างไรก็ตามแม้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีประโยชน์ในแง่ที่เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษเพื่อพิจารณาคดีครอบครัวโดยเฉพาะ แต่ศาลเยาวชนยังไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาหรือคดีการทำร้ายระหว่างคู่สมรส ด้วยเหตุนี้กระบวนการต่างๆ ในศาลเยาวชนและครอบครัว เช่น การให้คำปรึกษาปัญหาครอบครัวและการประนีประนอมข้อพิพาทในคดีครอบครัวตามมาตรา 110 จึงใช้เฉพาะกรณีคู่สมรสที่ถูกทำร้ายได้ดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัว เช่น การฟ้องขอแยกกันอยู่ การฟ้องหย่า ดังนั้นหากคู่สมรสฟ้องร้องคดีครอบครัวในทางอาญาว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายศาลเยาวชนและครอบครัวไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็ก เยาวชนและครอบครัวโดยเฉพาะอยู่แล้ว จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพื่อกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่คู่สมรสที่ถูกคู่สมรสอีกฝ่ายทำร้ายทุบตี หรือก่อเหตุรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

4.1.3 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัว

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขความรุนแรงในครอบครัว¹⁸ นี้เป็นร่างที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2548 โดยกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นผู้ร่าง โดยมีหลักการให้มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัว

¹⁷ ศิริพร สะโคบายาเน็ค ด้วยรักและสันติ ร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง. หน้า 63.

¹⁸ รายละเอียดโปรดดูในภาคผนวก

ครัว โดยมีเหตุผลเนื่องจากการแก้ไขปัญหาคาความรุนแรงในครอบครัวที่มีความละเอียดอ่อน ซับซ้อน เกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวยังไม่เหมาะสม เนื่องจากมีความประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ดังนั้น การมีกฎหมายป้องกันและแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมกว่ากระบวนการทางอาญาโดยทั่วไป เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ทั้งให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งจะรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 53 มีบทบัญญัติให้เด็กเยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมจึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัตินี้

โดยเนื้อหาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ นิยามความหมายของความรุนแรงในครอบครัวให้หมายความว่ “การกระทำใดๆ โดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท” และกำหนดให้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดตามกฎหมายมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาจำคุกไม่เกินหกเดือนปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งหากเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ก็บัญญัติให้เป็นความผิดยอมความได้เช่นกัน เห็นได้ว่า ความผิดการทำร้ายร่างกายมาตรา 295 เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว และร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้นมาซ้อนกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่มีอยู่

เมื่อมีการกระทำความรุนแรงเกิดขึ้นผู้ถูกกระทำรุนแรงหรือบุคคลอื่นใดที่พบเห็นมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบและกำหนดให้เจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถานเพื่อสอบถามผู้กระทำรุนแรง รวมทั้งมีอำนาจจัดการให้ผู้ถูกกระทำรุนแรงได้รับการตรวจรักษา และได้รับคำปรึกษาแนะนำจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ก่อนที่จะจัดให้ผู้ถูกกระทำรุนแรงร้องทุกข์ตามระเบียบ หรือเจ้าพนักงานร้องทุกข์แทนได้หากผู้เสียหายไม่อยู่ในภาวะที่สามารถร้องทุกข์ได้

ส่วนในด้านเกี่ยวกับการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองนั้น เมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนและยื่นฟ้องต่อศาลภายในกำหนดสี่สิบแปดชั่วโมงโดยให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม หลักเกณฑ์และวิธีการในการมอบหมายให้เจ้าพนักงานทำการสอบสวนและการสอบปากคำ และรวมทั้งในระหว่างดำเนินการสอบสวนหรือสอบปากคำ การกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใดๆ หรือการกำหนดวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งใดๆ เพื่อช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ หรือในกรณีเกี่ยวกับห้ามผู้กระทำรุนแรงเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวนั้นให้เป็นไปตามกำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 12 ซึ่งในมาตรา 10 วรรคท้าย และมาตรา 11 วรรคท้าย แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดว่าเมื่อผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งหรือมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์เป็นความผิดตามกฎหมายมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนปรับไม่เกินห้าพันบาท

ในด้านการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวนั้นให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกันในข้อพิพาทเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัวเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาสาระตามพระราชบัญญัตินี้มีข้อนำส่งเกิดที่สำคัญหลายประการคือ

