บทที่ 4
แนวคิด ทฤษฎี กฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทย และบทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

4.1 บทวิเคราะห์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การเยียวยาความรุนแรงในครอบครัวศึกษาเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ 2550 เสนอโดยคณะรัฐมนตรี ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2550 เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยหลักการเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว โดยมีเหตุผลเนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิดมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้นการมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญาเพราะสามารถกำหนดรูปแบบวิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยเนื้อหาสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้[1] นิยามความหมายของความรุนแรงในครอบครัวให้หมายความว่า "การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการ

---

[1] รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก.

กระทำโดยประมาท" และกำหนดให้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดตามกฎหมายมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งหากเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ก็บัญญัติให้เป็นความผิดยอมความได้เช่นกัน

เมื่อมีการกระทำความรุนแรงเกิดขึ้นผู้ถูกกระทำรุนแรงหรือบุคคลอื่นใดที่พบเห็นมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบและกำหนดให้เจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถานเพื่อสอบถามผู้กระทำความรุนแรงรวมทั้งมีอำนาจจัดการให้ผู้ถูกกระทำรุนแรงได้รับการตรวจรักษา และได้รับคำปรึกษาแนะนำจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ก่อนที่จะจัดให้ผู้ถูกกระทำรุนแรงร้องทุกข์ตามระเบียบหรือ เจ้าพนักงานร้องทุกข์แทนได้หากผู้เสียหายไม่อยู่ในภาวะที่สามารถร้องทุกข์ได้

ส่วนในด้านเกี่ยวกับการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองนั้น เมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนและยื่นฟ้องต่อศาลภายในกำหนดสี่สิบแปดชั่วโมงโดยให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม หลักเกณฑ์และวิธีการในการมอบหมายให้เจ้าพนักงานทำการสอบสวนและการสอบปากคำ และรวมทั้งในระหว่างดำเนินการสอบสวนหรือสอบปากคำ การกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใดๆ หรือการกำหนดวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งใดๆ เพื่อช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ หรือในกรณีเกี่ยวกับห้ามผู้กระทำรุนแรงเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวนั้น ซึ่งในมาตรา10วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดว่าเมื่อผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งหรือมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์เป็นความผิดตามกฎหมายมีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

ในด้านการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวนั้นให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกันในข้อพิพาทเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเช่นเดียวกัน

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักการ เหตุผล และสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ เน้นในเรื่องของการแก้ไข ฟื้นฟู เยียวยาผู้กระทำความผิดและมุ่งปกป้องคุ้มครองผู้ถูกกระทำความผิด รวมทั้งมุ่งหมายที่จะรักษาสัมพันธภาพอันดี ภายในครอบครัวไว้ ซึ่ง

หลักการดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับ หลักในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีหลักการว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดและวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อผู้เสียหาย/จากเดิมที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้านเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ/รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ เหยื่อผู้เสียหายไม่/มีส่วนในกระบวนการ แต่ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้าน/เป็นปฏิปักษ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล ระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อผู้เสียหาย/ดังนั้นความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมุ่งแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการกระทำของเขา และให้ความช่วยเหลือผู้เสียหา/บรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อ/โดยมีเป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่ให้คู่กรณีรู้สึกว่าปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ยุติ แต่ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดด้วยหลักการยอมรับ ให้มีการยอมรับและการบูรณาการเขาเหล่านั้นเข้าสู่ชุมชนด้วยการปรับพฤติธรรมเขาให้เป็นผู้ที่เคารพกฎหมาย ความยุติธรรมในกระบวนทัศน์ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มาโดยการพูดคุยกันและทำข้อตกลงร่วมกัน

การศึกษาถึงหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ผลของการศึกษาจะเป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้นผู้เขียน จึงประสงค์จะศึกษารายละเอียดสาระสำคัญในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ .ศ.2550 ว่ามีความสอดคล้องกับหลักเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากน้อยเพียงไร และควรแก้ไข ปรับปรุงให้สอดคล้องโดยวิธีใดบ้าง

4.1.1 วิเคราะห์สาระสำคัญในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เปรียบเทียบกับหลักเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1) บทนิยาม ความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 3 กำหนดว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่าจากบทนิยามดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า คำว่า บุคคลในครอบครัวนั้น ที่กำหนดให้รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน หมายถึงบุคคลใดบ้าง พิจารณาหลักกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดในเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัวของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองเกี่ยวกับการครอบครองที่อยู่อาศัยต้องเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน เช่น คู่สมรสหรือเคยเป็นคู่สมรส ผู้ที่อยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยา ผู้ที่อยู่อาศัยหรือเคยอยู่อาศัยในบ้านเดียวกัน เป็นญาติกัน ผู้ที่ตกลงจะแต่งงานกัน บิดามารดาของเด็ก ผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อเด็ก ผู้ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของครอบครัว

ตามพระราชบัญญัติศาลครอบครัวของมลรัฐนิวยอร์ค การกระทำที่เป็นความรุนแรงในครอบครัว การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสหรือเคยเป็นคู่สมรส ระหว่างบิดามารดากับบุตรหรือระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน หรือครัวเรือนเดียวกัน ซึ่งผู้มีบุตรด้วยกันโดยไม่คำนึงว่าจะเคยสมรสกันหรือเคยอยู่ด้วยกันไม่ว่าเวลาใดๆ

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ก็ยังไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ ว่าบุคคลที่อาศัยอยู่ในครอบครัวเดียวกันนั้น หมายถึงใครบ้าง จะตีความรวมถึงคนใช้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ ได้มีการให้ความเห็นโดยสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าในกรณีที่จะตีความรวมถึงคนใช้ว่าเป็นบุคคลในครอบครัวนั้น จะต้องมีกำหนดระยะเวลาไว้ ว่าจะต้องอยู่อาศัยมาอย่างน้อยเป็นเวลานานเท่าใด แต่อย่างไรก็ตามยังคงเป็นเพียงความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรมเท่านั้น คงต้องรอแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาต่อไปว่าจะตีความในกรณีนี้ว่าอย่างไร

พิจารณากรณีถัดมาในเรื่องการตีความ ความหมายในเรื่องความรุนแรงในครอบครัวว่าหมายถึงการกระทำใดบ้าง โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติศาลครอบครัวของมลรัฐนิวยอร์ค การกระทำที่เป็นความรุนแรงในครอบครัว หรือความผิดในครอบครัวเช่น การประพฤติไม่เหมาะสมทั้งในสาธารณะและส่วนบุคคล การคุกคาม ข่มขู่ ประมาทเลินเล่อ หรือทำร้ายร่างกาย

จากนิยามของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับนิยามของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การนิยามความหมายของความรุนแรงในครอบครัวของประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างจะกำหนดไว้ค่อนข้างเฉพาะเจาะจงมากกว่าของประเทศไทยซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างๆ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ เนื่องจากการนิยามว่า ความรุนแรงในครอบครัว หมายความว่า การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจนั้น การนิยามดังกล่าวทำให้เกิดความสับสนได้ว่า การกระทำที่มุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจนั้น มีความครอบคลุมถึงการกระทำประเภทใดบ้าง มากน้อยเพียงใด รวมถึงการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาหรือไม่ ซึ่ง

การบัญญัติในลักษณะกว้างๆ เช่นนี้ อาจทำให้มีการตีความบทบัญญัติดังกล่าว ว่ารวมถึง การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาด้วย และในส่วนของอันตรายแก่จิตใจนั้น ตีความถึงเพียงใดหมายถึงเพียงด้านอารมณ์ หรือสุขภาพทางจิต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถ้าตีความการกระทำความรุนแรงในครอบครัว รวมถึงการฆ่าผู้อื่นนั้น เป็นการไม่สอดคล้องกับหลักเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติ รวมถึงในเรื่องของหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย เนื่องจากเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อแก้ไข ฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดและมุ่งปกป้องคุ้มครองผู้ถูกกระทำความผิด ดังนั้นวิธีการตามพระราชบัญญัติจึงมีความยืดหยุ่น มากกว่าวิธีการทางอาญาปกติ ไม่เน้นในเรื่องการลงโทษเหมือนมาตรการทางอาญาทั่วไป รวมทั้งยังมีการกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อช่วยในการรักษาสัมพันธภาพอันดีของครอบครัวไว้ต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับหลักในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่เน้นในเรื่องการเยียวยาชดเชยความเสียหายและการสร้างดุลภาพระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำความผิด มากกว่าเน้นที่การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเมื่อผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายแล้วนั้น ผู้เขียนมองว่า ไม่อาจที่จะทำการฟื้นฟูความสัมพันธ์ภายในครอบครัวได้อีกต่อไป เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงมากเกินกว่าที่จะรักษาสัมพันธภาพภายในครอบครัวไว้ได้ และหากใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติในการลงโทษก็จะเบาบางเกินไป เนื่องจากตามมาตรการตามพระราชบัญญัติเน้นในเรื่องการเยียวยาการกลับคืนซึ่งความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว ไม่เน้นการลงโทษ หากตีความ ความหมายของความรุนแรงในครอบครัวรวมถึง การกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ก็จะเป็นการผิดเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ และเมื่อพิจารณาในเรื่องของหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ได้อธิบายไว้ว่า “คดีความที่อยู่ในขอบเขตซึ่งสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ คือคดีความในระดับที่สามีแสดงความก้าวร้าวทางร่างกาย และแสดงความก้าวร้าวขั้นรุนแรง ซึ่งอยู่ในวิสัยที่เยียวยาสมานฉันท์กันได้ ส่วนการพยายามฆ่า หรือฆาตกรรมที่เกิดขึ้นนั้นจัดว่าเป็นความผิดต่อชีวิตร่างกายที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งสมควรใช้วิธีการของกระบวนการยุติธรรมก่อน...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การนำหลักในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไปบังคับใช้นั้น จะไม่รวมถึง การกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น นอกจากนี้ยังมีความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรมว่า ความรุนแรงในครอบครัวน่าจะไม่หมายความถึงการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเช่นเดียวกัน

