

บทที่ 3

แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และกฎหมายความรุนแรงในครอบครัวในต่างประเทศ

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ปัญหความรุนแรงในต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษก่อนมีการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีครอบครัวและความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 1976 (The domestic violence and matrimonial proceedings act 1976) และพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีครอบครัวในศาลแขวงปี ค.ศ. 1978 (The domestic proceedings and magistrate's courts act 1978) ผู้ถูกระทำรุนแรงในครอบครัวมีสิทธิขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งได้เพียง 2 กรณีเท่านั้นกล่าวคือ¹

กรณีแรก การคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีขอแยกกันอยู่หรือคดีฟ้องหย่า ศาลมีอำนาจออกคำสั่งห้ามหรือควบคุมมิให้คู่ความฝ่ายใดรบกวน ทำร้าย หรือแทรกแซงอีกฝ่ายหนึ่ง แต่จำกัดเฉพาะคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

กรณีที่สอง การขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีละเมิด กล่าวคือ ผู้ถูกระทำรุนแรงมิได้เป็นคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายกับผู้กระทำรุนแรงจะต้องฟ้องเป็นคดีละเมิดก่อนแล้วจึงขอคุ้มครองชั่วคราวได้

ต่อมาประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหความรุนแรงในครอบครัวขึ้น 5 ฉบับ ได้แก่

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 1976 (Domestic violence and matrimonial proceeding act 1976) ให้การคุ้มครองเฉพาะชาย หญิงที่อยู่กันด้วยกันอย่างสามี ภริยา เท่านั้น โดยคุ้มครองทั้งการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและการอยู่ด้วยกันโดยมิได้สมรสตามกฎหมาย ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “อยู่กันด้วยกันฉันสามี ภริยา ภายในครัวเรือนเดียวกัน” จึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าจะให้การคุ้มครองเฉพาะชาย หญิง ซึ่งอยู่ด้วยกันด้วยความถาวร

¹ วัชรินทร์ ปิงเงกวิญญูสกุล, อุทัยวรรณ แจ่มสุธี และ อำนาจ เนตยสุภา. (2546). การประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว (รายงานการวิจัย). หน้า 132-137.

และไม่คำนึงว่าคู่สมรสจะยังคงอยู่ด้วยกันหรือไม่ โดยที่ไม่ให้ความคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในรูปแบบอื่น เช่น การอยู่ด้วยกันอย่างเพื่อน หรือครอบครัว การอยู่ด้วยกันของผู้ที่ร่วมเพศจะต้องไปใช้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดคุ้มครอง

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีครอบครัวในศาลแขวง ค.ศ. 1978 (Domestic proceeding and magistrates court act 1978) คุ้มครองเฉพาะคู่สมรสชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น คู่สมรสที่อยู่กันด้วยกันฉันท์สามีภริยาแต่มิได้สมรสกันโดยชอบ สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งคู่สมรสที่หย่ากันขอมไม่ได้รับการคุ้มครอง

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยบ้านที่เป็นสินสมรส ค.ศ. 1983 (Matrimonial Homes Act 1983) เป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสในการครอบครองบ้านที่เป็นสินสมรส คู่สมรสอาจได้สิทธิครอบครองโดยกฎหมายหรือโดยสัญญา การคุ้มครองศาลมีอำนาจพิจารณารับรองสิทธิครอบครอง ขับไล่ ห้าม หรือระงับการใช้สิทธิครอบครองบ้านที่เป็นสินสมรสชั่วคราวได้

4) พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1996 (Family Law Act 1996) ได้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรการทางแพ่งในการคุ้มครองเหยื่อผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองเหยื่อผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวเพื่อยุติความรุนแรงที่จะเกิดกับคู่สมรส บุตร ผู้เยาว์ หรือสมาชิกในครอบครัวก่อนเริ่มดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความรุนแรง แต่เหยื่อผู้ถูกระทำความรุนแรง ยังมีสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญาและฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้กระทำความรุนแรงได้

5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองจากการถูกคุกคาม (Protection from harassment act 1997) ให้การคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกคุกคามจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งและขยายการคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่ถูกคุกคาม (Harassment) แม้ไม่เกี่ยวข้องเป็นคู่สมรสกันก็ตาม โดยให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองบุคคลจากการถูกคุกคามหรือการกระทำใดอันมีลักษณะคล้ายกันจากบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์ในครอบครัว

ในที่นี้ จะขอลำดับถึงเพียงบางพระราชบัญญัตินี้

3.1.1.1 พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1996 (Family Law Act 1996)

มีเจตนารมณ์เพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการหย่าและแยกกันอยู่ การช่วยเหลือทางกฎหมายในกรณีกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัว กระบวนการพิจารณาคดีในกรณีการสมรสสิ้นสุดลง สิทธิการครอบครองทรัพย์สินระหว่างสมรส การคุ้มครองการรบกวน รวมทั้งการออกคำสั่งภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการครอบครองที่อยู่อาศัย การโอนการครอบครองทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส และบุคคลซึ่งอยู่อาศัยร่วมกันเสมือนสามี ภริยา และเพื่อประสานประโยชน์ในครอบครัว ซึ่งได้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรการทางแพ่งในการ



คุ้มครองเหยื่อผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว เพื่อยุติความรุนแรงที่จะเกิดกับคู่สมรส บุตร ผู้เยาว์ หรือสมาชิกในครอบครัว ก่อนเริ่มดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความรุนแรง แต่เหยื่อผู้ถูกระทำความรุนแรงยังมีสิทธิจะดำเนินคดีอาญาและฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้กระทำความรุนแรงได้

พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว (The family law act 1996) ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความรุนแรงในครอบครัวได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ของบทที่ 27 ว่าด้วยครอบครัวและความรุนแรงในครอบครัว ตั้งแต่มาตรา 30-63 กล่าวคือ²

มาตรา 30-32 ว่าด้วยสิทธิการครอบครองบ้านอยู่อาศัยระหว่างสมรส

มาตรา 33-41 ว่าด้วยการออกคำสั่งให้ครอบครองบ้านอยู่อาศัย

มาตรา 42-63 ว่าด้วยการออกคำสั่งห้ามรบกวน

กฎหมายครอบครัวให้การคุ้มครองทรัพย์สินที่อยู่อาศัย และการคุ้มครองให้พ้นจากการถูกรบกวนทำร้าย แต่จำกัดเฉพาะผู้ก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัวที่มีส่วนสัมพันธ์ทางครอบครัวกับผู้ร้องหรือเด็กที่ถูกทารุณกรรมเท่านั้น

สาระสำคัญตามพระราชบัญญัติ FLA 1996 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองคู่ครองได้ 2 กรณี คือ การออกคำสั่งให้ครอบครองที่อยู่อาศัย (occupation order) และคำสั่งห้ามรบกวนหรือทำร้าย (non-molestation order)