1. กระบวนการรับฟังข้อเท็จจริงก่อนฟ้อง

การรับฟังข้อเท็จจริงก่อนฟ้องสำหรับศาลเพื่อที่จะใช้ในการออกข้อกำหนดคำสั่งคุ้มครองความรุนแรงในครอบครัวนั้น ต้องมีการสืบเสาะข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่เพื่อเสนอต่อศาลในการพิจารณาเกี่ยวกับการออกข้อกำหนด ยกตัวอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา การได้รวบรวมข้อมูลเพื่อพิจารณาวางข้อกำหนดออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพโดยทันที และกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงเสนอต่อศาลก่อนศาลมีคำสั่งวางข้อกำหนดคุ้มครองสวัสดิภาพ รายงานการสืบเสาะต้องเก็บเป็นความลับ เว้นแต่ศาลเห็นสมควร

ส่วนในร่างพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวนี้การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้มาจากชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยกำหนดไว้ในมาตรา 6¹⁹ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่พบเห็นการกระทำรุนแรงหรือได้รับแจ้ง มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด ซึ่งกรณีนี้การกำหนดให้เจ้าหน้าที่

¹⁹ รายละเอียดดูในภาคผนวก

เข้าไปในเคสสถานอันเป็นที่โรฮูชานันั้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 ได้คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในที่โรฮูชาน บุคคลใดจะเข้าไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจะทำได้ และหากการกระทำรุนแรงดังกล่าวมิใช่การกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เกิดในที่โรฮูชาน หรือมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากในที่โรฮูชานแล้วต้องมีหมายค้นของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคสสถานเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงและประกอบกับมีอำนาจจัดการต่างๆ เพื่อบรรเทาความรุนแรงที่เกิดขึ้นนั้น การเข้าไปในเคสสถานของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าว

อีกประการหนึ่ง การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อใช้ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือในการฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวของร่างพระราชบัญญัตินี้ยังคงใช้รูปแบบการดำเนินการทางอาญากลับคือ มีการร้องทุกข์ สอบสวนและยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลก่อน ศาลจึงจะมีอำนาจในการออกข้อกำหนดคุ้มครองชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนอันเป็นการชักช้าไม่ทันต่อการสนองตอบต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัว แม้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มาตรา 6 วรรคสองตอนท้ายจะได้กำหนดเพิ่มให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจร้องทุกข์แทนผู้เสียหายหากไม่อยู่ในสภาพที่จะร้องทุกข์ได้ตนเองก็ตาม แต่ด้วยรูปแบบการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่มีลักษณะเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นจึงไม่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เกี่ยวกับกรณีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งแม้ข้อเท็จจริงที่ได้จากพนักงานสอบสวนจะเชื่อถือได้ ประกอบกับมาตรา 8²⁰ กำหนดให้นำวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวงมาใช้โดยอนุโลมโดยต้องยื่นฟ้องผู้กระทำรุนแรงภายใน 48 ชั่วโมง หากไม่สามารถยื่นฟ้องได้ทันกำหนดให้สามารถขอผิดฟ้องได้ก็ตาม จึงเป็นการนำรูปแบบกระบวนการทางอาญาอันมีลักษณะรุนแรงเคร่งครัดมาใช้แก่คดีความรุนแรงในครอบครัวอาจทำให้ครอบครัวแตกสลาย เพราะส่วนใหญ่คู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรงไม่ต้องการให้คู่ของตนต้องถูกดำเนินคดี หรือได้รับโทษแต่ต้องการให้ยุติพฤติกรรมรุนแรงดังกล่าว ซึ่งต่างประเทศนั้นไม่ว่า ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือออสเตรเลียได้แยกมาตรการออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพอันเป็นการเยียวยาทางแพ่งออกจากการดำเนินคดีอาญา โดยการออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ถูกกระทำรุนแรงนั้นจะเป็นคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง โดยให้ศาลไต่สวนข้อเท็จจริงเองหรือฟังข้อเท็จจริงจากการสืบเสาะของเจ้าพนักงานหากมีข้อเท็จจริงน่าเชื่อว่าคู่สมรสอีกฝ่ายน่าจะก่อเหตุความรุนแรงขึ้นอีกศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งหรือวางข้อกำหนดคำสั่ง

²⁰ รายละเอียดดูในภาคผนวก

คุ้มครองสวัสดิภาพ ส่วนมาตรการทางอาญานั้นเป็นความผิดเดิมนั้นกำหนดให้อยู่ในการตัดสินใจของผู้เสียหายในการที่จะดำเนินคดีทางอาญาแก่คู่สมรสผู้ก่อเหตุรุนแรงหรือไม่ เว้นแต่เป็นการกระทำทารุณ หรือการทำร้ายสาหัส หรือการกระทำซ้ำของคู่สมรสฝ่ายที่ก่อเหตุ