ดังนั้นผู้เขียน จึงเห็นว่าในการตีความความหมายของความรุนแรงในครอบครัวไม่ควรจะตีความรวมถึงการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะไม่สอดคล้องกับหลักเจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและหลักในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ส่วนในเรื่องของการตีความทางด้านอันตรายแก่จิตใจนั้น ตาม

นิยามในมาตรา 3 ตามพรบ.ดังกล่าวที่กำหนดในเรื่องอันตรายแก่จิตใจนั้น ยังไม่มีความชัดเจนว่าอันตรายแก่จิตใจนั้นตีความครอบคลุมเพียงใด ในทางอาญาในเรื่องของการประทุษร้าย ตีความในลักษณะสุขภาพทางจิต มากกว่าจะหมายถึงทางด้านอารมณ์เป็นหลัก เช่น ตามนัยยะคำพิพากษาฎีกาที่ 3782/2542 ปัจจุบันมีความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรมได้ ตีความอันตรายแก่สุขภาพจิตไว้เช่นในกรณีที่สามีมีภรรยาน้อยไม่ถือว่าเกิดอันตรายแก่จิตใจเว้นแต่จะมีพฤติกรรม เยาะเย้ย ถากถางเป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามคงต้องรอบรรทัดฐานของศาลฎีกาต่อไปว่าจะตีความในกรณีดังกล่าวว่าอย่างไร

2) ในเรื่องของความผิด ตามหลักในมาตรา 4 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ลบล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้

ในทัศนะของผู้เขียน เห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ถือเป็นแนวคิดที่ดีและสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เน้นการแก้ไข ฟื้นฟู ความสัมพันธ์ในครอบครัวมากกว่าการลงโทษ อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่ในเรื่องของการกำหนดความผิดที่ว่า ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ลบล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดความผิดในลักษณะทั้งสองทางดังกล่าว ทั้งกำหนดให้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นนี้ ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และหลักในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังนี้[2]

ประการแรก เป็นการซ้ำซ้อนในการลงโทษ และไม่สอดคล้องกับหลักทั่วไป ที่กล่าวว่า "บุคคลไม่สมควรได้รับการลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว"

ประการที่สอง ทำให้เกิดความสับสนว่าแท้ที่จริงแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่แข็งกร้าวเกินไปในการปรับ

---

[2] มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2547, ตุลาคม). **ร่างพระราชบัญญัติการขจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยเปรียบเทียบกฎหมสหรัฐอเมริกา อังกฤษ คานาดา ออสเตรเลีย สิงค์โปร์ และมาเลเซีย** (เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 20). หน้า 60-61.

ใช้กับความรุนแรงในครอบครัว จึงเสนอให้มีการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้[3] แต่การที่กำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญาด้วยก็ไม่เป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว การกำหนดให้เป็นความผิดในลักษณะนี้เท่ากับว่า กำหนดให้เป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นและเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวอีกด้วย เท่ากับว่า ในการกระทำความรุนแรงในครอบครัว เราต้องรับผิดทั้งสองทาง ทำให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ในตัว เนื่องจากมาตรการทางอาญาปกติมุ่งเน้นในการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ มองลักษณะความผิดเป็นอาชญากรรม แต่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งเน้น ในการแก้ไข ฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ มาตรการจึงมีลักษณะของความยืดหยุ่นมากกว่า การกำหนดให้เป็นความผิดทั้งสองทางทำให้เกิดความลักลั่น สับสนว่าในกรณีมีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น เราจะต้องมุ่งเน้นการลงโทษในทางใดเป็นสำคัญและอาจทำให้มีผู้เข้าใจไปได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะให้มีการลงโทษในกรณีที่ใช้ความรุนแรงในครอบครัวหนักกว่ากรณีทั่วไปคือลงโทษทั้งทางอาญาปกติและทางความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว

ประการที่สาม การไม่ตัดสิทธิในการดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นน่าจะเป็นการขัดแย้งกับแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การเยียวยาความรุนแรงในครอบครัวนั้น จะมุ่งให้การดำเนินคดีในการกระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความยืดหยุ่นมากกว่ากรณีปกติทั่วไป เพราะเป็นเรื่องอันเกี่ยวแก่ความสัมพันธ์และการธำรงอยู่ของสถาบันครอบครัว การที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดทั้งทางอาญาปกติและความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้น ทำให้เสมือนเป็นการลงโทษทั้งทางอาญาและความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ทำให้การลงโทษเพิ่มขึ้นจากการลงโทษปกติคือ นอกจากจะใช้มาตรการเคร่งครัดทางอาญาแล้วยังใช้มาตรการตามพระราชบัญญัตินี้เพิ่มขึ้นไปอีก การลงโทษในลักษณะนี้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ที่ต้องการให้ใช้เพียงมาตรการที่ยืดหยุ่นเท่านั้นในการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามเหตุผลในการรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ

พิจารณาหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการสายกลางระหว่างการฟ้องคดีอาญากับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา อัยการฝรั่งเศสมักใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำหรับคดีความรุนแรงในครอบครัว[4]

---

[3] รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก.

[4] **www.service-public.fr** อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552). **ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม.** หน้า 85.

ผลทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับรายงานจากผู้ไกล่เกลี่ยว่า คู่กรณีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของข้อตกลงสมานฉันท์ครบถ้วนแล้วอัยการจะทำคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

ในทางตรงข้ามหากผู้ไกล่เกลี่ยรายงานพนักงานอัยการว่า คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีไม่มาไกล่เกลี่ย หรือคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงสมานฉันท์ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องคดีอาญาหรือสั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีแบบอื่นๆ ต่อไป

จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนำหลักการในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อย่างชัดเจน คือ ให้นำหลักเรื่องการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นหนึ่งในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ก่อน หากว่าไม่สามารถทำได้ เช่น คู่กรณีไม่ต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกต่อไป ก็สามารถกลับไปใช้มาตรการทางอาญาปกติได้ ซึ่งการกำหนดในลักษณะนี้ทำให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้นั้น เป็นลักษณะคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมปกติ คือ สามารถที่จะเลือกใช้ทางใดทางหนึ่งได้เสมอ ย้อนกลับไปมาได้ตลอด เพียงแต่จะใช้ทั้งสองทาง พร้อมกันไม่ได้เท่านั้น นอกจากนี้ยังเห็นได้อย่างชัดเจนว่าในชั้นอัยการนั้น ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรที่จะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี เช่นการไกล่เกลี่ย หากไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ก็จะไม่มีการสั่งฟ้องคดีอาญาเลย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่ช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ในครอบครัวได้เป็นอย่างดี เพราะหากมีการสั่งฟ้องคดีอาญาแล้ว การกลับมาฟื้นคืนดีในครอบครัวอาจเป็นไปได้โดยยาก แม้จะมีการไกล่เกลี่ยภายหลังในชั้นศาลก็ตาม เนื่องจากมีความรู้สึกในแง่ของการเป็นปฏิปักษ์มากขึ้นหากมีการสั่งฟ้องคดีอาญา

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรจะนำหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในเรื่องดังกล่าวมาใช้ เพราะได้กำหนดทางออกในการแก้ปัญหาของมาตรา 4 พรบ. ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ไว้อย่างชัดเจน ว่าการกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีลักษณะคู่ขนานกับมาตรการทางอาญาปกติตั้งแต่ในชั้นของพนักงานอัยการ สอดคล้องกับหลักสากลในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยไม่ทำให้เกิดความผิดขึ้นทั้งสองทางตั้งแต่ต้นอันจะทำให้เกิดความลักลั่น และผิดวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้

3) ในเรื่องของการเปิดโอกาสให้ผู้ที่อยู่ร่วมกันในสังคมมีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในการชี้เบาะแสการกระทำความรุนแรงในครอบครัว เพื่อป้องปราม และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกกระทำตามที่กำหนดในมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ที่พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ การแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อได้กระทำโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองและไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

