

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

ในบทนี้ผู้วิจัยได้นำเสนอผลการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในด้านปัญหาข้อขัดข้องของผู้พิพากษาและจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขข้อขัดข้องของศาลในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเรื่องการกำหนดอายุความในการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 บัญญัติในเรื่องอายุความการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวไว้ในมาตรา 7 ว่า "ถ้ามิได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 หรือมิได้มีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 ภายในสามเดือนนับแต่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ ให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ..."

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีความเห็นว่า อายุความในคดีความรุนแรงในครอบครัวแตกต่างจากอายุความในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 ให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่ผู้ถูกกระทำอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ ซึ่งคำว่า "อยู่ในวิสัยและมีโอกาส" หมายถึง ความสามารถของบุคคลในช่องทางหรือเวลาที่เหมาะสม ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แต่ทั้งนี้ อายุความตามมาตรา 7 ต้องอยู่ในบังคับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (4) คือถ้าไม่ได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำผิดมายังศาลในห้าปีนับแต่กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ¹

¹ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, กองกลาง, ฝ่ายนิติการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550. รายงานวิจัย การประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2546), หน้า 12.

สำนักวิชาการศาลยุติธรรมได้จัดการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้ บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ได้สรุปใน ประเด็นเรื่องอายุความว่า อายุความในการแจ้งหรือร้องทุกข์ของผู้กระทำตามมาตรา 7 มิได้เริ่มนับ แต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ ให้นับแต่วันที่ผู้ถูกระทำอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ หากผู้ที่ถูกกระทำ ยังไม่อยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ในวันที่กระทำความผิดเกิด หรือวันที่รู้ เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด อายุความ 3 เดือนยังไม่เริ่มนับ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ถูกระทำ มิได้แจ้งความหรือร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีต่อศาลภายในอายุความตามมาตรา 95 แห่งประมวล กฎหมายอาญา คดีเป็นอันขาดอายุความ²

จากบทบัญญัติเรื่องอายุความที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความ รุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ที่กำหนดให้อายุความเริ่มนับตั้งแต่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงใน ครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่า อายุความเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใด และในกรณีที่ผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงใน ครอบครัวไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 ภายในสามเดือนนับแต่ผู้กระทำความรุนแรง ในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้ง จะทำให้คดีของผู้เสียหายขาดอายุความตามมาตรา 7 หรือไม่

ในประเด็นที่ว่าอายุความ 3 เดือนเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใดนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความเห็น ที่แตกต่างกันโดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการกำหนดให้อายุความในการฟ้องคดีเริ่มนับเมื่อผู้เสียหายอยู่ใน วิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้มีความเหมาะสมแล้ว ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็น ว่าการกำหนดบทบัญญัติเรื่องอายุความในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนต่อผู้ใช้ กฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

สำหรับกลุ่มที่เห็นว่าอายุความในคดีความรุนแรงในครอบครัวมีความเหมาะสม แล้ว

ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ได้ให้ความเห็นว่า การกำหนดให้ อายุความในคดีความรุนแรงในครอบครัวเริ่มนับเมื่อผู้เสียหายอยู่ในวิสัยและโอกาสที่จะแจ้งความ

² สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550," 5-6 พฤศจิกายน 2550.

หรือร้องทุกข์ได้ ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความแก่ผู้ใช้กฎหมายแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม การกำหนดอายุความโดยขึ้นอยู่กับวิสัยและโอกาสที่ผู้เสียหายจะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้มีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม คุ่มครองสิทธิของผู้เสียหาย คุ่มครองประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายและต้องรักษาตัวในโรงพยาบาลมีโอกาสเข้าแจ้งความหรือร้องทุกข์ เมื่อผู้เสียหายพร้อมที่จะแจ้งความแล้วหรือร้องทุกข์แล้ว³

และในประเด็นนี้ผู้พิพากษาท่านที่ 3 เห็นว่าการที่ให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่ผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ เป็นการกำหนดอายุความที่เหมาะสม เนื่องจากมีลักษณะของการใช้คำที่มีการยืดหยุ่น บทบัญญัติของกฎหมายใน ลักษณะดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมกับความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว⁴

ส่วนกลุ่มที่มีความเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องอายุความในการฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความแก่ผู้ใช้กฎหมาย ได้ให้ความเห็น ดังต่อไปนี้

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกในประเด็นดังกล่าว ผู้พิพากษาท่านที่ 1 ให้ความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการนับอายุความตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวก่อให้เกิดปัญหาในการตีความข้อกฎหมาย เพราะข้อเท็จจริงว่ากรณีอย่างไรจึงจะถือว่าอยู่ในวิสัยที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ เป็นประเด็นที่ฝ่ายจำเลยอาจชี้ยกเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้ หากไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าอายุความเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใดจะก่อให้เกิดผลเสียต่อตัวผู้เสียหายที่ไปแจ้งความเมื่อคดีขาดอายุความ เรื่องปัญหาการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัวเป็นเรื่องละเอียดอ่อน บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายให้ออกาสผู้กระทำผิดกลับตัวหรือผู้เสียหายเองตกอยู่ภายใต้บังคับของผู้ถูกกระทำจึงปล่อยระยะเวลาไปเรื่อยๆ ประกอบกับรู้สึกอับอายไม่กล้าแจ้งความ เมื่อผู้เสียหายต้องการที่จะดำเนินคดีในภายหลัง คดีก็ขาดอายุความไปแล้ว หากนำอายุความความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 มาใช้บังคับกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนยิ่งขึ้น⁵

³ สัมภาษณ์ อภิรัตน์ โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

⁴ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

⁵ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

ส่วนผู้พิพากษาท่านที่ 4 เห็นว่า แม้ในชั้นกรรมาธิการพิจารณาร่างกฎหมายจะมีการเสนอให้ใช้อายุความ 1 ปีนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำผิดคล้ายกันกับอายุความฟ้องคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 แต่ร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวดังกล่าวตกไปเพราะการกำหนดอายุความให้เริ่มนับตั้งแต่ผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งหรือร้องทุกข์ได้ จะเป็นคุณแก่ผู้ถูกกระทำมากกว่า คำว่า "วิสัย" หมายถึง สภาพความพร้อมของร่างกายและจิตใจ ส่วนคำว่า "โอกาส" หมายถึง สภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อการฟ้องคดี จากบทบัญญัติในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้ศาลตีความอย่างกว้าง เพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นสำคัญ จึงกำหนดอายุความขึ้นใหม่ที่แตกต่างจากอายุความในคดีอาญาทั่วไปซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 คำว่า "วิสัย" นั้นหากพิจารณาทางด้านร่างกายของผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว สามารถพิสูจน์ได้ง่าย เช่น มีบาดแผล ได้รับบาดเจ็บจากการถูกทำร้าย ต้องรักษาตัวในสถานพยาบาล ซึ่งผู้เสียหายสามารถแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้นับแต่หายจากอาการบาดเจ็บนั้น แต่ทางด้านจิตใจ การพิสูจน์ว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายทางจิตใจหรือไม่ เสียใจหรือไม่ เป็นเรื่องยาก การบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่าวิสัยหรือโอกาสแม้เป็นคุณต่อผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว แต่กลับก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม⁶

และจากการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง ระดมความคิดเห็นแนวทางปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีการอภิปรายว่า คำว่าวิสัยและโอกาส ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนและสับสนในการตีความว่าหมายถึงเมื่อใด นอกจากนี้ยังเป็นการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความขึ้นมาใหม่เพื่อเป็นข้อยกเว้นของอายุความในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาโดยไม่จำเป็น เนื่องจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความของความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 อยู่แล้ว⁷

⁶ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

⁷ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, "เอกสารการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง ระดมความคิดเห็นแนวทางการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง", 29 สิงหาคม 2551.