2. กระบวนการพิจารณาคดี

กระบวนการในชั้นพิจารณาด้านเกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นต้องมีลักษณะเป็นการเยียวยาจิตใจ สังคม และกฎหมาย บรรยากาศในชั้นพิจารณาต้องเป็นกันเอง ไม่เคร่งเครียด เช่นคู่สมรสฝ่ายที่ถูกทำร้ายสามารถให้บุคคลที่ตนเองไว้วางใจเข้ามาในห้องพิจารณาได้ อีกทั้งต้องไม่เคร่งครัด หรือใช้วิธีการดำเนินคดีอาญามาใช้แก่คดีความรุนแรงในครอบครัว ประการสำคัญการเข้าถึงการได้รับความคุ้มครองต้องเป็นไปโดยง่าย สะดวกและรวดเร็ว ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพมีทั้งแบบฉุกเฉินและแบบธรรมดา โดยในกรณีฉุกเฉินการยื่นคำร้องคุ้มครองนั้นทำได้โดยสะดวก ง่ายและรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้และสามารถร้องขอได้แม้เป็นวันหยุดหรือปิดเวลาทำการแล้วก็ตาม ศาลมีอำนาจออกคำสั่งลับหลังผู้ถูกกล่าวหาได้เป็นการออกคำสั่งฝ่ายเดียว แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินดังกล่าวจะมีผลต่อผู้ถูกกล่าวหาต่อเมื่อได้ทราบคำสั่งนั้นแล้ว ส่วนกรณีคำสั่งคุ้มครองธรรมดานั้นเป็นการพิจารณาออกคำสั่งโดยมีคู่ความทั้งสองฝ่ายในการพิจารณา เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการให้ครอบครัวหรือคำสั่งขับไล่ออกจากที่พักอาศัย หรือเข้าเขตกำหนด

ส่วนในการพิจารณาคดีของศาลตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัวได้กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งโดยหลักการในการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวมีรูปแบบวิธีการในการไกล่เกลี่ยและเพื่อประนีประนอมโดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวโดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกระทำรุนแรงตามมาตรา 13 และ 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัว²¹ ไว้แล้ว แต่บุคคลผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นตามมาตรา 8 กำหนดไว้ให้นำวิธีพิจารณาในศาลแขวงมาใช้โดยอนุโลม ดังนั้นบุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลคงมีเพียงพนักงานอัยการเท่านั้นศาลจึงจะพิจารณาในการออกคำสั่งคุ้มครองได้แม้ตามมาตรา 8

²¹ รายละเอียดดูในภาคผนวก

จะกำหนดให้ศาลสามารถออกคำสั่งเพื่อบรรเทาทุกข์ได้โดยไม่ต้องมีคำร้องขอก็ตาม แต่เห็นได้ว่าการกำหนดบุคคลไว้โดยเฉพาะในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองนั้นเป็นการจำกัดการให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว โดยในต่างประเทศเปิดกว้างให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น บิดา มารดาของคู่สมรส หรือบุคคลที่อาศัยในบ้านเดียวกันมีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพ อีกทั้งในร่างพระราชบัญญัตินี้ศาลจะออกคำสั่งคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ได้ก็ต่อเมื่อมีการพิจารณาโดยมีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้วเท่านั้น โดยผู้ที่ถูกกระทำได้รับความรุนแรงไม่มีสิทธิในการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลด้วยตนเอง ต้องผ่านเจ้าหน้าที่รัฐโดยการร้องทุกข์และสอบสวนและฟ้องคดีก่อน อันไม่เป็นการง่ายแก่การเข้าถึงคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ ซึ่งในต่างประเทศเกี่ยวกับการเข้าถึงคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพของศาลนั้นผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัว หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลด้วยตนเองเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัวโดยไม่จำกัดต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นอันเป็นการง่ายต่อการเข้าถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพและผู้เสียหายสามารถควบคุมการดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง

ส่วนของมาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัว กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆเพื่อบรรเทาทุกข์แก่ผู้ได้รับความรุนแรงเป็นการชั่วคราวนั้น กรณีหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวตามวรรคท้ายแห่งมาตรา 10 กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ปรับไม่เกินห้าพันบาทไว้ก็ตาม แต่เมื่อจะดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งจำต้องดำเนินการเป็นคดีใหม่เป็นอีกคดีหนึ่งต่างหากอันเป็นการยุ่งยากซับซ้อน ไม่น่าจะมีประสิทธิภาพต่อการสนองตอบต่อสถานการณ์ความรุนแรงในครอบครัวได้ทันทั่วทั้ง

3.กระบวนการหลังศาลออกคำสั่งคุ้มครอง

เมื่อศาลได้มีข้อกำหนดคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัวแล้วต้องมีมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษกำหนดให้การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองข้อใดข้อหนึ่งซึ่งศาลได้มีคำสั่งจับกุมพร้อมกับออกคำสั่งห้ามรบกวน กรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องขอออกหมายจับ หรือผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอให้ตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หากเป็นคำบังคับของศาลโดยออกคำสั่งห้ามคุกคามหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งโดยปราศจากเหตุอันสมควรย่อมเป็นความผิดอาญาและมีโทษทั้งจำและปรับ