กรณีแรก การออกคำสั่งให้ครอบครองที่อยู่อาศัย กล่าวคือพระราชบัญญัติ FLA 1996 มาตรา 30-41 ได้ขยายสิทธิของคู่สมรสในการครอบครองและอยู่อาศัยให้กว้างขึ้น ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองเกี่ยวกับการครอบครองที่อยู่อาศัยต้องเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน เช่น คู่สมรสหรือเคยเป็นคู่สมรส ผู้ที่อยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยา ผู้ที่อยู่อาศัยหรือเคยอยู่อาศัยในบ้านเดียวกัน เป็นญาติกัน ผู้ที่ตกลงจะแต่งงานกัน บิดามารดาของเด็ก ผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อเด็ก ผู้ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของครอบครัว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 33 ดังต่อไปนี้

1) ออกคำสั่งให้ผู้ร้องขอคงมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินต่อไป

2) ออกคำสั่งให้จำเลยต้องอนุญาตให้ผู้ร้องขอเข้าไปหรืออยู่ในบ้านพักอาศัย

ทั้งหมด หรือเพียงบางส่วน

3) ออกคำสั่งให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายครอบครองทรัพย์สิน

4) ออกคำสั่งห้าม / เลื่อน / จำกัด การใช้สิทธิครอบครองในบ้าน

² แหล่งเดิม. หน้า 137-141.

การจัดความรุนแรงต่อผู้หญิงมีความหมายครอบคลุม ความรุนแรงต่อผู้หญิงที่เกิดขึ้นในครอบครัว ความรุนแรงต่อผู้หญิงในบริบทของชุมชนหรือชนกลุ่ม เช่น จารีตประเพณีปฏิบัติหรือ ความเชื่อต่างๆ และความรุนแรงต่อผู้หญิงจากเจ้าหน้าที่หรือกลไกของรัฐหรือรัฐยอมให้มีการกระทำความรุนแรงต่อผู้หญิง แต่ในความหมายของเหยื่อกลับแคบไปเพราะจำกัดเฉพาะผู้หญิงเท่านั้น

ในรายงาน Innocenti Digest ได้นิยามคำว่าความรุนแรงในครอบครัวหมายความว่า ผู้หญิงถูกกระทำความรุนแรงโดยคู่ครองหรือบุคคลที่เป็นสมาชิกภายในครอบครัว ด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) การกระทำความรุนแรงต่อร่างกาย เช่น ตบหน้า ทบตี บิดแขน กระแทบ กระชากผม ใช้นุหรี่จี้หรือเผา บีบคอ เค้นคอ ตะลึง ชูเชิญจะทำร้ายด้วยวัตถุสิ่งของหรือ อาวุธและฆ่า การทำร้ายร่างกายรวมถึงการปฏิบัติตามพิธีกรรมจารีตประเพณีที่เป็นอันตรายต่อผู้หญิง เช่น การขลิบอวัยวะเพศในผู้หญิง และการรับช่วงภริยาเป็นจารีตประเพณีของชนบางเผ่า หญิงหม้ายสามิตายจะโอนไปเป็นภริยาของพี่ชายสามิตวมทั้งทรัพย์สินของหญิงหม้ายก็ตกได้แก่พี่ชายสามิต

ข) การกระทำความรุนแรงทางเพศ เช่น การมีเพศสัมพันธ์ด้วยการบังคับข่มขู่ การใช้กำลังบังคับข่มขู่เพื่อมีเพศสัมพันธ์ การบังคับให้ผู้หญิงมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ต้องการ หรือบังคับข่มขู่ให้ผู้หญิงมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่น

ค) การกระทำอันตรายต่อจิตใจ การกระทำด้วยประการใดๆ โดยมีเจตนาข่มขู่หรือกลั่นแกล้ง การข่มขู่จะทอดทิ้งหรือทำร้ายกักขังให้อยู่ในบ้าน ควบคุมทุกฝั้ว ข่มขู่จะเอาบุตรไปจากความดูแล ทำลายสิ่งของเครื่องใช้ฝ่ายหญิง ปลอมให้อยู่ตามลำพัง ใช้งานรุนแรงก้าวร้าว ปฏิบัติอย่างต่ำต้อยไร้เกียรติเสมอ

ง) การกระทำความรุนแรงด้านความเป็นอยู่ เช่น การปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือด้านฐานะความเป็นอยู่ ปฏิเสธไม่ให้เงินช่วยเหลือต่อความเป็นอยู่ ปฏิเสธไม่ให้อาหารการกิน และสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพ การปฏิเสธหรือล่าช้าในการได้รับการรักษาพยาบาลเวลาเจ็บป่วยและกีดกันไม่ให้ทำงานนอกบ้าน เป็นต้น

จ) การละเว้นการกระทำ การไม่ให้สิ่งจำเป็น เช่น อาหารการกิน เสื้อผ้า เครื่องใช้สอย ได้รับของเล่นระหว่างเด็กผู้ชายกับเด็กผู้หญิงต่างกัน การเอาใจใส่ดูแลแตกต่างกัน ถือเป็นการกระทำความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็กผู้หญิง เช่น การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงหรือเด็กผู้หญิงไม่ให้ได้รับการศึกษาหรือได้รับการรักษาพยาบาลด้านสุขภาพด้อยกว่าผู้ชาย เป็นต้น

2.1.2.2 การนิยามของกฎหมายไทย

คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (2539) ได้ให้ความหมายของความรุนแรงในครอบครัวไว้ว่า เป็นการทำร้ายกันระหว่างสมาชิกในครอบครัวให้บาดเจ็บทาง

ร่างกาย และข่มขืนจิตใจให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำในสิ่งที่เค้าไม่ปรารถนา ระดับความรุนแรงนั้นแตกต่างกัน ตั้งแต่การการทะเลาะโต้เถียงกัน การทำร้าย ร่างกายด้วยอวัยวะหรืออาวุธ ไปจนถึงการทำลายชีวิตหรือทำลายพัฒนาการทางบุคลิกภาพของบุคคล อาทิ การกระทำหรือละเลยที่เป็นข้อบกพร่องในบทบาทหน้าที่ของสามี ภรรยา หรือบทบาทหน้าที่ของบิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตรอย่างเหมาะสม⁶

ในปัจจุบันได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ ได้ให้ความหมายของความรุนแรงในครอบครัวไว้ดังนี้

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใดๆ โดยมีมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

ดังนั้น จากนิยามของความรุนแรงในครอบครัว จึงครอบคลุมถึงการกระทำโดยเจตนา ในการทำให้เกิดอันตรายหรืออาจจะเกิดแก่กาย สุขภาพ และจิตใจ แก่บุคคลในครอบครัว ซึ่งกฎหมายคุ้มครองถึงอดีตคู่สมรส ผู้ที่เคยอยู่กินฉันสามีภริยา บุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันด้วย และการกระทำดังกล่าวไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

2.2 สภาพปัญหาและผลกระทบของความรุนแรงในครอบครัว

2.2.1 สภาพปัญหาโดยทั่วไปในปัจจุบัน

จากการศึกษาทั่วโลกพบว่า ผู้หญิงประมาณร้อยละ 20-50 เคยมีประสบการณ์ถูกทุบตีทางกายไม่จำกัดเฉพาะประเทศกลุ่มพัฒนา กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนามีปัญหาคล้ายกันการสำรวจข้อมูลระดับชาติในปี 1995-1996 พบว่าผู้หญิงเคยถูกสามีหรือคู่ทำร้ายทุบตีหรือถูกฆ่า โดยประเทศออสเตรเลียสำรวจข้อมูลระดับชาติในปี 1996 พบว่า ผู้หญิงเคยถูกสามีทำร้ายหรือทุบตีร้อยละ 3 และในปัจจุบันร้อยละ 8 ส่วนประเทศอังกฤษพบว่าในปี ค.ศ. 1991 ผู้หญิงเคยถูกสามีหรือที่เคยเป็นคู่ฆ่ามากกว่า 120 คน ส่วนผู้ชายถูกภริยาหรือเคยเป็นภริยาฆ่าประมาณ 30 คนและในสหรัฐอเมริกา

⁶ รณชัย คงสกนธ์. เล่มเดิม. หน้า 4.

จับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลออกหมายจับได้ทั้งนี้ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งคุ้มครอง เมื่อจับกุม แล้วจะต้องรีบนำตัวไปมอบให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาจับกุม เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับตัวไว้แล้วมีอำนาจควบคุมตัว เว้นแต่ได้รับการประกันตัวไป

ในกรณีที่ศาลไม่ได้ออกคำสั่งให้จับกุมด้วย หากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งคุ้มครองทั้งหมดหรือบางข้อผู้ร้องมีสิทธิร้องขอให้ศาลออกหมายจับได้ แต่ศาลจะออกหมายจับได้ต่อเมื่อผู้ร้องต้องสาบานตนและแถลงให้ศาลทราบว่ามีความเชื่อว่าจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองจงใจไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งคุ้มครอง ในกรณีนี้เมื่อมีการจับกุมตัวผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองตามหมายจับแล้วให้นำตัวส่งศาลที่ออกหมายจับทันที ศาลมีอำนาจให้ขังได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัวไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น คือมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว ในส่วนของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น ประเทศอังกฤษได้นำมาใช้ในลักษณะดังต่อไปนี้

การชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เริ่มในทศวรรษ 1980 โดยการพัฒนาจากแนวทางข้างต้นว่า รัฐควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยตรงหรือโดยกระบวนการกำหนดโทษของศาล ดังนั้น การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดโดยทั้งสองฝ่ายมีส่วนกำหนดผลสุดท้ายของข้อตกลงจะนำไปสู่ความเข้าใจซึ่งกันและกัน ภายใต้หลักการของการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและการที่ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษต่อผู้เสียหาย ทั้งนี้ ข้อตกลงที่ได้จะต้องเกิดจากความสมัครใจในการเจรจาและหาข้อยุติ กระบวนการที่นำมาใช้ของสหราชอาณาจักรนั้นนำมาใช้ทั้งสามระดับคือ ก่อนฟ้อง ระหว่างกระบวนการที่ตัดสินว่าผิดแล้วแต่ยังไม่กำหนดโทษ และในกรณีของการกำหนดโทษซึ่งในระยะเริ่มแรกการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก่อนฟ้องได้รับผลสำเร็จสูงสุด โดยเฉพาะการเตือนโดยคำรวจ³

ตัวอย่างของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งมีหลายโครงการที่นำมาใช้กับขั้นตอนในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการกำหนดโทษของศาล โดยเน้นการดำเนินการก่อนกำหนดโทษ ซึ่งมีรายงานของ Home Office เกี่ยวกับการประเมินผลการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งดำเนินการเป็นโครงการนำร่องจำนวนสามโครงการ และมีข้อสรุปว่า กระบวนการที่จะเยียวยาความ

³ Susan Eaton and Christine Piper. (2005). *Sentencing and Punishment: A Quest for justice*. p. 173. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). *ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*. หน้า 42.

เสียหายให้แก่ผู้เสียหายนั้น ซึ่งมีคณะกรรมการอาสาสมัครในการใกล้เคียงใน South Yorkshire Probation service ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเยาวชน ซึ่งได้รับโทษจำคุกหรือโทษในชุมชนส่วนในการประสานงานเพื่อความเข้าใจระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ในอาสาสมัครของ Sout London ได้นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และผู้เสียหายที่เกี่ยวข้อง โดยนำมาใช้ตั้งแต่หลังการถูกตัดสินว่าผิดและในช่วงก่อนการกำหนดโทษ ซึ่งผลของการประเมินการดำเนินงานพบว่า ทุกโครงการประสบปัญหาอุปสรรคในช่วงที่มีกระบวนการ referral และการดำเนินคดีที่ต่อเนื่องในช่วงแรกๆ เพื่อจะให้เกิดความเข้าใจว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในข้อตกลงสามารถปฏิบัติได้จริงก่อนที่จะมีกระบวนการพิพากษาโทษ⁴

ส่วนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีกระทำความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence) มีการนำมาใช้ในอังกฤษอย่างจำกัด เช่น ใน Hampshire Police โดยร่วมกับองค์กรเอกชนที่เข้ามาทำหน้าที่ใกล้เคียงในชั้นตำรวจ และมีข้อโต้แย้งที่จะนำมาใช้กับคดีดังกล่าว ในการสัมมนาระดับชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในค.ศ. 2004 และในทำนองเดียวกัน สมาคมหัวหน้าตำรวจในอังกฤษปฏิเสธที่จะใช้แนวทางปฏิบัติที่ดีในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีกระทำความรุนแรงในครอบครัว ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้⁵

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐนิวยอร์ก)

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน โดยคำสั่งคุ้มครองส่วนใหญ่ออกโดยศาลแพ่ง หรือศาลครอบครัว แต่บางรัฐออกโดยศาลอาญา อย่างไรก็ตาม การร้องขอคำสั่งคุ้มครองไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ยิ่งกว่านั้นในบางรัฐอาจมีคำสั่งคุ้มครองแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง 2 รูปแบบ เช่น รูปแบบหนึ่งคำสั่งคุ้มครองอาจออกมาโดยศาลอาญาในระหว่างการฟ้องร้องคดีอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขของการประกันตัว แต่อีกรูปแบบหนึ่งคำสั่งคุ้มครองอาจออกโดยศาลครอบครัวหรือศาลแพ่งระหว่างการดำเนินคดีฟ้องหย่าหรือเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งโดยลำพังก็ได้⁶

⁴ <http://homeoffice.gov.th> อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 43.

⁵ Les Davey. (2005). *The Development of Restorative Justice in The United Kingdom*. หน้า 93. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 44.

⁶ Gail A. Goolkasian. *supra* ante 6. pp. 40–41. อ้างถึงใน แสงระวี แผงสุภา. (2548). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสวัสดิภาพผู้สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว. หน้า 77.

แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งคุ้มครองที่ออกโดยศาลอาญามักจะให้ความคุ้มครองผู้เสียหายน้อยกว่าคำสั่งคุ้มครองที่ออกโดยศาลครอบครัวหรือศาลแพ่ง ทั้งนี้เพราะคำสั่งคุ้มครองที่ออกโดยศาลอาญามักจะไม่มีอำนาจพิจารณาถึงคำสั่งเกี่ยวกับการเยี่ยมเยียนหรืออุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ หรือการสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมในโปรแกรมให้คำปรึกษาแนะนำ และไม่สามารถออกคำสั่งจับไล่จำเลยให้ออกจากบ้านได้⁷

โดยมลรัฐนิวยอร์ก ได้ตราพระราชบัญญัติศาลครอบครัวตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 (The Family Law Act 1962) โดยกำหนดวิธีการพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวในหมวด 8 ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 สภาองเกรสได้ออกกฎหมาย Federal Law ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิง (Violence Against Woman Act 1994) ขึ้นเพื่อให้รัฐบาลกลางมีอำนาจดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว⁸

New York Family Court Act 1962 เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงกระบวนการพิจารณาคดีความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัว โดยในระยะแรกศาลครอบครัวมีอำนาจเป็นพิเศษเหนือความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัวทั้งหมด คดีดังกล่าวต้องฟ้องเพื่อนำมาพิจารณาในศาลครอบครัวเท่านั้น แต่ศาลครอบครัวอาจใช้ดุลพินิจโอนคดีไปยังศาลอาญาได้ อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1977 ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมาย และในปี 1981 ได้แก้ไขกฎหมายอีก เนื่องจาก การวิพากษ์วิจารณ์และแรงกดดันอย่างหนักขององค์กรสตรี นอกจากนั้นยังมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์เดิมของศาลครอบครัวจาก “เพื่อรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว” มาเป็น “ความพยายามที่จะยุติความรุนแรงระงับความแตกร้างในครอบครัวเพื่อให้ความคุ้มครองสมาชิกในครอบครัว” แทน โดยอนุญาตให้คู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายสามารถเลือกที่จะดำเนินการในศาลครอบครัวได้ 2 ประการ คือ ยื่นคำขอประณอมข้อพิพาท (Conciliation Procedures) หรือยื่นคำร้องต่อศาล (file a court petition) ก็ได้

3.1.2.1 พระราชบัญญัติศาลครอบครัว (New York Family Court Act 1962)

ตามพระราชบัญญัติศาลครอบครัวของมลรัฐนิวยอร์ก ค.ศ. 1962 (the family court act of the state of New York 1962) หรืออาจเรียกอีกอย่างว่าพระราชบัญญัติศาลครอบครัว (The Family Court Act 1962) FCA ได้บัญญัติกระบวนการพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว หมวด 8 และกระบวนการพิจารณาคดีคุ้มครองเด็กถูกกระทำทารุณกรรม

⁷ Peter Finn. (1989). “Statutory Authority in the use and Enforcement of Civil Protection Order Against Domestic Abuse.” *Family Law Quarterly*, 23. p. 44. อ้างถึงใน แสงระวี พ่วงสุภา. (2548). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสวัสดิภาพผู้สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว*. หน้า 77.

⁸ นฤมล โพธิ์แจ่ม. เล่มเดิม. หน้า 295.

⁹ แหล่งเดิม.

ในหมวด 10 โดยจะกล่าวเฉพาะในหมวด 8 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคล ที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence)

กระบวนการดำเนินคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงใน ครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลครอบครัวของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ หรือพระราชบัญญัติศาลครอบครัว มีสาระสำคัญดังนี้¹⁰

1) การกระทำที่เป็นความรุนแรงในครอบครัว หรือความผิดในครอบครัว เช่น การประทุษร้ายไม่เหมาะสมทั้งในสาธารณะและส่วนบุคคล การคุกคาม ข่มขู่ ประมาทเลินเล่อ หรือทำร้ายร่างกาย การกระทำความผิดก่อกวนขึ้นระหว่างคู่สมรสหรือเคยเป็นคู่สมรส ระหว่างบิดามารดากับบุตรหรือระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน หรือครัวเรือนเดียวกัน ซึ่งผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกันโดยไม่คำนึงว่าจะเคยสมรสกันหรือเคยอยู่ด้วยกันไม่ว่าเวลาใดๆ ตามพระราชบัญญัติ FCA

2) การให้ข้อมูลแก่ผู้ร้องหรือฟ้องในการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว กล่าวคือบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ประกอบด้วยเจ้าพนักงานศาล อัยการ ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ปฏิบัติงานช่วยเหลือผู้ถูกกระทำทารุณกรรม พนักงานคุมประพฤติ นายอำเภอ เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีภายใต้พระราชบัญญัติศาลครอบครัวนี้และอย่างน้อยต้องให้ข้อมูล ซึ่งความรุนแรงในครอบครัวนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัวและศาลอาญา การดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีในศาลอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษทางอาญาแก่ผู้ก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งกระบวนการฟ้องร้องตามมาตรานี้ผู้เสียหายหรือผู้ประสบเหตุรุนแรงมีสิทธิยื่นฟ้องขอคุ้มครอง ต่อศาลครอบครัวได้เสมอ แม้ขณะยื่นคำฟ้องเจ้าพนักงานจะยังไม่ได้จับกุมหรือยังไม่มีคำร้องขอให้จับกุมผู้ก่อความรุนแรงและแม้จะมีการจับกุมก่อนเริ่มพิจารณาคดีในศาลครอบครัวหรือศาลอาญา แต่การจับกุมไม่เป็นข้อสำคัญในการเริ่มพิจารณาคดี

3) การแนะนำผู้เสียหายภายใต้บทบัญญัตินี้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานรักษาความเรียบร้อยหรืออัยการที่ทำการสืบสวนคดีความรุนแรงในครอบครัวจะต้องให้คำแนะนำ ผู้ประสบความรุนแรงในครอบครัวเกี่ยวกับที่พักฉุกเฉินชั่วคราวหรือบริการอื่นๆ ในชุมชน และต้องแจ้งสิทธิตามกฎหมาย สิทธิเรียกค่าเสียหายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ และต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ความปลอดภัย ผู้ประสบเหตุความรุนแรงมีสิทธิขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่เพื่อความปลอดภัยของตนเองและบุตร การรักษาพยาบาลหากจำเป็น

¹⁰ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, อุทัยวรรณ แจ่มสุธี และ อำนาจ เนตยสุภา. เล่มเดิม. หน้า 147.