จากผลการวิจัยวิเคราะห์ได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติหลักการทั่วไปของการนับอายุความในการฟ้องคดีอาญาโดยขึ้นอยู่กับอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยความผิดอันยอมความได้มีอายุความ 3 เดือน เริ่มนับแต่วันที่อยู่เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด ซึ่งมีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้อง ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เป็นกฎหมายอาญาประเภทหนึ่งแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักการนับอายุความในการฟ้องคดีสำหรับความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งขึ้นใหม่ซึ่งแตกต่างไปจากหลักการตามประมวลกฎหมายอาญา แม้จะมีระยะเวลา 3 เดือนเช่นเดียวกันแต่ในมาตรา 7 กำหนดให้อายุความฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวเริ่มนับเมื่อผู้ถูกกระทำอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้ โดยผู้ยกร่างกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้าแจ้งความเมื่ออยู่ในสภาพร่างกายและจิตใจที่พร้อม ซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวที่ได้รับบาดเจ็บ และยังไม่สามารถแจ้งความหรือร้องทุกข์ได้

แม้เจตนารมณ์ของการบัญญัติอายุความในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้นมาใหม่เช่นนี้จะเป็ประโยชน์ต่อผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว แต่คำว่า "วิสัย" ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความว่าหมายถึงเมื่อใด ส่งผลต่อการรับแจ้งความของพนักงานสอบสวนที่จะพิจารณาและตีความว่าผู้ถูกกระทำอยู่ในวิสัยที่จะแจ้งความแล้วหรือไม่ ถ้าพนักงานสอบสวนรับแจ้งความและเสนอความเห็นว่าการฟ้องแล้วแต่พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ถูกกระทำไม่อยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความได้ย่อมก่อให้เกิดการถกเถียงในการบังคับใช้กฎหมาย หรือในกรณีที่ผู้ถูกกระทำร้องทุกข์ต่อศาลด้วยตนเอง ศาลจะตีความและพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิสัยและโอกาสที่จะร้องทุกข์เพื่อรับฟ้องคดีอย่างไร นอกจากนี้การใช้ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนยังเป็นช่องโหว่ของกฎหมายที่ผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวอาจใช้ข้ออ้างว่าไม่อยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความหรือร้องทุกข์เพื่อเป็นเครื่องต่อรองกับผู้กระทำ เรียกร้องให้ผู้กระทำ ความรุนแรงในครอบครัวให้ผลประโยชน์ใดๆ แก่ตน ทำให้คดียืดเยื้อ และไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้บุคคลในครอบครัวเกิดความปรองดองต่อกัน

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้อายุความฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดอาญาที่ได้

กระทำลงตามประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code)⁸ ส่วนประเทศสิงคโปร์อายุความฟ้องคดีอาญาทุกประเภทมีหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอำนาจของพนักงานตำรวจ (Police Force Act) บทที่ 235 มาตรา 115 ซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ (Disciplinary Officer) จะต้องฟ้องคดีอาญาทุกประเภทต่อศาลภายใน 6 เดือนนับแต่ทราบถึงการกระทำผิด เว้นแต่เป็นผู้ที่อยู่ระหว่างการทำงานรับใช้ประเทศชาติ (National Serviceman) ซึ่งจะต้องดำเนินคดีภายใน 3 ปีนับแต่งานเสร็จ หรือในกรณีเป็นบุคคลที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาลและอยู่ระหว่างการหลบหนีที่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีได้ไม่ว่าในเวลาใดก็ตาม⁹ แสดงให้เห็นว่าอายุความการฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวของกฎหมายต่างประเทศมีหลักการเดียวกันกับอายุความของความผิดอาญาทั่วไป โดยมีได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องอายุความของความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้นมาใหม่เป็นการเฉพาะ การเริ่มต้นระยะเวลาของอายุความที่มีความแน่นอนชัดเจน และไม่เกิดความสับสนในการตีความแก่ผู้ใช้กฎหมาย

อย่างไรก็ตามการกำหนดให้นำอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับคดีความรุนแรงในครอบครัวจะทำให้การดำเนินคดีขาดความยืดหยุ่นเพราะความรุนแรงในครอบครัวนั้นคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเคยมีความสัมพันธ์ที่ดีกันมาก่อน หรือมีความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำความรุนแรงกับผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรง ดำเนินคดีอาจต้องอาศัยเวลาในการตัดสินใจและความพร้อมของตัวผู้เสียหายเป็นสำคัญ นอกจากนี้หากผู้ถูกระทำความรุนแรงอยู่ในระหว่างรักษาในสถานพยาบาลหรือเกิดความอับอาย ระยะเวลา 3 เดือนนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 อาจไม่เพียงพอสำหรับผู้เสียหายที่จะดำเนินการแจ้งความหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการที่ผู้เสียหายจะดำเนินการฟ้องคดีด้วยตนเอง

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบข้อเสียของความไม่ชัดเจนของกฎหมายกับประโยชน์จากการบัญญัติกฎหมายที่ยืดหยุ่นเพื่อเป็นคุณแก่ผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวแล้ว ความไม่ชัดเจนของกฎหมายมีความสำคัญกว่าากำหนดบทบัญญัติที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว เพราะการแก้ไขปัญหาคความไม่ชัดเจนโดยการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเรื่องอายุความในการแจ้งความหรือร้องทุกข์ที่มีความชัดเจนย่อมก่อให้เกิดการพิจารณาคดีที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นจะไม่เกิด

⁸ <http://www.public.leginfo.state.ny.us>

⁹ <http://statute.agc.gov.sg>

ประโยชน์เลยหากผู้ใช้กฎหมายมีความเห็นและตีความที่แตกต่างกัน อีกทั้งปัญหาเรื่องอายุความในคดีอาญาเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับการจำกัดคดีสิทธิผู้ฟ้องคดี เป็นประเด็นที่ทำให้คดีมีผลแพ้ชนะ เนื่องจากทำให้สิทธิในการนำคดีมาฟ้องระงับไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (6)

การบัญญัติอายุความของคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นการเฉพาะแตกต่างไปจากอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นการวางหลักการของกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ (Criminalization) ซึ่งซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่เดิม ทั้งยังใช้ถ้อยคำที่ขาดความชัดเจน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องอายุความในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยควรยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 และนำบทบัญญัติเรื่องอายุความร้องทุกข์ในความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 96 ที่กำหนดนับอายุความ 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจน มาใช้กับความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว เช่นเดียวกันกับการนับอายุความฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวของต่างประเทศที่ใช้อายุความเป็นอย่างเดียวกันกับกฎหมายอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายและผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่สามารถแจ้งความหรือร้องทุกข์ภายในอายุความตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย เพื่อเป็นการวางบทบัญญัติของการตีความกฎหมายที่สร้างความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ต่อไป

ส่วนในประเด็นที่ผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 ภายในสามเดือนนับแต่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้ง จะทำให้คดีขาดอายุความตามมาตรา 7 หรือไม่นั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เห็นว่า การแจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1) ถ้าผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้พบเห็นมิได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 ภายใน 3 เดือนนับแต่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความฟ้องร้อง

2) ถ้าผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้พบเห็นมิได้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญาต่อศาลภายใน 3 เดือนนับแต่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ ให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความฟ้องร้อง¹⁰

ในประเด็นนี้สำนักงานวิชาการศาลยุติธรรมได้จัดประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล โดยที่ประชุมมีความเห็นดังนี้

1) ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสมอไป แต่อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความก็ได้ เพราะเป็นสิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ

2) บุคคลที่มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ ผู้ถูกระทำ และผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว แต่การแจ้งหรือมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 จะมีผลต่อสิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดภายในอายุความ ศาลจึงควรตีความว่า การมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตามมาตรา 7 หมายความว่าเฉพาะกรณีที่ผู้ถูกระทำมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น ส่วนผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำผิดแล้วแต่มิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในอายุความ ไม่ถือว่าคดีของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวขาดอายุความตามมาตรา 7¹¹

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ให้ความเห็นสนับสนุนกับข้อสรุปของการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลว่า การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 7 ได้กำหนดบุคคลที่มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ ผู้ถูกระทำ ผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว การแจ้งความหรือมิได้แจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตามมาตรา 7 หมายความว่ากรณีที่ผู้ถูกระทำมิได้แจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น ส่วนผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำผิดแต่มิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในอายุความ ไม่ถือว่าขาดอายุความ เนื่องจากจะตีความกฎหมายให้การไม่แจ้ง

¹⁰ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, กองกลาง, ฝ่ายนิติการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550. หน้า 11.

¹¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, "หนังสือที่ ศย. 016/ว428," 9 พฤศจิกายน 2550.

ความของผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลอื่นมาจำกัดตติสิทธิผู้เสียหายมิได้ การแจ้งความจึงขึ้นกับผู้เสียหายเป็นหลัก¹²

จากผลการวิจัยวิเคราะห์ที่ได้ว่าการตีความของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เรื่องอายุความเป็นการตีความในทางจำกัดสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเนื่องจากการกำหนดให้การที่บุคคลที่พบเห็นหรือทราบการกระทำความรุนแรงในครอบครัวไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในอายุความทำให้คดีของผู้เสียหายขาดอายุความ ส่วนการตีความของที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรมและความเห็นของผู้พิพากษาท่านที่ 2 เป็นการตีความเรื่องอายุความในการแจ้งความ ร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีความรุนแรงในครอบครัวให้ขึ้นอยู่กับวิสัยและความพร้อมของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเอง มิใช่บุคคลอื่น

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การตีความว่า การมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 หมายเฉพาะกรณีที่ผู้ถูกระทำมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้นจึงจะทำให้คดีขาดอายุความซึ่งเป็นไปตามแนวทางเดียวกันกับผลสรุปในที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรม ส่วนกรณีที่ผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำความผิดแล้ว แต่มิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในอายุความ 3 เดือน ไม่ถือว่าทำให้คดีของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวขาดอายุความ เพราะหากเป็นการตีความตามแนวความเห็นของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จะเป็นการกำหนดให้การเริ่มนับอายุความฟ้องร้องขึ้นกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเอง เป็นการนำการกระทำหรือไม่กระทำของบุคคลอื่นมาจำกัดตติสิทธิผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นแนวความเห็นของการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล ของสำนักวิชาการศาลยุติธรรมที่ว่า การที่จะถือว่าขาดอายุความต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น ส่วนผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำความผิดแต่ไม่ได้แจ้ง ไม่ถือว่าขาดอายุความตามมาตรา 95 จึงมีความเหมาะสมแล้ว แต่ทั้งนี้ หากผู้ถูกระทำมิได้แจ้งความหรือร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลาที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 กำหนด คดีขาดอายุความ

¹² สัมภาษณ์ อภิรติ โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552

4.2 ปัญหาเรื่องศาลที่มีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งในคดีความรุนแรงในครอบครัว

4.2.1 อำนาจศาลในการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นกรณีเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายอื่นโดยกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคสอง กำหนดว่า "ในกรณีที่การกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งเป็นความผิดกรณีเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น... ความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า ให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมายอื่นนั้น"

จากการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า กรณีที่ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นการกระทำความผิดกรณีเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น หากความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดที่กฎหมายกำหนดระวางโทษหนักที่สุด เช่น กรณีพ่อช่มชื่นลูกอายุ 14 ปี เป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง เป็นการกระทำอันเป็นการทารุณต่อเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (1) และเป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ซึ่งจากมาตรา 8 วรรคสองและแนวปฏิบัติของศาล คดีนี้จะอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญาธนบุรี แล้วแต่กรณี เพราะความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุดคือฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ประกอบกับคู่มือแนวทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หน้า 22 กำหนดว่า กรณีที่การกระทำความผิดเป็นความผิดกฎหมายหลายบท ที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่หลายข้อหา แต่ละข้อหามีมูลคดีเกี่ยวข้องกับข้อหาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งเกิดในท้องที่มีทั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลจังหวัดเปิดทำการ และโจทก์ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กกับขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาด้วยกัน โจทก์จะต้องฟ้องต่อศาลจังหวัด โดยพิจารณาจากข้อหาหรือฐานความผิดที่หนักที่สุดที่โจทก์ขอให้ลงโทษว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลใด ศาลนั้นเป็นผู้พิจารณาพิพากษา และศาลนั้นสามารถพิจารณาพิพากษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กไปด้วยได้

จากตัวอย่างข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 5 กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หากเกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวซึ่งจะต้องดำเนินคดีต่อศาลแขวงหรือศาลจังหวัดตามมาตรา 8 วรรคสอง อาจก่อให้เกิดความขัดกันระหว่างอำนาจศาลในการพิจารณาคดีได้ว่าคดีดังกล่าวจะต้องขึ้นสู่ศาลใด

สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัวกับศาลอื่นในกรณีดังกล่าว จากการสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์การทำงานในศาลเยาวชนและครอบครัว ได้ให้ความเห็นที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

ฝ่ายที่เห็นว่าบทบัญญัติเรื่องอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคสองมีความเหมาะสมแล้ว ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาท่านที่ 3 ได้ให้ความเห็นว่าเมื่อความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีอัตราโทษสูงที่สุด การดำเนินคดีในศาลที่มีอำนาจจึงชอบด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแล้ว ไม่ก่อให้เกิดการขัดกันของเขตอำนาจศาล¹³

ผู้พิพากษาท่านที่ 4 เห็นว่า กรณีที่เป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว การกระทำอันเป็นการทารุณต่อเด็ก และเป็นการกระทำซ้ำเราเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี อยู่ในอำนาจศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญารธนบุรี แล้วแต่กรณี เนื่องจากเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ที่เป็นความผิดบทหนักที่สุด ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 วรรคท้ายกำหนดไว้แล้วว่า ถ้าการกระทำความผิดฐานกระทำอันเป็นการทารุณต่อเด็กตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น และเห็นว่าศาลมีแนวปฏิบัติที่ตรงกันแล้วว่าศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาคดีให้ดูจากความผิดบทหนักสุดเป็นหลัก กรณีดังกล่าวจึงไม่เป็นปัญหาเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด¹⁴

¹³ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

¹⁴ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

ฝ่ายที่เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคสอง

ผู้พิพากษาท่านที่ 1 มีความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลที่มีอำนาจพิจารณารฐานความผิดที่ระวางโทษสูงสุด จะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างอำนาจศาล ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับผู้พิพากษาโดยให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่ากรณีใดๆ เนื่องจากศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีผู้พิพากษสมทบที่มีประสบการณ์ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคดีครอบครัวโดยตรง เช่นเดียวกับกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ศาลที่มีอำนาจคือศาลเยาวชนและครอบครัว หรือศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว มิใช่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹⁵

ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่าจากบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสองตอนท้ายที่บัญญัติว่า "เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นมิอัตราโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม" ให้ความสำคัญกับคดีอาญาอื่นๆ มากกว่าวัตถุประสงค์แท้จริงของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายอาญาอื่นๆ โดยมุ่งประสงค์ที่จะรักษาความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ความอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลในครอบครัว ซ้อยกเว้นในมาตรา 8 วรรคสองตอนท้ายทำให้คดีที่ควรอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวต้องอยู่ในอำนาจของศาลแขวง ศาลจังหวัด หรือศาลอาญา นอกจากนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจดำเนินคดีตลอดจนพิจารณาพิพากษาเฉพาะความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว หรือการกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดกรรมเดียวกับการใช้กำลังทำร้ายไม่ถึงแก่อันตรายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 เท่านั้น การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เป็นการตัดอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตลอดจนจำกัดการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ให้แคบลง

¹⁵ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ได้แสดงความเห็นว่า การที่ที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรม มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ และศาลอาญาธนบุรี ให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้แล้วแต่กรณี เพราะคดีอยู่ในอำนาจศาลที่จะใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษผู้กระทำความผิด ยิ่งเป็นการจำกัดการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยิ่งขึ้น แนวความเห็นของที่ประชุมยิ่งทำให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ที่มีโอกาสนำไปบังคับใช้น้อยอยู่แล้ว แทบจะหมดโอกาสนำไปบังคับใช้ได้จริง ซึ่งทำให้บทบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวที่ได้ออกแบบมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นการเฉพาะไม่ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ

ผู้พิพากษาท่านที่ 2 จึงเห็นควรให้แก้ไขกฎหมายโดยตัดถ้อยคำในตอนท้ายของมาตรา 8 วรรคสองที่ว่า "เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นมียุติโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม" ออกเพื่อให้การดำเนินคดีใดๆ ที่เป็นความรุนแรงในครอบครัว อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว และเพิ่มเติมว่าหากกระบวนการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ไม่สำเร็จ ผู้กระทำยังกระทำความผิดซ้ำให้ใช้วิธีพิจารณาความตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่กรณี¹⁶

ผลการวิจัยวิเคราะห์ก็ได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคสอง วางบทบัญญัติให้ศาลชั้นต้น 3 ศาลมีอำนาจพิจารณา คดีความรุนแรงในครอบครัว คือ

- 1) อัตรโทษอย่างสูงที่กฎหมายกำหนด จำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 6,000 บาท อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว
- 2) อัตรโทษอย่างสูงที่กฎหมายกำหนด จำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท อยู่ในอำนาจศาลแขวง