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาเฉพาะมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดว่าการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษได้ทันที แต่ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดอาญาให้โอนคดีให้อัยการฟ้องที่ศาลอาญา

ดังนั้น มาตรการหลังจากศาลออกคำสั่งคุ้มครอง จำต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งอย่างมีประสิทธิภาพและจำต้องมีการกำกับดูแลพฤติกรรมหลังจากได้รับคำสั่งคุ้มครอง

กรณีเกี่ยวกับคำนิยามของบุคคลในครอบครัวที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัว บุคคลในครอบครัวให้รวมถึงสมาชิกในครอบครัวที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้เช่า ซึ่งคำว่า “บุคคลใดๆที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน” นอกจากสามี ภรรยา ผู้สืบสันดาน บุพการี หรือสมาชิกในครอบครัวคนอื่นๆแล้วย่อมหมายถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์อันต้องมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงสัมพันธ์ทางจิตใจ และต้องมีการพึ่งพาทางด้านเศรษฐกิจ เช่น ญาติที่อาศัยในบ้านเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงคนรับใช้ภายในบ้าน ซึ่งมีความสัมพันธ์ในสัญญาจ้างแรงงานจึงไม่น่าจะรวมอยู่ในความหมายของบุคคลในครอบครัวที่ศาลจะออกข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพจากความรุนแรงในครอบครัว

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นต้องมีมาตรการที่ยืดหยุ่นมากกว่ามาตรการทางอาญา โดยไม่ใช้มาตรการบังคับทางอาญาแก่ผู้ก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัวทุกกรณี ด้วยเหตุนี้ หากมีมาตรการทางอาญาเพียงอย่างเดียวย่อมเป็นอุปสรรคต่อการช่วยเหลือผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัว จึงจำต้องมีมาตรการอื่นเพื่อปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพ เช่นให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ได้รับความรุนแรงจากครอบครัว

4.2 วิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว

กระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว ในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวสังคมไทยมองว่าถ้าครอบครัวล้มเหลวจะพุ่งเป้ามาที่ผู้หญิงว่าไม่สามารถรักษาครอบครัวได้ อันนี้ทำให้ผู้หญิงไม่กล้าบอกใคร และไม่มั่นใจด้วยว่าหากบอกแล้วจะสามารถช่วยได้หรือไม่ บางคนอาจจะเคยไปบอกหรือไปคุย ซึ่งในหลายประเทศที่สำรวจพบว่าร้อยละ 20-70 ของผู้หญิงที่ถูกทำร้ายไม่บอกใคร อันที่สองก็คือผู้หญิงไม่ไปแจ้งความ ด้วยเหตุผลหลายอย่าง เช่น กลัวสามีติดคุก กลัวลูกจะคัดค้านในการกระทำ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งความด้วยเจตคติของตำรวจของมองสถาบันครอบครัวมีความสำคัญไม่ควรให้แตกแยก ไกลเกลียดแล้วก็ให้กลับไปอยู่ด้วยกันใหม่แต่ก็ไม่ได้มีการแก้ปัญหาหรือมีมาตรการควบคุมหลังจากให้กลับไปอยู่ด้วยกันใหม่ ซึ่งบางคนอาจถูกซ้อมหนักกว่าเดิม²²

อีกทั้งกรณีความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวสามีหรือภรรยาที่ถูกกระทำรุนแรงเท่า่นั้นเป็นผู้เสียหายโดยตรงตามมาตรา 2(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เนื่องจากคดีความรุนแรงในครอบครัวผู้เสียหายนั้นมีความใกล้ชิดกับผู้ก่อเหตุ และมีความสัมพันธ์พิเศษเนื่องจากเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันและเป็นสามีภริยากัน จึงไม่ควรกำหนดเฉพาะให้คู่สมรสที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเท่า่นั้นเป็นผู้เสียหายตามหลักของความเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ควรกำหนดให้บุคคลซึ่งมีความเกี่ยวข้อง เป็นผู้มีส่วนเข้าถึงคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ ตัวอย่าง ในประเทศอังกฤษผู้ที่เข้าถึงคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงเท่า่นั้น แต่รวมถึงผู้ที่ตกลงจะสมรสกัน ผู้ที่เคยอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยาหรือเคยอยู่ด้วยกัน ผู้ซึ่งเป็นญาติกันทั้งฝ่ายบิดาและมารดา ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียก็เช่นเดียวกันมิได้กำหนดเฉพาะคู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรงเท่า่นั้นเป็นผู้มีสิทธิร้องขอคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพจากศาลแต่รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้อง

²² เพ็ญศรี พิชัยสนธิ, ด้วยรักและสันติ ร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง ,(กรุงเทพฯ ฯ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล,2546) หน้า21.