(2) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวต้องแนะนำวิธีการยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

(3) การตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ประสบเหตุความรุนแรงอาจร้องขอให้ศาลครอบครัวตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(4) การร้องทุกข์หรือฟ้องคดีอาญาต่อผู้ก่อเหตุความรุนแรง ผู้เสียหายหรือประสบเหตุความรุนแรงมีสิทธิร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อเหตุ ในระหว่างดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อเหตุ ผู้เสียหายก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลอาญาออกคำสั่งคุ้มครองได้เช่นกัน

(5) การร้องขอให้ศาลครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครอง ห้ามมิให้ผู้ก่อเหตุความรุนแรงก่อเหตุอีก เช่น ห้ามเข้าใกล้คู่สมรสหรือบุตร ห้ามกระทำการใดอันเป็นการทารุณกรรมคู่สมรสหรือบุตร เป็นต้น

(6) การใช้อำนาจปกครองบุตรชั่วคราว ผู้ประสบเหตุความรุนแรงมีสิทธิร้องศาลครอบครัวให้มีคำสั่งเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร การจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

(7) การร้องทุกข์ หรือฟ้องว่ามีการกระทำความผิดในครอบครัวอันเป็นเหตุต่อศาลอาญาหรือศาลครอบครัว ถือเป็นความผิดทางอาญา

3.1.2.2 การออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพชั่วคราว

เมื่อมีเหตุฉุกเฉินและมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าจำเลยจะก่อความรุนแรงต่อโจทก์หรือบุตร หรือสมาชิกในครอบครัวอีก โดยศาลจะทำการไต่สวนฝ่ายเดียวและออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ทันที ในการไต่สวนมูลฟ้องนั้นหมายถึง การพิจารณาคำฟ้องและพยานของโจทก์ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 821 ว่ามีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวหาเพียงพอหรือไม่ และในการรับฟังพยานหลักฐานแม้เป็นเพียงพยานวัตถุหรือสิ่งที่คล้ายกันก็ให้ศาลรับฟังในชั้นไต่สวนมูลฟ้องชั้นพิจารณาวางข้อกำหนดการออกคำสั่งคุ้มครองไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานโดยปราศจากข้อสงสัยอย่างในการพิสูจน์การกระทำความผิดทางอาญา การออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ เพื่อให้โจทก์หรือจำเลยปฏิบัติตามต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ในกรณีจำเลยก่อเหตุกระทำรุนแรงในครอบครัวร้ายแรง การออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพต้องไม่เกิน 3 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การรับฟังพยานหลักฐานของศาลว่าพฤติการณ์ความรุนแรงยังปรากฏอยู่หรือไม่ ถ้ามีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าพฤติการณ์ความรุนแรงยังมีอยู่จะต้องระบุพฤติการณ์ดังกล่าวไว้ในคำสั่งคุ้มครอง คำสั่งคุ้มครองอาจจะกำหนดให้โจทก์หรือจำเลยกระทำดังต่อไปนี้¹¹

1) ให้อยู่ห่างจากบ้าน โรงเรียน สถานที่ทำธุรกิจหรือสถานที่ทำงานของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งบิดามารดา หรือเด็กหรือให้ห่างไกลจากสถานที่ใดๆ ตามที่ศาลกำหนด

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 159-160.

คำพิพากษาหรือคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพศาลจะต้องกล่าวถึงเหตุผลในการชี้ขาดและต้องพิจารณา คำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพก่อนหน้านั้นถ้ามีพฤติการณ์หรือความประพฤติก่อนหน้านั้น บาดแผลที่ถูก ทำร้ายทั้งในอดีตและปัจจุบัน การข่มขู่ การใช้ยาเสพติดให้โทษ การเสพยา และการใช้อาวุธ

2) คำสั่งอนุญาตให้บิดามารดา หรือบุคคลที่ศาลมีคำสั่ง หรือบุคคลที่มีข้อตกลง แยกกันอยู่ได้เข้าเยี่ยมเด็กตามวันเวลาที่ศาลกำหนด

3) คำสั่งให้ละเว้นจากการก่อเหตุกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามที่กำหนด ไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือละเว้นการกระทำความผิดต่อเด็ก หรือบิดามารดาหรือบุคคลใดที่ศาลตั้ง เป็นผู้ปกครองเด็ก ต้องไม่กระทำการคุกคาม ข่มขู่ ขู่เข็ญด้วยประการใดๆ

4) คำสั่งให้บุคคลฝ่ายที่ศาลกำหนดเข้าไปในที่พักอาศัยระหว่างเวลาที่ศาล กำหนด หรือขนส่งของเครื่องใช้ส่วนตัว แม้จะไม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือการกระทำภายใต้การ พ้องคดีตาม พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

5) คำสั่งให้ละเว้นการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันอาจก่อให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพ ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของเด็กโดยปราศจากเหตุอันควร

6) คำสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายอันควรแก่ที่ปรึกษาหรือให้ชำระค่าธรรมเนียมแทน อีกฝ่ายที่เกิดจากการดำเนินคดี

7) คำสั่งให้จำเลยไปรับการบำบัดแก้ไขหรือเข้าหลักสูตรเพื่อช่วยให้ยุติ พฤติกรรมรุนแรงก้าวร้าว ซึ่งอาจรวมถึงการบังคับให้ไปรับการแก้ไขฟื้นฟูการพึ่งยาเสพติดให้ โทษ หรือการเสพยา โดยค่าใช้จ่ายของจำเลยเอง

8) คำสั่งให้ชำระค่ารักษาพยาบาล ค่าบำบัดฟื้นฟูอันเนื่องมาจากการก่อเหตุ รุนแรงในครอบครัวหรือกรณีศาลสั่งให้ไปรับการรักษาบำบัดแก้ไขฟื้นฟู กล่าวคือให้ชำระโดยตรง หรือผ่านประกันสุขภาพก็ได้

9) คำสั่งให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันจำเลยไม่ให้ก่อเหตุ รุนแรง

คำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นเป็นการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจกำหนดคำสั่งใน การให้ความคุ้มครองได้อย่างกว้างขวาง โดยใน 38 มลรัฐบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างเด่นชัดที่จะให้ ความช่วยเหลือใดๆ ที่เป็นประโยชน์โดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายของฟลอริดาอนุญาต ให้ศาลสามารถออกคำสั่ง ให้ความช่วยเหลืออย่างอื่นที่ศาลเห็นว่าจำเป็นสำหรับคุ้มครองผู้ที่ถูก กระทำรุนแรงในครอบครัว โดยทั่วไปคำสั่งคุ้มครองนี้มักจะเป็นคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดระงับการ ทำร้ายร่างกายและจิตใจ หรือจำกัดการติดต่อ นอกจากนั้นศาลยังมีอำนาจในการยับยั้งการกระทำ

ใดๆ ที่ไม่เหมาะสมโดยจะไม่จำกัดเฉพาะที่กล่าวมาเท่านั้น แต่ศาลยังสามารถที่จะออกคำสั่งเพื่อกำหนดให้เหมาะสมในแต่ละกรณี¹²

3.1.2.3 การละเมิดคำสั่งศาล

ในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติศาลครอบครัว กล่าวคือ การออกหมายเรียกหรือหมายนัด ในกรณีที่มีการยื่นคำฟ้อง ศาลมีคำสั่งให้ส่งสำเนาคำฟ้องและหมายนัดเพื่อส่งไปยังจำเลย เมื่อจำเลยได้รับสำเนาคำฟ้องและหมายนัดโดยชอบแล้วจงใจไม่ไปศาลตามนัด ศาลมีอำนาจออกหมายจับ ภายหลังเมื่อจับจำเลยได้หรือจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล ถ้าปรากฏว่าจำเลยจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายนัด ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพถ้าศาลเห็นเองหรือโจทก์ร้องขอ ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยได้ทันทีฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาก็ให้โอนคดีไปให้อัยการฟ้องที่ศาลอาญา หรือ ศาลอาจโอนทั้งคดีไปให้อัยการฟ้องยังศาลอาญา