ซึ่งเมื่อได้อ่านพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ในมาตรานี้แล้ว จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิเต็มที่สำหรับผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและบุคคลอื่นที่พบเห็นการกระทำรุนแรงในครอบครัว สามารถที่จะเข้าร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวต่อเจ้าพนักงานได้ โดยไม่จำกัดวิธีการสื่อสาร ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการสอบสวน

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวเป็นการช่วยให้เกิดกลไกการตรวจสอบการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาคมในสังคมโดยหลักการนี้มีความสอดคล้องกับหลักในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่ว่าความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีกระบวนทัศน์ที่แตกต่างจากกระบวนทัศน์ ในกระบวนการยุติธรรมแบบเดิม คือ ยกระดับความสำคัญของเหยื่อ/ผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น ทั้งการเข้ามามีส่วนร่วม และการให้บริการ/ให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อ/ผู้เสียหาย และกระตุ้นและสนับสนุนให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และให้การช่วยเหลือสนับสนุนในการตอบสนองความต้องการของเหยื่อ/ผู้เสียหาย และผู้กระทำผิด[5] การที่ให้ผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวและผู้ที่พบเห็นหรือทราบ มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นการให้เหยื่อและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเยียวยาปัญหาความรุนแรงในครอบครัวมากขึ้น

หากแต่ยังมีข้อสังเกตในบางประเด็นที่ว่า ขอบเขตในการใช้อำนาจดังกล่าวจะกระทำแค่ไหน เพียงใด และมีกระบวนการคัดกรองและตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล ข่าวสารอย่างไร มิเช่นนั้นอาจกลับกลายเป็นว่า เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามกฎหมายนี้อาจเป็นผู้ที่เดือดร้อนจากข้อมูล ข่าวสาร ที่ไม่เที่ยงตรง หรือไม่มีความถูกต้อง ทั้งที่เกิดจากความจงใจและไม่จงใจของบุคคลภายนอก[6]

พิจารณาหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

กระบวนการดำเนินคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลครอบครัวของมลรัฐนิวยอร์ค หรือพระราชบัญญัติศาลครอบครัวมีสาระสำคัญดังนี้[7]

---

[5] กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (2552). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2552, จาก **www.probation.go.th**

[6] มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2550). **ผลสะท้อนกฎหมายใหม่ต่อความมั่นคงในสถาบันครอบครัว.** หน้า 30.

[7] วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, อุทัยวรรณ แจ่มสุธี และ อำนาจ เนตยสุภา. เล่มเดิม. หน้า 147.

(1).....

(7) การร้องทุกข์ หรือฟ้องว่ามีการกระทำความผิดในครอบครัวอันเป็นเท็จต่อศาลอาญาหรือศาลครอบครัว ถือเป็นความผิดทางอาญา

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้หลักในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามาตรวจสอบ แก้ไข เยียวยาผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่การเข้ามามีส่วนร่วมของชุมชน บุคคลภายนอกนั้น จะต้องมีการควบคุมอย่างเป็นระบบ โดยอาจต้องกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ในเรื่องการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นผู้คอยตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลข่าวสารที่ได้รับ เพื่อไม่ให้เกิดการหลอกลวงให้ร้ายของบุคคลที่มาแจ้ง อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลในครอบครัวและสังคมส่วนรวม หรืออาจกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ได้

4) จากมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "... เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้พบเห็นการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือได้รับแจ้งแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ที่เกิดเหตุเพื่อสอบถามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในสถานที่นั้นเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับแจ้ง รวมทั้งให้มีอำนาจจัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ และขอรับคำปรึกษาแนะนำจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะดำเนินคดี ให้จัดให้ผู้นั้นร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้นั้นไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเองให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ร้องทุกข์แทนได้ ..."

ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากแนวความคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การเยียวยาความรุนแรงในครอบครัวนั้น มีการกำหนดในเรื่องการประสานงานแรกรับและดำเนินการเบื้องต้นโดยทีมงานสหวิชาชีพ ซึ่งเป็นกระบวนการแรกเริ่มตั้งแต่เกิดกรณีความรุนแรงในครอบครัวโดยผู้ถูกกระทำความรุนแรงแจ้งเหตุต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจประสานงานส่งตัวผู้ถูกกระทำความรุนแรงพบทีมงานสหวิชาชีพซึ่งประกอบด้วย แพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานคุมประพฤติ เพื่อประเมินข้อมูลเบื้องต้นของผู้ถูกกระทำความรุนแรง พร้อมทั้งสอบถามความประสงค์ และความสมัครใจใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว กรณีผู้ถูกกระทำความรุนแรงประสงค์และสมัครใจ ทีมงานสหวิชาชีพจะประสานงานส่งต่อเจ้าพนักงานคุมประพฤติต่อไป[8] ซึ่งลักษณะของการกำหนดการแก้ไขปัญหาในลักษณะองค์รวมแบบสหวิชาชีพเช่นนี้ ได้นำมากำหนด

---

[8] รณชัย คงสกนธ์. (2551). **ความรุนแรงในครอบครัว.** หน้า 188-189.