¹⁶ สัมภาษณ์ อภิรดี โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

3) อัตราโทษอย่างสูงที่กฎหมายกำหนด จำคุกเกินกว่า 3 ปี ปรับเกินกว่า 60,000 บาท อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญารธนบุรี แล้วแต่กรณี

การให้อำนาจศาลถึง 3 ศาลในการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว จึงไม่สอดคล้องกับบทนิยามในมาตรา 3 ที่ "ศาล" ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัว ตามกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว นอกจากนี้ศาลแต่ละศาลมีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับในศาลนั้นๆ เองซึ่งไม่ตรงกันกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ดังจะเห็นได้จากศาลแขวง ใช้วิธีพิจารณาความตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ส่วนศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลอาญารธนบุรี ใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้นก็เพื่อให้การพิจารณาคดีบางประเภทได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในคดีประเภทนั้นๆ โดยเฉพาะ อันจะส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนั้นเกิดความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรม สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อเกิดปัญหาว่าศาลใดจะมีอำนาจชำระคดี จึงจำเป็นต้องศึกษาจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรมควบคู่ไปกับบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลที่แทรกอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่นๆ ด้วย¹⁷ จากบทนิยามศัพท์ตามมาตรา 3 "ศาล หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว" ซึ่งการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตลอดจนมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและเด็กเป็นอย่างดีเป็นองค์คณะ นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีเยาวชนและครอบครัวมีลักษณะพิเศษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว สร้างความสมานฉันท์ เชื้อให้เกิดการปรองดองระหว่างสมาชิกในครอบครัว และมีความยืดหยุ่นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้

¹⁷ ธานีศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (มาตรา 158-245) เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 259.

หลากหลายตามความเหมาะสมของคดี กรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ใหญ่หลายข้อหา โดยแต่ละข้อหามีมูลความแห่งคดีเกี่ยวข้องกันกับข้อหาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว หากโจทก์ได้ยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาได้ทั้งคดี เนื่องจากศาลจังหวัดหรือศาลอาญาไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว เพราะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 13 แต่ถ้าคำฟ้องของโจทก์มีหลายข้อหา แต่ละข้อหาสามารถแยกกัน และมูลความแห่งคดีไม่ได้เกี่ยวข้องกัน เช่นนี้โจทก์ต้องแยกฟ้อง คือ ฟ้องฐานความผิดอื่นต่อศาลจังหวัดหรือศาลอาญา ส่วนฐานความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก หรือความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว โจทก์ต้องยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว¹⁸

นอกจากนี้จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเรื่องอำนาจศาลในคดีความรุนแรงในครอบครัวของมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Law) มาตรา 10 กำหนดว่า แม้ศาลครอบครัวและศาลอาญามีเขตอำนาจทับซ้อนกัน แต่มีบทบัญญัติที่แยกอำนาจศาลอย่างชัดเจนว่าฐานความผิดลักษณะใดอยู่ในอำนาจศาลครอบครัว ฐานความผิดใดอยู่ในอำนาจศาลอาญา สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างบุคคลในครอบครัวที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลครอบครัว ได้แก่ การประพฤติตนไม่เหมาะสม (Disorderly Conduct) ฐานข่มขืนใจระดับที่หนึ่ง (Harassment in the First Degree), การข่มขืนใจระดับที่สอง (Harassment in the Second Degree), การข่มขืนใจโดยมีเหตุจรรยาในระดับที่สอง (Aggravated Harassment in the Second Degree), การข่มขู่ในระดับที่สอง (Menacing in the Second Degree), การข่มขู่ในระดับที่สาม (Menacing in the Third Degree), การทำให้เกิดอันตรายโดยประมาทเลินเล่อ (Reckless Endangerment), การทำร้ายร่างกายในระดับที่สอง (Assault in the Second Degree), การทำร้ายร่างกายในระดับที่สาม (Assault in the Third Degree), การพยายามทำร้ายร่างกาย (an Attempted Assault)¹⁹ ซึ่งการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญาร้ายแรง

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการกระทำความรุนแรงในครอบครัวกรณีเดียวซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายหลายบท ไม่ว่าจะวางโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดอื่นจะสูงกว่าจะวางโทษตาม

¹⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2550), หน้า 153-154.

¹⁹ <http://public.leginfo.state.ny.us>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 4 หรือไม่ก็ตาม ควรอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งสอดคล้องกับแนวความเห็นของผู้พิพากษาท่านที่ 1 และผู้พิพากษาท่านที่ 2 เนื่องจากศาลเยาวชนและครอบครัวมีวิธีพิจารณาความตลอดจนการพิพากษาคดีที่มีความยืดหยุ่นกว่าคดีอาญาทั่วไป มีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนและสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ เพราะหากให้ดำเนินคดีต่อศาลอื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาความผิดที่อัตราโทษหนักกว่าอันได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี แล้วแต่กรณี ศาลจะใช้วิธีพิจารณาความของศาลของศาลนั้นๆ เอง ทำให้กฎหมายวิธีสบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ตลอดจนมาตรการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษไม่ได้รับการนำมาใช้

นอกจากควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้คดีความรุนแรงในครอบครัวทุกประเภทอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ควรกำหนดให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง หรือประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัวโดยอนุโลมได้หากการความผิดตามกฎหมายอาญาอื่นมีความรุนแรงต่อผู้ถูกระทำและการอยู่ร่วมกันต่อไประหว่างสมาชิกในครอบครัวโดยกฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 อันเป็นความผิดที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส การฆ่า การกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

ในเบื้องต้น หากมีการเริ่มต้นแก้ไขตั้งแต่ในระดับของฝ่ายบริหารคือออกระเบียบเกี่ยวกับการฟ้องคดีต่อศาลให้พิจารณาจากข้อหาหนักเป็นหลัก โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าแต่ละข้อหาที่ฟ้องอยู่ในอำนาจศาลใดบ้าง ในชั้นสอบสวนให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจและดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อหาที่มีอัตราโทษหนักที่สุด หรือในชั้นสั่งฟ้องให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีเฉพาะข้อหาที่มีอัตราโทษสูงสุดเท่านั้น อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการขัดกันเรื่องอำนาจศาลในระยะยาว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ชัดเจนว่าในกรณีที่เป็นการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดตามกฎหมายหลายบท โดยมีข้อหาหนึ่งข้อหาใดอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้ตำรวจและพนักงานอัยการดำเนินคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเพียงศาลเดียว โดยให้ศาลเยาวชนมีอำนาจลงโทษ

ในความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีอัตราโทษสูงกว่าด้วย โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลม เพื่อให้บุคคลในครอบครัวซึ่งกระทำความผิดอาญาร้ายแรงต่อบุคคลอื่นในครอบครัวได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสมกับความรุนแรงของความผิด โดยกำหนดว่า "ในกรณีที่มีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น ให้ดำเนินคดีความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งต่อศาลรวมไปกับความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น และหากความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่าให้นำบทบัญญัติทั้งหลายตามกฎหมายอื่นนั้นมาใช้บังคับแก่คดีโดยอนุโลม"

4.2.2 อำนาจศาลในการสั่งคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่นโดยความผิดตามกฎหมายอื่นมีระวางโทษสูงกว่า

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคสองบัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น ให้ดำเนินคดีความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งต่อศาลรวมไปกับความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคสอง การประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลสำนักวิชาการศาลยุติธรรมได้วางแนวปฏิบัติว่าในกรณีที่มีการกระทำกรรมเดียวเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น โดยความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษไม่เกินกว่าที่มาตรา 4 วรรคหนึ่งกำหนดคือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ดำเนินคดีรวมกันต่อศาลเยาวชนและครอบครัว แต่ถ้าการกระทำกรรมเดียวเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นโดยที่กฎหมายอื่นมีระวางโทษจำคุกสูงกว่าหกเดือน หรือปรับเกินกว่า 6,000 บาทขึ้นไป ให้ดำเนินคดีคือ การผิดฟ้อง ฝากขัง และการฟ้องคดี ต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม อันได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี แล้วแต่กรณี โดย

ให้นำบทบัญญัติทั้งหลายในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไปใช้บังคับโดยอนุโลม²⁰