จากที่กล่าวมาข้างต้น คือมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว ในส่วนของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้ในลักษณะดังต่อไปนี้

ในสมัยปฏิวัติอุตสาหกรรม ประเทศสหรัฐอเมริกามีการระงับข้อพิพาทของชนเผ่า Lakota และ Dakota โดยผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพบกันต่อหน้าผู้อาวุโสซึ่งอาจมีคนเดียวหรือหลายคนเพื่อพูดคุยเรื่องความบาดหมางที่เกิดขึ้นร่วมกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดและเสนอแนวทางในการชดเชยของผู้กระทำผิดทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมใหม่ได้อีก¹³

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกามองอาชญากรรมเป็นเรื่องการกระทำที่มีต่อประชาชนและชุมชน ไม่ใช่การละเมิดต่อกฎหมายจึงจำเป็นต้องแก้ไขให้ถูกต้อง¹⁴ การจำคุกเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อปกป้องสังคม แต่การลงโทษมีความหมายมากกว่านั้นที่ควรจะต้องเปลี่ยนความประพฤติและทัศนคติของผู้กระทำผิดหลังจากพ้นโทษกลับเข้าสู่สังคมด้วย และกระบวนการดังกล่าวไม่ใช่การแทนที่กระบวนการทางศาล แต่เป็นทางเลือกในการให้

¹² แหล่งเดิม. หน้า 113.

¹³ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. หน้า 7.

¹⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 71.

การเยียวยาแก้ไขสำหรับประชาชนที่ต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมแนวทางใหม่¹⁵ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด หรือ Victim-Offender Mediation (VOM) ใช้ในคดีอาญาตั้งแต่ปี 1970 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลที่สำนักงานของ Attorney-General ของรัฐหรือองค์กรไม่แสวงหากำไร¹⁶ และในปี 2000 รัฐต่างๆ รวม 23 รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติเป็นกฎหมายหรือนโยบายของรัฐในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดตามที่กำหนดเพื่อลดความขัดแย้งและสร้างสันติสุขภายในรัฐ¹⁷ โดยแต่ละรัฐเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบที่แตกต่างกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำโครงการประชุมแบบ Wagga Wagga ของประเทศออสเตรเลียมาใช้ในรัฐ Minnesota และรัฐ Philadelphia ด้วย ในบางชุมชนที่ห่างไกล ยังมีการนำจารีตที่ปฏิบัติกันในชุมชนซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมพื้นบ้านอันเป็นวัฒนธรรมเก่าแก่มาใช้ และพบว่าชุมชนดังกล่าวมีอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดที่น้อยกว่าชุมชนอื่น¹⁸

Child & Family Services เป็นโครงการช่วยเหลือคดีการกระทำผิดของเยาวชนและคดีความรุนแรงในครอบครัว เริ่มโครงการเมื่อปี 2001 ตามหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากคดีดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยกระบวนการยุติธรรมอย่างเดียวซึ่งเปลี่ยนแปลงช้าและอาจไม่ทันต่อสถานการณ์¹⁹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเหมาะสม

¹⁵ Restorative Justice from www.ckky.org/Pastoral%20Resources/Southern%20Bishops/A%20to%20Heal%20April%202004.pdf อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 72.

¹⁶ David Miers. (2001). *An International Review of Restorative Justice*. pp. 73-75 อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 72.

¹⁷ Howard Zehr. (2008). "Doing Justice, Healing Trauma: The Role of Restorative Justice in Peacebuilding." *Peace Print: South Asian Journal of Peacebuilding*, 1, 1. pp. 4, 12. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 72.

¹⁸ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 74.

¹⁹ Jean Ferguson. From http://works.bepress.com/jean_ferguson1/ อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 74.

กว่าและมีหลายรูปแบบ เช่น โครงการเสวนาผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Dialogue) และ โครงการประชุมผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Conferencing)²⁰ นอกจากนี้ยังมีการใช้โครงการประชุมกลุ่มครอบครัวใน The North Carolina Family Group Conferencing Project โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กสมาชิกในครอบครัว ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว เพื่อนบ้าน ผู้นำและสมาชิกในชุมชน และหน่วยงานของรัฐมากกว่าตามหลักการของความเป็นกระบวนการเชิงยุติธรรมเชิงสมานฉันท์²¹ และ “Restorative Conferencing for Youth Justice” ภายใต้ The Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act (JJDPa) ที่ที่ชุมชนมีส่วนร่วม และรัฐสภาอเมริกันได้อนุมัติให้ใช้โครงการ JJDPa ในมลรัฐต่างๆ ใช้เป็นแนวทางดำเนินการเพื่อส่งเสริมระบบยุติธรรมแก่เยาวชนและครอบครัวเพื่อลดปัญหาอาชญากรรม²²

3.1.3 ประเทศออสเตรเลีย

3.1.3.1 คำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ (Protective order)

ศาลอาจมีอำนาจคำสั่งคุ้มครองในรูปแบบต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตาม กฎหมายครอบครัว Family law Act 1975 มาตรา 114 และต้องสอดคล้องกับกฎหมายของมลรัฐและควรให้ศาลแขวงของมลรัฐต่างๆ มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองได้ด้วย คำสั่งคุ้มครองมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งก่อความรุนแรง หรือคุกคามแก่คู่สมรสอีกฝ่าย หากมีการฝ่าฝืนควรมีโทษแต่ไม่ถึงกับร้ายแรง ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ วัตถุประสงค์สำคัญในการออกคำสั่งคุ้มครองที่ควรคำนึงถึงคือการเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัว และเหตุผลสำคัญในการออกคำสั่งคุ้มครอง คือ เมื่อความปรากฏว่าผู้ก่อเหตุ (respondent) ได้ก่อเหตุความรุนแรงหรือคุกคามผู้เสียหายและมีพฤติกรรมน่าเชื่อ

²⁰ www.cfsbny.org/programs/RJ/default.aspx and Jean Ferguson. Ibid. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 74.

²¹ Julie Stubbs. (2004). “Restorative Justice, Domestic Violence and Family Violence.” *Australian domestic & Family Violence Clearinghouse*, 9. p. 10. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 75.

²² www.americanhumane.org/protecting-children/progress/restorative-justice/ อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 75.