ข้อ และเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่โดยเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองความรุนแรงในครอบครัวด้วย

การสนองตอบต่อคดีความรุนแรงในครอบครัวของสถาบันอัยการ การฟ้องคดีอาญา กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาลหากมีพยานหลักฐานเพียงพอ ซึ่งผู้เสียหายในคดีความรุนแรงนั้นต้องเผชิญความยุ่งยากพอกๆกับตำรวจเมื่อผู้เสียหายสัมผัสกับโครงสร้างองค์กรของอัยการอันมีวิธีปฏิบัติและเป้าหมายเป็นการเฉพาะกล่าวคือมีเป้าหมายบังคับตามสิทธิของสังคม เพื่อบังคับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสาธารณะ ด้วยการฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดยังคงศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและยับยั้งพฤติกรรมในอนาคต แม้อำนาจลงโทษดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิพลเมืองก็ตามด้วยเหตุนี้การลงโทษผู้กระทำผิดจึงไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ปรากฏว่าพนักงานอัยการมักใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวข้อหาเบากว่าความเป็นจริง ทักษะคดีของอัยการเห็นว่าความรุนแรงในครอบครัวไม่เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

เนื่องจากพนักงานอัยการมีลักษณะเป็นองค์กรการใช้ดุลพินิจจะสั่งยุติหรือสั่งฟ้องหรือดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวจึงอยู่เหนือการรับรู้หรือการควบคุมของผู้เสียหาย บางครั้งอัยการมีแนวโน้มว่าจะให้ความสำคัญกับคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้เริ่มจับผู้กระทำความผิดมากกว่าในคดีผู้เสียหายซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปเริ่มร้องทุกข์เอง เพราะเป็นที่รู้ทั่วไปว่าตำรวจกับอัยการมีการทำงานร่วมกันให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน กล่าวคืออัยการรับรองการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจ ในขณะที่ตำรวจจะเตรียมพยานหลักฐานให้แก่อัยการ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันคืออัตราที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้ถูกจับกุมสูง ตรงกันข้ามในกรณีผู้เสียหายริเริ่มดำเนินคดีเองผู้เสียหายไม่มีองค์กรสนับสนุนหรือร่วมรับผิดชอบรวมทั้งไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้อง หรือยุติคดีของอัยการ อีกทั้งการที่อัยการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวกลับทำให้ครอบครัวยิ่งประสบปัญหามากขึ้น ทั้งเป็นการจำกัดทางเลือกในการแก้ปัญหา เป็นคดีที่ผู้เสียหายและจำเลยเคยมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกันมาก่อนย่อมมีอิทธิพลซึ่งกันและกัน อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีหรือเป็นพยานในศาลทำให้คดีไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร²³

²³ วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ,อุทัยวรรณ แจ่มสุธี และ อำนาจ เนตยสุภา, "รายงานวิจัย"การประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว. หน้า 248-248.

แต่อย่างไรก็ตามสำนักงานอัยการสูงสุดได้จัดตั้งศูนย์คุ้มครองเด็กและสตรีในสวนกลาง เป็นการปรับปรุงในเชิงโครงสร้างขององค์กรเน้นการคุ้มครองด้านสิทธิ แต่ยังคงขาดความชัดเจนในการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว พนักงานอัยการจึงดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวทำนองเดียวกับคดีอาญาทั่วไปไม่มีการแยกแยะเฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยเฉพาะประเด็นที่พนักงานอัยการมีความรู้สึกว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัวไม่มีผลกระทบต่อสาธารณะทั้งไม่มั่นใจว่าผู้เสียหายจะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีจนถึงที่สุดหรือไม่ ขณะเดียวกันผู้เสียหายก็รู้สึกว่าตนไม่สามารถควบคุมการทำงานของอัยการได้ เว้นแต่เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ถ้าพยานเบิกความไม่ตรงกับข้อเท็จจริงก็อาจถูกดำเนินคดีฐานเบิกความเท็จได้