ไว้ในหลักของมาตรา 6 ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ในเรื่องของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในขั้นตอนดังกล่าวโดยถามถึงความสมัครใจนั้น ในพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้

ซึ่งในผลงานวิจัยในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้หาข้อสรุปไว้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมปกติ ดังนี้[9]

ผลการวิจัยเรื่องแนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมอาญาไทย พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมอาญา แม้ว่าศาลจะพิพากษาแล้ว แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็สามารถนำไปใช้เยียวยาผู้เสียหายได้ กล่าวคือ

(1) ใช้ได้ในขั้นตอนการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพราะเป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการยุติธรรม ทำให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ โดยเฉพาะถ้าเป็นคดีเล็กน้อย และเพราะถือได้ว่าเรื่องต่างๆ ยังไม่ฟ้อง สามารถตกลงกันได้

(2) ใช้ได้ในขั้นตอนการฟ้องร้อง ในชั้นพนักงานอัยการ เพราะทำให้ทราบสิทธิและหน้าที่ และเพราะพนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญก่อนส่งคดีต่อศาล ใช้ได้ในบางคดีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย ใช้ได้ในบางความผิด เพราะสามารถตกลงกันได้ และนำมาปรึกษาหารือกันได้

(3) ใช้ได้ในระหว่างพิจารณาคดี เพราะทำให้ทราบสิทธิและหน้าที่ และเพราะศาลเป็นหน่วยงานที่ประชาชนให้ความเชื่อถือมาก ใช้ได้ในคดีที่ความผิดไม่ร้ายแรง ไม่กระทบต่อสังคมมาก

(4) ใช้ได้ในขั้นตอนหลังคำพิพากษา เพราะเพื่อเยียวยาและฟื้นฟู เพื่อกลับเข้าสู่สังคม เพราะชีวิตมนุษย์ยังต้องดำรงอยู่ต่อไป ใช้ได้ในคดีความผิดที่ไม่ร้ายแรง ไม่กระทบต่อสังคม

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในช่วงของการรับแจ้งเหตุความรุนแรงและมีการประสานงานในลักษณะของสหวิชาชีพนี้ หากผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะให้ใช้วิธียุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนการประสงค์จะดำเนินคดีต่อไปก็เป็นสิทธิที่ผู้เสียหายดังกล่าวสามารถทำได้เนื่องจาก

(1) คดีความผิดฐานกระทำความรุนเรงในครอบครัวนี้ ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว ดังนั้นผู้ถูกกระทำความรุนแรงมีสิทธิที่จะร้องทุกข์หรือไม่ก็ได้

---

[9] กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (2552). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2552, จาก **http:///203.154.185.6web/index.php?q=node/ 145**

(2) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้ในทุกชั้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หากสมัครใจจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ย่อมสามารถทำได้

ผู้เขียน จึงเห็นว่า การที่กฎหมายในมาตรา 6 ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดในเชิงบังคับที่จะให้มีการดำเนินกระบวนการร้องทุกข์ต่อไป โดยการกำหนดว่า "... แต่ถ้าผู้นั้นไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเองให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ร้องทุกข์แทนได้ ..." นั้น เป็นการไม่สอดคล้องกับหลักในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการให้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวออกจากกระบบกฎหมายอาญาตามปกติ การที่กฎหมายกำหนดในลักษณะนี้จึงเท่ากับเป็นการดึงให้การกระทำความรุนแรงในครอบครัวกลับเข้าไปสู่มาตรการทางอาญาที่เข้มงวดอีกครั้งประกอบกับมาตรา 4 ที่กำหนดให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ไม่ลบล้างการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและตามกฎหมายอื่น จึงเท่ากับเป็นการตอกย้ำให้เข้าไปสู่มาตรการทางอาญาปกติ อีก