ว่าจะกระทำรุนแรงหรือคุกคามผู้เสียหายอีก และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จำต้องคุ้มครองผู้เสียหายจากการทำร้ายหรือคุกคาม หรือมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จำต้องคุ้มครองผู้เสียหายจากการทำร้ายหรือคุกคาม หรือมีความจำเป็นต้องสงวนรักษาเด็กให้พ้นจากการทำร้ายหรือคุกคาม หรือมีความจำเป็นต้องสงวนรักษาเด็กให้พ้นจากถูกระทำทารุณหรือเหตุการณ์ความรุนแรง (witnessing violence) ระหว่างบิดามารดาหรือบุคคลในครอบครัวซึ่งรูปแบบคำสั่งคุ้มครองควรมีดังต่อไปนี้²³

- 1) คำสั่งห้ามเข้าใกล้หรืออยู่ในครอบครัว
- 2) คำสั่งห้ามเข้าใกล้หรืออยู่ในสถานที่ทำงานของสมาชิกในครอบครัว
- 3) คำสั่งห้ามเข้าใกล้หรืออยู่ในสถานที่ใดที่กำหนด
- 4) คำสั่งห้ามเข้าใกล้สมาชิกในครอบครัว

3.1.3.2 คำสั่งขับไล่ (ouster order)

คำสั่งให้ครอบครองหรือขับไล่ (ouster order) ออกจากที่พักอาศัยในกรณีศาลมีคำสั่งให้ผู้ก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัวซึ่งมีสิทธิครอบครองหรือเป็นเจ้าของให้ออกจากบ้านหรือที่พักอาศัยถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายครอบครัว (Family law Act 1975) และควรใช้เป็นมาตรการชั่วคราวโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของคำสั่งคุ้มครอง คำสั่งให้ขับไล่ (ouster order) และจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ก่อเหตุความรุนแรงแต่อย่างใด กล่าวคือคำสั่งให้ครอบครองหรือให้ขับไล่ออกจากบ้านหรือที่พักอาศัยต้องไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดนอกจากความยุติธรรมและความรุนแรงและเป็นมาตรการชั่วคราว

ความจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำรุนแรง คำสั่งขับไล่ (ouster order) ย่อมมีผลกระทบต่อผู้ก่อเหตุความรุนแรงอย่างมาก โดยเฉพาะคำสั่งให้ขับไล่ออกจากบ้านอันเป็นสินสมรสหรือที่เป็นของตัวเอง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ก่อเหตุความรุนแรงเข้าใกล้ผู้เสียหายหรือเข้าไปยังสถานที่กำหนดย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้ ศาลครอบครัวจะออกคำสั่งให้ขับไล่เฉพาะมีเหตุจำเป็นและต้องเป็นกรณีจำต้องปกป้องผู้เสียหายจริงๆ หรือกรณีผู้ก่อเหตุความรุนแรงผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองบ่อยครั้งเท่านั้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า คำสั่งให้ขับไล่ (ouster order) โดยเฉพาะคำสั่งให้ผู้ก่อเหตุความรุนแรงออกจากบ้านพักอาศัยอันเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (property rights) และอิสรภาพที่จะเดินทางไปไหน (freedom of movement) แต่ก็ยังมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิมนุษยชน (human rights) ซึ่งเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะอยู่อย่างปราศจากความรุนแรง (free from violence) หรือถูกรบกวน (molestation) หรือถูกคุกคาม คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกคำสั่งบังคับอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบกระเทือนนอกเหนือจากผู้ถูกคำสั่งบังคับ เช่น เด็ก หรือสมาชิกอื่นในครอบครัว อย่างไรก็ตามในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ออสเตรเลีย

²³ นฤมล โพธิ์แจ่ม. เล่มเดิม. หน้า 302.



ใต้และออสเตรเลียตะวันตกและตามกฎหมายครอบครัวของสหพันธรัฐ (Family Law Act 1975) กระบวนการออกคำสั่งหรือคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพยังไม้ออกคำสั่งให้ขับไล่ (ouster order) เป็นพิเศษ ดังนั้น ควรกำหนดกระบวนการออกคำสั่งให้ขับไล่ (ouster order) ดังนี้

- 1) ต้องมีการแจ้งคำสั่งให้ขับไล่แก่ผู้ก่อเหตุความรุนแรงหรือผู้ถูกบังคับทราบ
- 2) ผู้พิจารณาคดีศาลแขวงจำต้องคำนึงถึงความจำเป็นเกี่ยวกับที่พักอาศัยและสิ่งอำนวยความสะดวกของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดกับบุตรด้วยเป็นสำคัญ
- 3) ผลของคำสั่งขับไล่ ถ้าในกรณีออกคำสั่งขับไล่หลังผู้ก่อเหตุความรุนแรง (Respondent) คำสั่งให้ขับไล่จะมีผลต่อเมื่อมีการรับทราบคำสั่งโดยชอบแล้ว การส่งคำสั่งจะเป็นบุคคลใดก็ได้รวมทั้งผู้เสียหายจะเป็นผู้ส่งคำสั่งให้ขับไล่แก่ผู้ก่อเหตุความรุนแรงทราบด้วยตนเองก็ได้²⁴

3.1.3.3 การฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง

เมื่อศาลครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามกฎหมายครอบครัวมาตรา 114 (1) ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล หากมีพฤติการณ์ปรากฏว่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลมาตรา 114(1) (a), (b) และ (c) ให้ศาลมีอำนาจลงโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือให้หาประกันหรือเอาหลักประกันมาวางศาล หรือลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล ตามมาตรา 114 (5) ซึ่งอาจเป็นโทษปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับก็ได้ นอกจากนั้นศาลอาจกำหนดอำนาจจับกุมตามคำสั่งคุ้มครองบุคคลหากจำเลยได้กระทำหรือเชื่อว่าจะทำร้ายร่างกายหรือเมื่อมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยจะกระทำเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลจะออกคำสั่งให้จับกุมผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งได้เฉพาะเมื่อผู้ร้องได้ร้องขอโดยเจาะจงให้กระทำเช่นนั้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าคำสั่งที่ให้อำนาจจับกุมได้ถูกฝ่าฝืนก็สามารถจับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับและต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาขึ้นศาลภายใน 24 ชั่วโมง ถ้าการจับกุมได้กระทำในวันเสาร์หรืออาทิตย์หรือวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้ขยายเวลาออกไปเป็น 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดได้ต่อเมื่อผู้ร้องขอให้ศาลดำเนินการกับผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่ง มิฉะนั้นศาลจะต้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดทันที²⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้น คือมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว ในส่วนของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น ประเทศออสเตรเลียได้นำมาใช้ในลักษณะดังต่อไปนี้

²⁴ วัชรินทร์ ปิงเจกวิญญูสกุล, อุทัยวรรณ แจ่มสุธี และ อำนาจ เนตยสุภา. เล่มเดิม. หน้า 177-178.

²⁵ สุวรรณ จารุทัศน์ย์. (2544). มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองและป้องกันหญิงที่ถูกสามีทำร้าย: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ. หน้า 49-50.