การสนองตอบต่อคดีความรุนแรงในครอบครัวของศาลนั้น โครงสร้างและวิธีพิจารณาคดีอาญามีลักษณะเป็นทางการ ผู้เสียหายจึงมีความรู้สึกว่าเข้าถึงยาก และไม่สามารถควบคุมการพิจารณาคดีของศาลได้ ส่วนใหญ่คดีความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นคดีลหุโทษ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นว่าคดีทุบตี ทำร้ายกันระหว่างคู่สมรสปกติมิได้กระทำโดยเจตนา เป็นคดีประเภทกรงกรงศาลทำให้สิ้นเปลืองทรัพยากรของศาลที่ขาดแคลนอยู่แล้วแทนที่จะไปทำคดีที่มีความสำคัญมากกว่า ผู้พิพากษาส่วนใหญ่มีอคติต่อคดีความรุนแรงเพราะผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กันมาก่อน เป็นคดีที่สับสนเลื้อย โดยเชื่อว่าผู้กระทำผิดยอมมีอิทธิพลเหนือผู้เสียหายอาจก่อความยุ่งยากแก่การพิจารณาคดี เช่น ใช้อิทธิพลข่มขู่ให้ผู้เสียหายถอนฟ้องหรือยอมความ หรือข่มขู่มิให้ผู้เสียหายเบิกความเป็นพยานในศาลทำให้คดีล่าช้า เพราะต้องรอผู้เสียหาย เป็นต้น เป็นคดีที่ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กัน เป็นคดีที่ก่อความเสียหายต่อส่วนบุคคล มิใช่เป็นคดีที่ก่อความเสียหายต่อสาธารณะ

การที่ศาลลงโทษทางอาญาแก่ผู้ก่อเหตุคดีความรุนแรงในครอบครัวมิได้หมายความว่า จะยุติพฤติกรรมรุนแรงได้ นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคดีอาญามีความยุ่งยาก กล่าวคือผู้ประสบเหตุความรุนแรงจะต้องทำการสืบพยานให้ได้ความว่ามี การก่อเหตุรุนแรงจริง ทั้งกระบวนการลงโทษมิได้แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรงแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ จึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ เพื่อยุติมิให้ผู้กระทำผิดก่อเหตุรุนแรงในครอบครัวอีก หรือกำหนดเงื่อนไข

ไซให้เข้ารับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมรุนแรง ปัจจุบันศาลไทยยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวโดยตรง²⁴

โดยสรุปจึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมและกฎหมายของไทยยังไม่มีที่เหมาะสมขาดประสิทธิภาพและคุณภาพในเชิงบริการต่อการสนองตอบปัญหาความรุนแรงในครอบครัว โดยมีอุปสรรคและข้อขัดข้องคือ

(1) มีการใช้มาตรการทางอาญาอย่างเคร่งครัด โดยที่การก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นความผิดอาญาจึงใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังแต่การร้องทุกข์กล่าวโทษ การสอบสวน การฟ้องคดี วิธีการรับฟังพยานหลักฐานจะต้องปราศจากข้อสงสัยและการลงโทษทางอาญา

(2) โดยทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นว่าหากใช้มาตรการทางอาญาอย่างเคร่งครัดกลับเป็นผลร้ายแก่คู่สมรสและครอบครัว จึงผ่อนคลายเป็นข้อยกเว้นว่าด้วยกรณีบางเรื่องซึ่งมีวิถีปฏิบัติที่เป็นพิเศษ ให้นักงานสอบสวนพยายามไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทในครอบครัวก่อน หากไม่เป็นผลจึงดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัว

(3) โดยที่คดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กันส่วนตัว ด้วยเหตุนี้ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่จึงมีอคติต่อคดีที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กัน เพราะคู่กรณีมีอิทธิพลต่อกันทำให้มีส่วนให้คดีไม่สัมฤทธิ์ผล เช่น ผู้เสียหายอาจเปลี่ยนใจไม่เอาความ หรือถูกข่มขู่ไม่ให้เบิกความเป็นพยานในชั้นพิจารณาของศาล

(4) ทศนคติของเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่เห็นว่าคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่องส่วนตัวผู้เมียทะเลาะกันไม่ร้ายแรงสามารถตกลงกันได้ เป็นคดียืดเยื้อน่ารำคาญ เช่นมีการแจ้งความหลายครั้งในความผิดเดิม

(5) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย ไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพอื่น เช่นด้าน การแพทย์ จิตแพทย์ จิตวิทยา หรือการสังคมสงเคราะห์ร่วมทำงาน การปฏิบัติงานจึงเน้นด้านกฎหมายเป็นหลัก ขาดงานด้านคุ้มครองสวัสดิภาพการแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว โดยใช้มาตรการให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่คู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัวรวมถึงการประทุมิชอบอันยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดอาญา เช่น การขู่เชิญ

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

(intimidation) หรือการรบกวน (harassment) และให้การเยียวยาแก่การกระทำซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการฟ้องร้อง โดยสามารถเยียวยาแก่คู่สมรสที่ได้รับความรุนแรง ซึ่งส่วนมากไม่ต้องการให้คู่สมรสฝ่ายที่ก่อเหตุรุนแรงถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกจับกุมในกรณีกระทำ ความผิดเล็กน้อย เป็นกระบวนการคุ้มครองก่อนดำเนินคดีอาญา ซึ่งคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นต้องมีลักษณะยืดหยุ่นและหลากหลาย เพื่อคุ้มครองคู่สมรสไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