จากการกำหนดแนวปฏิบัติของศาลดังกล่าวประกอบกับถ้อยคำในมาตรา 8 วรรคสองตอนท้ายที่ว่า "โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม" ก่อให้เกิดประเด็นว่าจะดำเนินคดี คือ ผัดฟ้อง ฝากขัง ฟ้องคดีต่อศาลใด และใช้กฎหมายใดมาบังคับแก่คดี ยกตัวอย่าง เช่น

ตัวอย่างที่ 1 สามีใช้กำลังทำร้ายภรรยาแต่ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ไม่สูงกว่าระวางโทษของความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง การผัดฟ้องอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ในกรณีนี้ใช้การผัดฟ้องตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 คือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถขอผัดฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจดำเนินคดีได้คราวละไม่เกิน 6 วัน แต่ไม่เกิน 3 คราว

ตัวอย่างที่ 2 สามีใช้กำลังทำร้ายภรรยาได้รับบาดเจ็บ เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 และเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 4 วรรคหนึ่งด้วย ความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งสูงกว่าระวางโทษของความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว หากให้หลักการที่ว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดที่ระวางโทษหนักสุดจะอยู่ในอำนาจของศาลแขวง จากการมาตรา 8 วรรคสองกำหนดให้นำบทบัญญัติทั้งหลายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาบังคับใช้กับการดำเนินคดีในศาลแขวงโดยอนุโลม จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าจะใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการผัดฟ้องตามกฎหมายใดระหว่างการผัดฟ้องในศาลแขวงตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง

²⁰ สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการให้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550," 5-6 พฤศจิกายน 2550.

พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถขอมัดฟ้องได้ 5 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน รวมระยะเวลาขอเลื่อนการฟ้องคดีทั้งสิ้น 32 วัน โดยยื่นคำร้องขอมัดฟ้องต่อศาลแขวง หรือจะใช้ดำเนินการมัดฟ้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ที่มัดฟ้องได้ 3 คราว คราวละ 6 วัน มีระยะเวลาเลื่อนการฟ้องคดีรวม 20 วัน โดยยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว

ตัวอย่างที่ 3 สามีตบภริยา ภริยาได้รับบาดเจ็บสาหัส เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 และเป็นกรกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 วรรคหนึ่งด้วย ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าคือฐานทำร้ายร่างกายสาหัสซึ่งมีระวางโทษจำคุก 6 เดือนถึง 10 ปี จากหลักการที่ว่าศาลที่มีอำนาจคือศาลที่ความผิดระวางโทษสูงสุดอยู่ในเขตอำนาจ อันได้แก่ ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ หรือศาลอาญานบุรีแล้วแต่กรณี แต่การที่ มาตรา 8 วรรคสองกำหนดให้กรณีที่มีความผิดในกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่น โดยนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ไปใช้โดยอนุโลม ก่อให้เกิดปัญหาว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขัง เมื่อผู้กระทำ ความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่มีเหตุจำเป็นในการสอบสวนหรือการฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังหรือขอฝากขังได้เช่นเดียวกันกับการขอให้ศาลออกหมายขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 หรือไม่ และยื่นต่อศาลใด

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้พิพากษาซึ่งมีประสบการณ์ทำงานในศาลเยาวชนและครอบครัวในประเด็นเรื่องอำนาจศาลในการมัดฟ้อง ฝากขัง ในคดีความรุนแรงในครอบครัว มีผู้พิพากษาให้ความเห็นที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

กลุ่มที่เห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการมัดฟ้อง ฝากขัง ในกรณีการทำความรุนแรงในครอบครัวกรณีเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทและความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่ามีความเหมาะสมแล้ว

ผู้พิพากษาท่านที่ 3 เห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคสอง ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เพราะหากการทำความผิดกรณีเดียวเป็นการทำความรุนแรงในครอบครัว

และเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ให้แยกการพิจารณาฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต่อศาลเยาวชนและครอบครัว โดยนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาใช้ ส่วนการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ให้ดำเนินคดีตามกฎหมายอื่นนั้นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติต่อศาล พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการแต่อย่างใด²¹

ผู้พิพากษาท่านที่ 4 ให้ความเห็นว่าการใช้มาตรา 8 วรรค 2 จะต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

1) กรณีที่เป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง และความผิดตามกฎหมายอื่นมีระวางโทษเบากว่ามาตรา 4 วรรคหนึ่ง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 ประกอบมาตรา 78 หรือการใช้กำลังทำร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 ต้องดำเนินคดีตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 การผิดฟ้อง ฝากขัง และการฟ้องคดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

2) กรณีที่เป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง และ ความผิดตามกฎหมายอื่นมีระวางโทษสูงกว่า มาตรา 4 วรรคหนึ่ง เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 หรือมาตรา 297 การดำเนินคดีเป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดระวางโทษหนักกว่า โดยไม่ต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 การผิดฟ้อง ฝากขัง และการฟ้องคดี อยู่ในอำนาจศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี แล้วแต่กรณี ซึ่งการผิดฟ้อง การฝากขัง ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้พิพากษาท่านที่ 4 จึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 8 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ดังกล่าว ไม่เป็นปัญหาต่อการใช้อำนาจศาลในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น²²

²¹ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

²² สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

กลุ่มที่เห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการผิดฟ้อง ผากซัง ในกรณีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นและความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า

ผู้พิพากษาท่านที่ 1 ให้ความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 8 วรรคสอง ที่ให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาใช้โดยอนุโลมในศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ หรือศาลอาญาธนบุรี ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการผากซัง ทำให้ไม่อาจใช้การผากซังในศาลอื่นที่มีอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับการผากซัง ซึ่งผู้พิพากษาท่านนี้เห็นว่าแนวปฏิบัติของศาลที่ตีความว่าการดำเนินคดี หมายถึง การผิดฟ้อง ผากซัง และการฟ้องคดี มีความเหมาะสมแล้วเพราะทำให้ผู้พิพากษาเข้าใจได้ว่า ในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นกรณีเดียวกันกับความผิดตามกฎหมายอื่นและกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า สามารถรวมการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการผิดฟ้อง ผากซัง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี²³

ในประเด็นดังกล่าวผู้พิพากษาท่านที่ 2 ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคสอง ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ แต่เห็นว่าการกระทำกรรมเดียวอันเป็นความผิดฐานกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวและเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ไม่ว่าจะกฎหมายอื่นจะมีระวางโทษเท่าใด สูงกว่าโทษที่กำหนดในมาตรา 4 วรรคหนึ่งหรือไม่ก็ตาม ควรให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจในการดำเนินคดี โดยนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการผิดฟ้องและผากซังตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้กับการผิดฟ้อง การผากซังแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระวางโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดอื่นนั้น²⁴

จากการวิเคราะห์พบว่า การที่มาตรา 8 วรรคสอง วางบทบัญญัติให้การกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวกรรมเดียวที่เป็นความผิดตามกฎหมายหลายบท หากการกระทำ

²³ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

²⁴ สัมภาษณ์ อภิรดี โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

ความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีคือผิดฟ้อง หรือฝากขัง ตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ไปใช้บังคับโดยอนุโลม ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่า หากการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงด้วย เช่น การทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จะใช้บทบัญญัติเรื่องการขอผิดฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ที่กำหนดว่าการผิดฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง สามารถผิดฟ้องได้ไม่เกิน 5 คราว คราวละ 6 วัน โดยยื่นคำร้องขอผิดฟ้องต่อศาลแขวงซึ่งเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายอื่นที่มีอัตราโทษสูงกว่า หรือจะใช้การผิดฟ้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคหนึ่งคือผิดฟ้องได้ไม่เกิน 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน นำมาบังคับใช้กับการดำเนินคดีในศาลแขวงโดยอนุโลม ตามมาตรา 8 วรรคสองตอนท้าย โดยยื่นคำร้องขอผิดฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว

นอกจากนี้กรณีการทำร้ายร่างกายบุคคลในครอบครัวจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ หรือศาลอาญารธนบุรี ซึ่งใช้การพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อมีตัวผู้กระทำผิดอยู่ในความควบคุม พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาลได้หรือไม่ หากสามารถยื่นคำร้องขอฝากขังได้จะยื่นต่อศาลใด

หรือในกรณีที่เดิมการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นขอผิดฟ้องต่อศาลแขวงแล้ว และศาลแขวงอนุญาตให้ผิดฟ้องแล้ว ต่อมาผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 จะเกิดปัญหาว่าจะนำตัวผู้กระทำไปฝากขังได้หรือไม่ ฝากขังต่อศาลใด เนื่องจากอัตราโทษเกินกว่าอำนาจศาลแขวง