จากที่กล่าวมาข้างต้น คือมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว ในส่วนของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น ประเทศออสเตรเลียได้นำมาใช้ในลักษณะดังต่อไปนี้

ประเทศออสเตรเลียได้พัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเริ่มจากโครงการในรูปแบบของการประชุมเมื่อปี 1991 ที่เมือง Wagga Wagga รัฐ New South Wales (NSW) เรียกว่า “โครงการประชุม Wagga Wagga”²⁶ เป็นโครงการที่ดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเดิมเป็นโครงการประชุมที่ไม่มีตัวบทกฎหมายรองรับ ต่อมาเมื่อปี 1996 ได้มีการประเมินผลโครงการโดย The NSW Attorney-General ที่เริ่มจุดเริ่มต้นจนมีการตรากฎหมาย The Young Offenders Act 1997 (NSW) ขึ้นเพื่อรองรับโครงการประชุม Wagga Wagga และมาตรา 37)3(ได้บัญญัติให้หน่วยงานเฉพาะด้านเยาวชน ซึ่งได้แก่ The Youth Justice Conferencing Directorate ใน The Department of Juvenile Justice²⁷ เป็นหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบโครงการเยาวชนผู้กระทำความผิด และ The Circle Sentencing Pilot Program for Indigenous Offenders ของ NSW ได้เป็นแบบอย่างของระบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กับรัฐต่างๆ ในประเทศออสเตรเลีย

สำหรับการใช้โครงการประชุมกับคดีความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นการถ่ายโอนอำนาจจากรัฐสู่อำนาจการตัดสินใจของประชาชนเพื่อร่วมกันแก้ปัญหาเน้นการพัฒนาชุมชนและลดช่องว่างทางสังคมของกลุ่มคนที่แตกต่างกัน ซึ่งโครงการประชุมจะเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการไม่ใช่ภาษากฎหมาย ถ้าสามารถควบคุมและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ทุกฝ่ายได้ก็จะสามารถเยียวยาแก้ปัญหาได้สำเร็จ²⁸ แต่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการดำเนินการและการกำหนดโทษซึ่งมีหลายรูปแบบและยากในการปฏิบัติให้เต็มรูปแบบ²⁹

²⁶ Kathleen Daly and Hennessey Hayes. (2001). **Restorative Justice and Conferencing in Australia**. p. 5. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 66

²⁷ David Miers. Op.cit. pp. 61 – 63. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 66.

²⁸ Julie Stubbs, op.cit, pp. 6-7. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 70.

²⁹ Ibid, pp. 16-17. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 70.

3.1.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในปัญหาความรุนแรงในครอบครัวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้³⁰

3.1.4.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 40-1 บัญญัติให้อำนาจดุลพินิจกับพนักงานอัยการฝรั่งเศสในการตั้งคดีอาญาที่ปรากฏหลักฐานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและปรากฏตัวผู้กระทำความผิดและไม่ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ โดยพนักงานอัยการสามารถที่จะสั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีได้

โดยมาตรการเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีในเรื่องความรุนแรงในครอบครัวนั้นมี สองมาตรการ

- 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- 2) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์กับผู้ถูกกระทำความรุนแรงใน

ครอบครัว

ก. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการสมานฉันท์บางส่วนที่มีเป้าหมายในการยุติคดีเล็กน้อยไม่ต้องถึงชั้นศาล โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้ประนีประนอมยอมความกัน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการสายกลางระหว่างการฟ้องคดีอาญากับการตั้งไม่ฟ้องคดีอาญา อัยการฝรั่งเศสมักใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำหรับคดีความรุนแรงในครอบครัว³¹

ข้อสำคัญคือ อัยการจะสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ไว้แล้ว ข้อเท็จจริงในคดีไม่ซับซ้อนและปรากฏชัดแจ้งว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดได้ยอมรับข้อเท็จจริงดังกล่าว

ทั้งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเมื่อมีการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

³⁰ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 85-87.

³¹ www.service-public.fr อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. หน้า 85.

เงื่อนไขในการใช้อำนาจสั่งการไต่ถามข้อพิพาทคือ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งการไต่ถามข้อพิพาทในคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยมีเงื่อนไขสองประการ

ประการที่หนึ่ง พนักงานอัยการเห็นว่าการสั่งให้มีการไต่ถามข้อพิพาทจะทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ประการที่สอง พนักงานอัยการเห็นว่าการสั่งให้มีการไต่ถามข้อพิพาทจะยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดได้ หรือทำให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

โดยเมื่อพนักงานอัยการตัดสินใจใช้กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทแล้ว พนักงานอัยการจะตั้งผู้ไต่ถาม ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นตัวกลางและช่วยหาทางออกในเชิงสมานฉันท์ให้เป็นที่พอใจทั้งสองฝ่าย

กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทจะกระทำที่ศาล สมาคม หรือหน่วยงานราชการก็ได้ โดยผู้ไต่ถามจะดำเนินการไต่ถามต่อหน้าทั้งสองฝ่าย

เมื่อผู้ไต่ถามได้รับมอบหมายจากอัยการแล้ว ผู้ไต่ถามจะเรียกคู่กรณีคือ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพูดคุยเป็นการส่วนตัว โดยอธิบายหลักกฎหมายและกระบวนการไต่ถามให้ฟัง หลังจากนั้นทุกฝ่ายจะร่วมหาทางออกที่เหมาะสมเป็นที่พอใจกับทุกฝ่าย

ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่เข้ากระบวนการไต่ถามได้ตลอดเวลา นอกจากนี้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความหากคู่กรณีตกลงเชิงสมานฉันท์ ผู้ไต่ถามจะทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรและให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดลงลายมือชื่อและเสนออัยการต่อไป

หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้ไต่ถามก็จะทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเสนออัยการต่อไป

บทบาทของผู้ไต่ถามนั้นนอกจากจะเป็นคนกลางที่หาทางออกเชิงสมานฉันท์ให้กับคู่กรณีแล้ว ยังมีบทบาทในการติดตามการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงกันระหว่างผู้ไต่ถามอีกด้วย กล่าวคือ

ผลทางกฎหมายในการไต่ถามข้อพิพาท เมื่อพนักงานอัยการได้รับรายงานจากผู้ไต่ถามว่า คู่กรณีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของข้อตกลงสมานฉันท์ครบถ้วนแล้วอัยการจะทำคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

ในทางตรงข้ามหากผู้ไต่ถามรายงานพนักงานอัยการว่า คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีไม่มาไต่ถาม หรือคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงสมานฉันท์ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องคดีอาญาหรือสั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีแบบอื่นๆ ต่อไป

ข. การสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ในคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้น ก่อนที่จะดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท ในหลายกรณีที่ผู้เสียหายมีความเสี่ยงที่จะถูกกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-1(6) กำหนดให้อัยการสั่งมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายได้ โดยพนักงานอัยการจะสั่งได้ต่อเมื่อ หากสั่งแล้ว ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับค่าสินไหมทดแทน ทำให้ยุติความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดและแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวประกอบด้วย

- (1) มาตรการในการแยกกันอยู่
- (2) มาตรการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวไม่ปรากฏตัวที่พำนัก

ของผู้เสียหาย

- (3) มาตรการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจ

ร่างกายและจิตใจ

โดยสรุปในคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้น ในบางประเทศมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อย่างชัดเจน เช่น ในประเทศฝรั่งเศส แต่ในบางประเทศยังไม่มีข้อกำหนดรูปแบบของการนำมาใช้ให้ชัดเจน เช่น ประเทศอังกฤษ เป็นต้น