4.3 มาตรการทางกฎหมายและรูปแบบที่เหมาะสมในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว

โดยที่มนุษย์นั้นไม่อาจอยู่ลำพังผู้เดียวได้ มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมมีความสัมพันธ์ติดต่อกันเปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ อันจำเป็นต่อการดำรงชีพ จากความจำเป็นที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันนี้เอง มนุษย์จึงต้องสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกและรักษาความเป็นระเบียบและความสงบของสังคม ทั้งนี้เพราะหากสังคมไม่สร้างกฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมได้ เนื่องจากโดยสัญชาตญาณของมนุษย์ย่อมจะกระทำการใดๆ ได้ตามความพอใจ ทั้งนี้เพราะมนุษย์รักอิสระ โดยที่บุคคลสามารถกระทำการใดๆ ได้ตามความพอใจ อาจก่อให้เกิดความรบกวนเดือดร้อนระหว่างกันได้ การกำหนดขอบเขตแห่งความเป็นอิสระของมนุษย์จึงต้องจำกัดด้วยกฎเกณฑ์ข้อบังคับต่างๆ พร้อมทั้งการกำหนดโทษตอบแทนแก่บุคคลผู้กระทำเกินกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้²⁵

การศึกษาความจำเป็นและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายในกรณีที่ให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวในการทำร้ายระหว่างคู่สมรสนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงของครอบครัว ทั้งนี้ เพราะประเด็นปัญหาการทำร้ายระหว่างคู่สมรสเป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและมีความเกี่ยวเนื่องกับสถาบันครอบครัว

²⁵ นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดฤทธิศรี การพิมพ์, 2528), หน้า 1.

สามีกิรียานั้นเป็นจุดเริ่มต้นของสัมพันธภาพที่สำคัญที่สุดในครอบครัว หากสามีกิรียามีความรักความเข้าใจที่ดีต่อกันพยายามปรับตัวเข้าหากันมีความร่วมมือร่วมใจช่วยเหลือกัน ตลอดจนมีความรับผิดชอบต่อกันที่ ย่อมส่งผลให้ครอบครัวมีความราบรื่น หากสามีกิรียามีสัมพันธภาพที่ไม่ดี ไม่มีความรักความเข้าใจกันขาดความเห็นใจกันและขาดความรับผิดชอบย่อมเกิดความขัดแย้งอยู่เสมอ อันเป็นสาเหตุให้ครอบครัวแตกสลายได้²⁶

ปัจจุบันนี้หน่วยงานต่างๆ ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว และมีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรง เช่น ในสำนักงานอัยการได้มีการจัดตั้งศูนย์คุ้มครองเด็กและสตรี อีกทั้งภาครัฐได้จัดให้มีบ้านพักฉุกเฉินสำหรับภริยาที่ถูกทำร้ายจากการกระทำรุนแรงในครอบครัว และภาคเอกชน มูลนิธิต่างๆ ได้มีการรณรงค์ ช่วยเหลือสตรีจากการถูกทำร้ายหรือใช้ความรุนแรงในครอบครัว และให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของหญิง โดยรณรงค์ลดการใช้ความรุนแรงกับเด็กและสตรี ถือได้ว่าปัจจุบันมีหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว แต่ยังคงขาดประสิทธิภาพต่อการสนองตอบปัญหาความรุนแรงในครอบครัวและแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างจริงจังและชัดเจน โดยยังขาดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการป้องกันและคุ้มครองคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว ทำให้ไม่สามารถจัดการปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบของความรุนแรงในครอบครัวตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพความรุนแรงในครอบครัวประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ อังกฤษ ออสเตรเลีย พบได้ว่าทุกประเทศถือว่าการกระทำรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอาญาและเป็นมูลละเมิดทางแพ่ง แต่ทุกประเทศยกเว้นประเทศไทยต่างก็ไม่เน้นการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำรุนแรง หากแต่ใช้มาตรการทางแพ่งโดยออกกฎหมายให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ (protective order) เพื่อยุติความรุนแรงที่จะเกิดแก่ผู้เสียหายในอนาคตมากกว่า หากผู้กระทำรุนแรงฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองถือเป็นการผิดฐานละเมิดอำนาจศาลซึ่งมีมาตรการบังคับลงโทษทางอาญาทันที ส่วนมูลฐานความผิดอาญาเดิมให้อยู่ในความประสงค์ของผู้เสียหายว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ บางประเทศกำหนดว่าหากจะดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อเหตุรุนแรงในครอบครัวจะต้องได้รับความ

²⁶ สรรค์ ศรีเพ็ญ, หนังสือชุดเพศศึกษา ภาค 1 การแต่งงานและการครองความเป็นโสด (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 81.