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดของผู้พิพากษาท่านที่ 1 และผู้พิพากษาท่านที่ 2 ที่มีความเห็นว่ามาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ที่เห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งอนุญาตผิดฟ้อง ฝากขัง ตลอดจนกฎหมายที่นำมาใช้กับการผิดฟ้องและฝากขัง ในคดีความ

รุนแรงในครอบครัวซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยและกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า เพราะศาลที่มีอำนาจในการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวทุกประเภทในขั้นตอนเกี่ยวกับการมัดฟ้องและการฝากขัง ควรเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวอันเป็นศาลชำนาญพิเศษที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว

โดยหากมีดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในมาตรา 8 วรรคสองตอนท้าย โดยตัดข้อความที่ว่า “เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นที่มีอัตราโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม” ออกเสีย จะทำให้การมัดฟ้อง การฝากขัง ในคดีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งเป็นการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดตามกฎหมายหลายบทอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเพียงศาลเดียว และวางบทบัญญัติใหม่ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันว่า ในกรณีที่มีการทำความรุนแรงในครอบครัวกรรมเดียว เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น โดยกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่าและความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีอัตราโทษสูงกว่าอยู่ในอำนาจศาลแขวง ให้ดำเนินคดีคือขอมัดฟ้อง ฝากขังต่อศาลเยาวชนและครอบครัว โดยระยะเวลาการมัดฟ้อง ระยะเวลาการฝากขังให้บังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 คือมัดฟ้องได้ไม่เกิน 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน และถ้ามัดฟ้องครบ 3 คราวแล้ว หากมีเหตุจำเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถขอมัดฟ้องได้อีก 2 คราว คราวละไม่เกิน 6 วันโดยต้องนำพยานหลักฐานมาเบิกความให้เป็นที่พอใจของศาล รวมระยะเวลามัดฟ้องทั้งสิ้น 5 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน ส่วนการฝากขังให้ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ไม่เกินระยะเวลาที่อนุญาตให้มัดฟ้อง

ส่วนในกรณีที่ความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีอัตราโทษสูงกว่าอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ หรือศาลอาญารธนบุรี ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการขอฝากขังต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเช่นกัน แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขัง โดยให้นำบทบัญญัติเรื่องการฝากขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ที่กำหนดว่าอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับเกินกว่า 500 บาท ฝากขังได้เป็นคราวๆ คราวละไม่เกิน 12 วัน แต่รวมแล้วไม่เกิน 48 วัน กรณีที่ความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะปรับหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังได้เป็นคราวๆ คราวละไม่เกิน 12 วัน แต่รวมแล้วไม่เกิน 84 วัน มาใช้บังคับ เพราะหากตีความศาลไม่มีอำนาจสั่งขังได้เพราะ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการฝากขังอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้เสียหายได้ เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจอนุญาตฝากขังผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัว 48 ชั่วโมงนับแต่จับกุมตัว อาจทำให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงด้วยได้รับการปล่อยตัวไปก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวที่ร้ายแรงกว่าเดิมจนยากที่จะแก้ไขฟื้นฟูตลอดจนส่งผลเสียต่อสังคมโดยรวม

ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความในลักษณะดังกล่าวจึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยยกเลิกมาตรา 8 วรรคสองเดิม ให้ดำเนินการคัดฟ้อง ฝากขัง ต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นไม่ว่าความผิดตามกฎหมายอื่นจะมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม

4.2.3 อำนาจศาลในการกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตามมาตรา 4 ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติ ผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยเงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้” ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลในการกำหนดให้ใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำเลยในคดีความรุนแรงในครอบครัว

เพื่อเป็นการรองรับหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษ มาตรา 12 วรรคสาม ได้ให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางออกระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550 เพื่อให้มีผลบังคับใช้พร้อมกันกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในวันที่ 12 พฤศจิกายน 2550

การกำหนดให้ศาลบังคับใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษกฎหมายตามมาตรา 12 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ รวมถึงรักษาความสัมพันธ์อันดีเพื่อให้เกิดความปรองดองในครอบครัว จึงนำมาตรการ

ฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพจน์ผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือ บรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงใน ครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ มาบังคับแก่ผู้กระทำการลงโทษทางอาญา

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 12 วรรคแรกก่อให้เกิดประเด็นปัญหาการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าการที่ศาลจะกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษ ศาลจะต้องมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดก่อนหรือไม่ และความผิดที่ศาลพิพากษาจะต้องเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งเท่านั้นหรือไม่

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเพียงกรรมเดียวโดยไม่เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับอื่นด้วย หรือการกระทำความรุนแรงในครอบครัวกรรมเดียวเป็นความผิดตามกฎหมายหลายบทแต่อัตราโทษของความผิดตามกฎหมายอื่นมีระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ จะไม่เกิดประเด็นปัญหาเรื่องการกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษเนื่องจากคดีอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยที่ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุด ทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำเลยได้ตามมาตรา 12

แต่ในกรณีที่การกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดกรรมเดียวกับกฎหมายอื่นด้วย โดยที่ระวางโทษตามกฎหมายฉบับอื่นจำคุกเกินกว่า 6 เดือนหรือปรับเกินกว่า 6,000 บาท หรือมีระวางโทษสูงกว่านั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่มีอำนาจพิจารณาคดี แต่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง หรือศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง มติของสำนักวิชาการศาลยุติธรรมในการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 กำหนดว่า ศาลที่มีอำนาจจะต้องใช้กฎหมายที่มีอัตราโทษสูงสุดมาลงโทษผู้กระทำ ตามที่มาตรา 8 วรรคสอง กำหนด²⁵ ทำให้ฐานความผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษไม่ใช่ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 อีกต่อไป การกำหนดแนวปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี อันได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญา

²⁵ สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550," 5-6 พฤศจิกายน 2550.

กรุงเทพใต้ และศาลอาญารธนบุรี ไม่มีอำนาจนำมาตรการที่กำหนดในมาตรา 12 มาใช้แทนการลงโทษผู้กระทำได้เนื่องจากต้องลงโทษผู้กระทำไปตามความผิดของกฎหมายที่มีอัตราโทษสูงสุดได้บัญญัติไว้

ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้พิพากษาซึ่งมีประสบการณ์ในคดีความรุนแรงในครอบครัวในประเด็นเกี่ยวกับแนวความเห็นของที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล ของสำนักวิชาการศาลยุติธรรม พบว่ามีผู้พิพากษาที่มีความเห็นสอดคล้องตรงกันกับข้อสรุปของที่ประชุม และฝ่ายที่เห็นแตกต่างจากที่ประชุม ดังนี้

ผู้พิพากษาที่มีความเห็นสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของสำนักวิชาการศาลยุติธรรม ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

ผู้พิพากษาท่านที่ 1 และผู้พิพากษาท่านที่ 3 มีความเห็นเป็นไปในทางเดียวกันว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจเฉพาะศาลเยาวชนและครอบครัวที่พิจารณาความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 มีอำนาจกำหนดวิธีการอื่นแทนการลงโทษ ส่วนในกรณีที่มีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น โดยความผิดตามกฎหมายอื่นมีระวางโทษสูงกว่า ศาลแขวง หรือศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี ไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษ มีความเหมาะสมแล้ว²⁶ และผู้พิพากษาท่านที่ 1 ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าเนื่องจากความผิดอาญาบางฐานที่อยู่ในอำนาจศาลมีความร้ายแรง การนำมาตรการแทนการลงโทษมาใช้อาจไม่เหมาะสมกับความรุนแรงของสภาพความผิด²⁷

ส่วนผู้พิพากษาท่านที่ 4 มีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 12 วรรคแรกและแนวปฏิบัติของที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล ของสำนักวิชาการศาลยุติธรรม ไม่ก่อให้เกิดปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่มีที่ใช้ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด โดยได้อธิบายว่าแนวปฏิบัติตามข้อสรุปในที่ประชุมของสำนักวิชาการศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษในกรณีที่การกระทำความรุนแรงครอบครัวเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นและความผิดตามกฎหมายอื่นมีระวางโทษสูงกว่า จะต้องแยกเป็น 2 กรณีโดยพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้อง ดังนี้

²⁶ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

²⁷ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

1) ในกรณีที่คำขอตักยฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานอื่นและระบุให้ลงโทษฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งมาประกอบกับขอให้ศาลลงโทษในความผิดอาญาฐานอื่นด้วย ศาลจะต้องลงโทษตามความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 โดยจะนำมาตราการตามมาตรา 12 มาใช้แทนการลงโทษไม่ได้ แต่ให้นำมาตราการตามมาตรา 12 มาใช้ร่วมกับการคุมประพฤติในกรณีที่ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ

2) ในกรณีที่คำขอตักยฟ้องขอให้ลงโทษเฉพาะความผิดตามกฎหมายอื่นแต่ไม่ระบุว่าขอให้ศาลพิพากษาลงโทษในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ศาลไม่มีอำนาจพิพากษาให้ใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษตามมาตรา 12 ได้ เพราะเป็นการพิพากษาเกินคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง²⁸

นอกจากนี้การตีความว่า การกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษ หมายถึงศาลต้องพิพากษาลงโทษในการกระทำความผิดฐานนั้นแล้วหรือไม่ ผู้พิพากษาท่านที่ 4 ได้ให้ความเห็นจากข้อสรุปของที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรม คำว่า "แทนการลงโทษ" มิได้หมายถึงการที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นที่ระวางโทษสูงกว่าแล้วจึงนำวิธีการอย่างอื่นในมาตรา 12 วรรคแรกมาใช้แทนการลงโทษ แต่หมายถึงในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องแต่ให้รอการกำหนดโทษ หรือให้รอการลงโทษแล้วจึงให้นำมาตราการตามมาตรา 12 มาใช้ร่วมกับการคุมประพฤติ²⁹

ผู้พิพากษาที่มีความเห็นต่างจากแนวปฏิบัติของสำนักวิชาการศาลยุติธรรม ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

ความเห็นส่วนน้อยของที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า "ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตามมาตรา 4 ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้" หมายถึง หากศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงมี

²⁸ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

²⁹ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552

ความผิด โดยให้รอกการกำหนดโทษหรือลงโทษจำคุกและปรับ แต่โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้ ศาลที่มีเขตอำนาจสามารถนำมาตราการควบคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ประกอบกับมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มากำหนดเป็นเงื่อนไขในการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดเท่าที่ไม่ขัดแย้งได้³⁰

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้พิพากษาท่านที่ 2 มีความเห็นว่า ข้อสรุปในที่ประชุมของผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรมที่กำหนดแนวปฏิบัติว่าศาลที่มีเขตอำนาจ จะต้องนำกฎหมายบทที่มีระวางโทษหนักสุดมาลงโทษผู้กระทำ ตามมาตรา 8 วรรคสอง โดยไม่มีอำนาจนำมาตราการแทนการลงโทษในมาตรา 12 มาใช้ เป็นการปิดช่องทางที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความรุนแรง สมานฉันท์ความสัมพันธ์ภายในครอบครัว ผู้พิพากษาท่านนี้เห็นว่าหากเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นและกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า ให้พิพากษาว่าผู้กระทำมีความผิดตามกฎหมายที่มีอัตราโทษสูงสุดโดยให้รอกการกำหนดโทษหรือลงโทษจำคุกและปรับแต่โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้ แล้วพิพากษาให้ใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษ นอกจากนี้ คำว่า"มีความผิด" มิได้หมายความว่าศาลจะต้องพิพากษาลงโทษในความผิดนั้น แต่หมายถึงการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิดฐานใด ตามกฎหมายใดบ้าง หากเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวรวมอยู่ด้วย ศาลมีดุลพินิจให้ใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษได้ เนื่องจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวส่วนใหญ่เป็นการกระทำกรรมเดียวกันกับการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส มาตรา 297 การตีความว่าจะให้ใช้มาตรการแทนการลงโทษเฉพาะกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำความรุนแรงในครอบครัวเท่านั้น จะยังเป็นการจำกัดการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550³¹

ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกับผู้พิพากษาท่านที่ 2 ที่ว่าวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง อันได้แก่ การฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองความประพฤติผู้กระทำ

³⁰ สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการให้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550," 5-6 พฤศจิกายน 2550.

³¹ สัมภาษณ์ อภิรติ โพร้พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

ความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ มาบังคับแก่ผู้กระทำแทนการลงโทษทางอาญา มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในคดีความรุนแรงในครอบครัว แต่จากแนวปฏิบัติของที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรม กลับจำกัดอำนาจศาลที่จะใช้มาตรการแทนการลงโทษ ทำให้บังคับใช้มาตรการแทนการลงโทษได้เฉพาะคดีเล็กน้อยที่อยู่ในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น ไม่สามารถบังคับใช้มาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นพิเศษให้สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากศาลนำแนวปฏิบัติตามความเห็นของการประชุมที่ว่า ในกรณีความผิดกรรมเดียวเป็นทั้งการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น โดยกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดอาญาที่อัตราโทษสูงกว่าไม่สามารถนำมาตราที่กำหนดในมาตรา 12 มาใช้แทนการลงโทษผู้กระทำผิด จะทำให้อีกวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้เฉพาะในคดีที่ได้รับการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้งที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ได้นำไปใช้ในการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัวที่พิจารณาโดยศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลอาญาธนบุรีด้วย แต่ในชั้นทำคำพิพากษากลับนำวิธีการแทนการลงโทษมาใช้บังคับได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น

ดังนั้น หากแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายโดยให้คดีความรุนแรงในครอบครัวทุกประเภทอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวกรรมเดียวที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งกฎหมายอื่นมีระวางโทษสูงกว่า ให้ศาลพิจารณาดังความร้ายแรงของความผิด แล้วพิพากษาให้รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้ศาลมีดุลพินิจในการนำวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษมาใช้ประกอบกับการคุมประพฤติ จะทำให้ผู้พิพากษาสามารถนำมาตราการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มาบังคับใช้กับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้สมเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ปกป้องคุ้มครองผู้ถูกกระทำ รวมถึงรักษาความสัมพันธ์อันดีเพื่อให้เกิดความปรองดองในครอบครัว มากกว่าการลงโทษ แต่ทั้งนี้ในคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการจะต้องขอให้ศาลลงโทษในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวมาด้วย เพื่อไม่ให้เป็นการพิพากษาเกินคำขอ

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการขอตัดฟ้องและการขอฝากขังในคดีความรุนแรงในครอบครัว

4.3.1 อำนาจศาลในการสั่งคำร้องขอตัดฟ้องในคดีความรุนแรงในครอบครัว

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีการร้องทุกข์ภายในอายุความตามมาตรา 7 แล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็ว และส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว แต่หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขอตัดฟ้องต่อศาลได้คราวละไม่เกินหกวัน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามคราว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เมื่อมีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 8 วรรคหนึ่ง กำหนดขั้นตอนในชั้นสอบสวน เมื่อมีการร้องทุกข์ภายในอายุความให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็ว และส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลใน 48 ชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว เมื่อไม่สามารถยื่นฟ้องได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด พนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอตัดฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้ไม่เกิน 3 ครั้ง คราวละไม่เกิน 6 วัน รวมระยะเวลาทั้งสิ้นไม่เกิน 20 วัน โดยในมาตรา 8 ได้กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้โดยอนุโลม

การตัดฟ้องคดีอาญาทั่วไปในศาลแขวง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 กำหนดว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ภายใน 48 ชั่วโมง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถขอตัดฟ้องได้คราวละไม่เกิน 6 วัน รวมแล้วไม่เกิน 3 ครั้ง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็น และนำพยานมาไต่สวนถึงเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถฟ้องคดีได้ ก็ยังขอตัดฟ้องต่ออีกได้ไม่เกิน 2 ครั้ง คราวละไม่เกิน 6 วัน

การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายบัญญัติว่า “โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ก่อให้เกิดความสับสนว่า โดยอนุโลมนั้น

หมายถึงอนุโลมในเรื่องใดได้บ้าง หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องคดี ความรุนแรงในครอบครัวต่อศาลได้ทันกำหนด 48 ชั่วโมงขอผิดฟ้องไปแล้ว 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน ครบระยะเวลาที่จะดำเนินการผิดฟ้องรวม 20 วัน ถ้าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมี เหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในระยะเวลา 20 วันแล้ว ศาลเยาวชนและ ครอบครัวจะมีอำนาจอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปอีก 2 คราวเช่นเดียวกับการผิดฟ้องตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 ได้หรือไม่