ดังนั้น การกำหนดให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ในขั้นตอนของการแจ้งเหตุและการประสานงานของสหวิชาชีพนั้น จึงมีความเหมาะสมเป็นอย่างมาก โดยเป็นการดึงปัญหาออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติอย่างชัดเจน เป็นรูปธรรม ซึ่งในบางครั้งจะเห็นได้ว่า ตัวผู้ถูกกระทำความผิดเองก็ไม่อยากที่จะร้องทุกข์ให้เป็นคดีความเพราะอาจมีความอับอาย เป็นต้น และการดึงคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ ก็เป็นการลดภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งปกติแล้วมักไม่ค่อยมีความรู้ ความเข้าใจ ความละเอียดอ่อนในเรื่องปัญหาความรุนแรงในครอบครัวอย่างเพียงพอ ทำให้การแก้ปัญหามักไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะมักมองว่าเป็นเรื่องในครอบครัว บุคคลภายนอกไม่ควรยุ่งเกี่ยว นอกจากนี้ยังทำให้คดีขึ้นสู่ศาลน้อยลงด้วย เป็นการลดปริมาณคดีในศาล

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัตินี้ จึงควรกำหนดเพิ่มเติมให้ผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว สามารถ เลือกที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้โดยสมัครใจ ซึ่งในเรื่องของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น อาจตั้งหน่วยงานเฉพาะเข้ามารับไปดำเนินงานโดยตรงก็ได้ ทำให้เป็นการลดคดีขึ้นสู่ศาล การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวจะเป็นผลดีต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นอย่างมาก

5) ในมาตรา 8 ที่กำหนดว่า "เมื่อมีการร้องทุกข์ภายในอายุความตามมาตรา 7 แล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็วและส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว แต่หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันภาย

ในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขอผัดฟ้องต่อศาลได้คราวละไม่เกินหกวัน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามคราว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม"

ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้ ในมาตรา 8 กำหนดให้นำวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวงมาใช้โดยอนุโลมโดยต้องยื่นฟ้องผู้กระทำความรุนแรงภายใน 48 ชั่วโมง จึงเป็นการนำรูปแบบกระบวนการทางอาญาอันมีลักษณะเคร่งครัดเกินไปมาใช้แก่คดีความรุนแรงในครอบครัวอาจทำให้ครอบครัว แตกสลาย เพราะส่วนใหญ่คู่สมรสที่ถูกกระทำรุนแรงไม่ต้องการให้คู่ของตนต้องถูกดำเนินคดี หรือได้รับโทษ แค่ต้องการให้ยุติพฤติกรรมรุนแรงดังกล่าวเท่านั้น การบัญญัติในลักษณะนี้ จึงขัดต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างชัดเจน

สำหรับในเรื่องการส่งสำนวนสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลนั้น พิจารณากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 40-1 บัญญัติให้อำนาจดุลพินิจกับพนักงานอัยการฝรั่งเศสในการสั่งคดีอาญาที่ปรากฏหลักฐานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและปรากฏตัวผู้กระทำความผิดและไม่ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ โดยพนักงานอัยการสามารถที่จะสั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีได้ โดยมาตรการเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีในเรื่องความรุนแรงในครอบครัวนั้นมีสองมาตรการ

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์กับผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว

จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศสมีดุลพินิจที่จะสั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีได้ โดยไม่จำต้องสั่งฟ้องต่อศาลเหมือนของไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้มาตการเบี่ยงเบนคดีได้เป็นการสอดคล้องกับหลักในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่สามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนแม้คดีจะยังไม่ขึ้นสู่ศาลก็ตามและการกำหนดให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจดังกล่าวในการไกล่เกลี่ยได้ ทำให้ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่สาลน้อยลง การที่กฎหมายไทยกำหนดให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาลค่อนข้างจำกัดและเคร่งครัดเกินไป ไม่สอดคล้องกับหลักในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

6) ในเรื่องของการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง ตามมาตรา 12 วรรคสอง ที่กำหนดว่า "... ในกรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ให้พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความการถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามวรรค

หนึ่งเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้..."

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยนั้น การที่กฎหมายกำหนดเพียงสั้นๆ เช่นนี้ ทำให้ไม่สามารมองภาพรวมได้ว่า จะรับฟังมากน้อยเพียงใด และใครเป็นผู้รวบรวมข้อมูล และนำมาสังเคราะห์ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในเรื่องการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้มีการนำมาใช้ในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เนื่องมาจาก การแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนนั้น ตัวเด็กและเยาวชน นั้นยังอ่อนด้อยในแง่ของวุฒิภาวะ การตัดสินใจ ความมั่นคงทางอารมณ์ การแก้ปัญหาดังกล่าว จึงจำต้องมีบุคคลใกล้ชิด บุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีวุฒิภาวะที่ดีเข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้ริเริ่มจัดโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยกำหนดให้มีบุคคลต่างๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา ซึ่งผู้เขียนมองว่าเราสามารถนำรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับกระบวนการ การยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง ตามมาตรา 12 วรรค 2 ข้างต้นได้ โดยมีรูปแบบ วิธีการ โดยสังเขป ดังต่อไปนี้

วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวให้ดำเนินการ ดังนี้[10]

(1) ในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นให้สถานพินิจ จัดให้มีการประชุมขึ้นในวันเวลาและสถานที่ ซึ่งเห็นว่าสะดวกและเหมาะสม ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสะดวกของผู้เข้าร่วมประชุมทุกฝ่าย

(2) ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

ก. เด็กหรือเยาวชน ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติใกล้ชิดซึ่งมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้น หากสถานพินิจส่งเด็กหรือเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานให้เชิญผู้แทนของหน่วยงานดังกล่าวเข้าร่วมประชุมด้วย

ข. คณะสหวิชาชีพได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง และสมควรเข้าร่วมประชุมด้วย เช่น ครู อาจารย์ ผู้นำชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

ค. ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครองของผู้เสียหายกรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์

---

[10] นิติธร วงศ์ยืน. (2552). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว. สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2552, จาก **http://elib.coj.go.th/Article/data/Copy%20of%20RJ%)20Nitithorn).pdf**

(3) ระหว่างประชุม ให้ดำเนินการโดยให้ทุกฝ่ายตกลงกันในเชิงสมานฉันท์

(4) ให้ที่ประชุมกำหนดแนวทางแก้ไข

(5) นอกจากมาตรการแก้ไข อาจกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้มาพบพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อติดตามผลการปฏิบัติตน

(6) จัดให้มีบันทึกข้อตกลง ให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานหากคดีนั้นมีผู้เสียหาย ก็ให้จัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายไว้ด้วย

การประชุมกลุ่มครอบครัวยังมีข้อดีอีกหลายประการ คือ เป็นการหันเหคดี และลดปริมาณคดีในศาล ทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืน สู่สภาวะที่ดีดังเดิม สร้างความเข้าใจที่ดีต่อกันเกิดการให้อภัย ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ในรูปตัวเงิน ทำงานชดใช้ หรือทำงานบริการสังคม ลดบทบาทของรัฐที่แข็งกระด้างโดยให้ชุมชน ครอบครัว และผู้เสียหาย เข้ามามีบทบาทมากขึ้น เสริมสร้างครอบครัวให้เข้มแข็ง ลดความรู้สึกโกรธแค้นแต่เป็นการแก้ไขอย่างแท้จริงให้ความสำคัญกับผู้เสียหายโดยให้มีส่วนเสนอความเห็นในการแก้ไขปัญหาโดยตรง

7) ในเรื่องของการให้อำนาจ เจ้าพนักงาน อัยการ ศาล ในการมีบทบาทในเรื่องต่างๆ ตามพระราชบัญญัติ เช่น ในเรื่องของการไกล่เกลี่ย ยอมความ การทำบันทึกตกข้อตกลง เป็นต้น ผู้เขียนมองว่าในเรื่องเหล่านี้ เป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผู้ที่จะนำวิธีการนี้ไปใช้จะต้องมีความชำนาญ เชี่ยวชาญในเรื่องการสมานฉันท์พอควร การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ทั้ง พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลเข้ามามีบทบาทสำคัญตามกระบวนการในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยขาดการคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ในการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าว จึงอาจทำให้เกิดข้อด้อยในกระบวนการขึ้นมาได้ ดังนั้น ผู้เขียน จึงเห็นว่า ควรกำหนดให้บุคคลเฉพาะด้าน เข้ามาทำคดีความรุนแรงในครอบครัว อาทิเช่น ตั้งพนักงานอัยการและผู้พิพากษาซึ่งมีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในแผนกคดีนี้โดยตรง เป็นต้น

8) ควรลดปริมาณคดีที่คั่งค้างในศาล โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นตัวดึงหันเหให้คดีออกจากกระบวนการยุติธรรม และอาจมอบหมายให้หน่วยงานอื่น มารับช่วงต่อไป เช่น กรมคุมประพฤติ ซึ่งที่ผ่านมาจะพบว่า กรมคุมประพฤติมีบทบาทสำคัญในการริเริ่มใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นอย่างมาก และประสบผลสำเร็จพอควร

9) ควรจัดสวัสดิการเข้ามาส่งเสริมกระบวนการตามพระราชบัญญัติให้มากขึ้น เช่น การจัดสวัสดิการบ้านพักสำหรับหญิงที่ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นตัวเสริมให้มาตรการหลักมีแประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

10) ควรมีการศึกษาถึงข้อมูลในเชิงคุณภาพ และปริมาณในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นระยะ เพื่อนำมาใช้ปรับปรุงมาตรการตามพระราชบัญญัติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น