ยินยอมจากผู้ที่ถูกกระทำรุนแรงก่อน เหตุที่ประเทศต่างๆกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัวเพราะการออกคำสั่งคุ้มครองเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นถือเป็นเรื่องสำคัญ ประเทศต่างๆดังกล่าวจึงไม่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารออกคำสั่งอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล มาตรการออกคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งดังกล่าวประเทศไทยยังไม่มีการนำมาใช้แก่คดีความรุนแรงในครอบครัวเพื่อยุติความรุนแรงอันอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตน่าจะเป็นผลดีกว่าใช้วิธีการดำเนินคดีเพื่อลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำ ความรุนแรงในครอบครัว

ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว แทนการฟ้องร้องทางแพ่ง หรือดำเนินคดีทางอาญาแก่ผู้ก่อเหตุความรุนแรง ส่วนความผิดอาญาเดิมนั้นควรให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าศาลเยาวชนและครอบครัวน่าจะมี ความเหมาะสมในการออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพความรุนแรงในครอบครัว เพราะเป็นศาลพิเศษที่พิจารณาคดีเด็ก เยาวชนและครอบครัวอยู่แล้ว การเข้าถึงคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพต้องมีลักษณะเปิดกว้างให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครอง อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากคู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรงแล้ว บิดา มารดา หรือสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน หรือเจ้าหน้าที่รัฐสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพได้

การพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพต้องเป็นการนำมาตราฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งมาใช้ในการพิจารณาหลักฐานเพื่อออกคำสั่งคุ้มครอง ไม่ควรใช้มาตรฐานการพิสูจน์ความผิดคดีในอาญา อีกทั้งกระบวนการยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพจะต้องเป็นไปโดยสะดวก ง่ายและรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เช่น ต้องมีการพิจารณาค่าของเป็นการด่วนและ วิธีการออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพต้องมีทั้งในกรณีฉุกเฉินและกรณีปกติ ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนจำต้องคุ้มครองคู่สมรสจากการถูกทำร้ายหรือคุกคามให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินฝ่ายเดียวได้ และสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้แม้หมดเวลาทำการหรือในวันหยุด ประกอบคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพต้องมีความยืดหยุ่น เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือระยะเวลาได้ทุกเมื่อหากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป

โดยคำสั่งคุ้มครองควรมีลักษณะดังนี้คือ

1. ห้ามกระทำความรุนแรงหรือให้ยุติพฤติกรรมรุนแรง
2. ห้ามเข้าใกล้เขตกำหนด
3. คำสั่งขับไล่ผู้ก่อเหตุรุนแรงออกจากที่อยู่อาศัย
4. คำสั่งให้ผู้ก่อเหตุรุนแรงเข้ารับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมรุนแรง หากเป็นกรณีผู้ก่อเหตุมีอาการทางจิตใจ หรือติดยาเสพติดอันเป็นสาเหตุแห่งพฤติกรรมรุนแรง
5. คำสั่งเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรโดยกำหนดให้ผู้ร้องดูแลบุตรเป็นการชั่วคราว ในสหรัฐอเมริกา ศาลมีอำนาจกำหนดให้ผู้ร้องดูแลบุตรเป็นการชั่วคราว หลังจากนั้นต้องให้โอกาสผู้ก่อเหตุรุนแรงโต้แย้งข้อกำหนดการดูแลบุตรได้
6. คำสั่งเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู และค่าใช้จ่ายเนื่องจากการกระทำรุนแรง เช่น ค่ารักษาพยาบาลเป็นต้น รวมถึงค่าฤชาธรรมเนียม
7. คำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ของผู้ถูกระทำรุนแรงตามที่ศาลเห็นสมควร

ผลของการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐกำหนดให้การฝ่าฝืนคำสั่งถือเป็นความผิดอาญาชั้นใหม่ ศาลมีอำนาจลงโทษได้ทันที ประเทศอังกฤษนั้นถือว่าการฝ่าฝืนเป็นการละเมิดอำนาจศาลและให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และเป็นความผิดอาญาชั้นใหม่อันมีโทษทั้งจำและปรับ

จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้มาตรการออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถเยียวยาแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกในครอบครัวและไม่เกิดปัญหาตามมา ในกรณีผู้ก่อเหตุรุนแรงเป็นผู้หาเลี้ยงครอบครัว การออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ถูกระทำรุนแรงศาลมีอำนาจวางข้อกำหนดใดๆก็ได้ เช่น คำสั่งคุมพฤติกรรม หรือกำหนดให้รับการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมรุนแรงแก่ผู้ก่อเหตุอันมิใช่โทษทางอาญา ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อนหน้าที่การงานกรณีผู้ก่อเหตุเป็นผู้หาเลี้ยงครอบครัว และไม่ทำให้ครอบครัวแตกแยก เป็นการทำให้ครอบครัวกลับมาใช้ชีวิตสุขดังเดิม