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้พิพากษาท่านที่ 4 ได้ให้ความเห็นว่า พระราชบัญญัติ คຸ່ມគອງຜູ້ຖືກກະທຳດ້ວຍຄວາມຮຸນແຮງໃນຄອບຄົວ พ.ศ.2550 มีวัตถุประสงค์พิเศษเพื่อเยียวยา ผู้เสียหาย เป็นการเร่งให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ดำเนินการให้ผู้กระทำความรุนแรงถูก นำตัวเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูโดยเร็ว กระบวนการควบคุมผู้ต้องหาที่กระทำความรุนแรงใน ครอบครัวเป็นมาตรการทางสังคมควบคู่ไปกับการเยียวยาผู้เสียหาย เจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญาทั่วไปที่เน้นการลงโทษเป็นหลัก พระราชบัญญัติคຸ່ມគອງຜູ້ຖືກກະທຳດ້ວຍຄວາມຮຸນແຮງໃນຄອບຄົວ พ.ศ.2550 จึงทอนระยะเวลา การผิดฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ที่สามารถผิดฟ้องได้ 5 คราว คราวละ 6 วัน เหลือ 3 คราว คราวละ 6 วัน ในจุดนี้หาก พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลที่ไม่เข้าใจเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายจะ ตีความว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกระบวนการทางอาญา จึงเน้นที่การลงโทษมากกว่า และให้ เหตุผลว่ากำหนดเวลาผิดฟ้องตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งที่อนุญาตให้ผิดฟ้องได้ 3 คราวไม่เพียงพอ³²

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยมีความเห็นแตกต่างจากผู้พิพากษาท่านที่ 4 เนื่องจากผู้วิจัยมี ความเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการผิดฟ้องตามพระราชบัญญัติคຸ່ມគອງຜູ້ຖືກກະທຳດ້ວຍຄວາມຮຸນແຮງ ໃນຄອບຄົວ พ.ศ.2550 มาตรา 8 ที่กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธี พิจารณาความในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม เป็นการบัญญัติกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความ สับสนในการตีความ เพราะพระราชบัญญัติคຸ່ມគອງຜູ້ຖືກກະທຳດ້ວຍຄວາມຮຸນແຮງໃນຄອບຄົວ พ.ศ.2550 ได้กำหนดระยะเวลาผิดฟ้องไว้เป็นการเฉพาะคือไม่เกิน 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน ซึ่ง ไม่สอดคล้องกับการผิดฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาใน ศาลแขวง พ.ศ.2499 ที่กำหนดให้สามารถผิดฟ้องได้ 5 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน จึงไม่มีความ จำเป็นที่จะใช้คำว่า “กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความใน

³² สัมภาษณ์ สิริศักดิ์ วนะภัก, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

ศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม” เพราะอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการขอคัดฟ้องครบ 3 คราวแล้ว มีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้ หากนำพยานหลักฐานมาเบิกความต่อศาล ศาลมีอำนาจอนุญาตให้คัดฟ้องได้อีก 2 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 วรรคสาม

เหตุผลของการที่ศาลเยาวชนและครอบครัวในคดีความรุนแรงในครอบครัวไม่มีอำนาจอนุญาตให้คัดฟ้องอีก 2 คราว หลังจากที่ยื่นฟ้องครบสามคราวแล้ว แม้ว่าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอคัดฟ้องต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบแก่ศาลก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เป็นกฎหมายเฉพาะ (Lex Specialis) ที่ใช้บังคับกับคดีอาญาที่เป็นการกระทำความรุนแรงระหว่างบุคคลในครอบครัว ส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 เป็นกฎหมายทั่วไป (Lex Generalis) ที่ใช้บังคับกับคดีอาญาทั่วไป จากหลักการบังคับใช้กฎหมาย ถ้าบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไปและบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายเฉพาะ ใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกันในเรื่องเดียวกัน ต้องใช้บทกฎหมายซึ่งเป็นบทเฉพาะ โดยไม่ใช้บทกฎหมายทั่วไป เพราะต้องถือว่ากฎหมายเฉพาะต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป³³ ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครอง เยียวยา ผู้ถูกกระทำความรุนแรงและฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความรุนแรงกับผู้ถูกกระทำความรุนแรง จึงบัญญัติให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินการฟ้องผู้กระทำความรุนแรงต่อศาลโดยเร็ว มิให้ระยะเวลาดำเนินคดีเนิ่นช้าต่อไป

ดังนั้น การตีความเกี่ยวกับการคัดฟ้องในคดีความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องฟ้องผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่ได้ตัวผู้กระทำผิด แต่หากมีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถยื่นฟ้องได้ในกำหนดนั้น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการสามารถขอคัดฟ้องต่อศาลได้ ศาลมีอำนาจอนุญาตให้คัดฟ้องได้ไม่เกิน 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน ทั้งนี้เมื่อขอคัดฟ้องครบ 3 คราวแล้ว พนักงานสอบสวนหรือ

³³ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545), หน้า 110.

พนักงานอัยการจะอ้างเหตุจำเป็นและนำพยานหลักฐานมาเบิกความประกอบต่อศาลว่ามีเหตุจำเป็นเพื่อขอผิดฟ้องอีกไม่ได้

4.3.2 อำนาจศาลในการสั่งคำร้องขอฝากขังในคดีความรุนแรงในครอบครัว

สำหรับคดีอาญาทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ได้กำหนดระยะเวลาฝากขังสำหรับความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือฟ้องคดี เมื่อนำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอหมายขังผู้ต้องหาไว้ โดยศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน

ส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 8 ได้วางบทบัญญัติเรื่องการขอให้ศาลออกหมายขังได้พร้อมกับคำร้องขอผิดฟ้องหรือภายหลังจากที่ศาลอนุญาตให้ผิดฟ้องแล้ว ในกรณีที่ยื่นคำขอฝากขังพร้อมกับคำขอผิดฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี นำตัวผู้ต้องหามาส่งศาลพร้อมกับการยื่นคำขอผิดฟ้องและขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาไว้ หากศาลสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาเท่ากับระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ผิดฟ้องนั้น ส่วนในกรณีที่ยื่นคำร้องขอฝากขังหลังจากที่ศาลอนุญาตให้ผิดฟ้องแล้ว ในกรณีที่ผู้ต้องหาตกอยู่ในความควบคุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการนำตัวผู้ต้องหามาส่งศาลในโอกาสแรกที่จะส่งได้ เพื่อขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาไว้ โดยให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาได้เท่าระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ผิดฟ้องเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มิได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังไว้ มีเพียงมาตรา 8 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า "...แต่หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขอผิดฟ้องต่อศาลได้ไม่เกินหกวัน ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามคราวโดยให้นักกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม" จึงเป็นประเด็นปัญหาว่า เมื่อผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี หากพนักงานสอบสวนหรือ

พนักงานอัยการขอให้ศาลออกหมายขัง ศาลจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอให้ศาลออกหมายขังตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวได้หรือไม่ และหากศาลอนุญาตจะให้ฝากขังเป็นระยะเวลาเท่าใด

จากการสัมภาษณ์ศึกษาวิจัยโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก พบว่าผู้พิพากษามีความเห็นที่ต่างกันในประเด็นเรื่องการฝากขัง ดังต่อไปนี้

ฝ่ายที่เห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการฝากขังตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีความเหมาะสมแล้ว

ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ได้ให้ความเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ โดยเห็นว่าศาลมีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจออกหมายขังได้เนื่องจากเงื่อนไขของการฝากขังเป็นไปตามเหตุขออกหมายขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71^{๓๔} ซึ่งให้นำบทบัญญัติเรื่องเหตุขออกหมายจับตามมาตรา 66^{๓๕} เป็นเหตุขออกหมายขังตามมาตรา 71 ได้โดยอนุโลม จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเขียนบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 อีก^{๓๔}

ผู้พิพากษาท่านที่ 3 เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เพราะเนื่องจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มีแต่เพียงบทบัญญัติเรื่องการมัดฟ้องในกรณีที่เกิดกระทำความผิดมาตรา

๓๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 บัญญัติว่า “เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ตามมาตรา 87 หรือมาตรา 88 ก็ได้ และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

๓๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

³⁴ สัมภาษณ์ อภิรติ โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

51 โดยไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการฝากขังซึ่งเป็นถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁵

ส่วนผู้พิพากษาท่านที่ 4 ให้ความเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขัง แต่ในกรณีศาลเห็นว่าผู้กระทำ ความรุนแรงในครอบครัวมาแล้วหลายครั้ง หรือการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวนั้นมี ลักษณะที่รุนแรง การปล่อยตัวผู้กระทำผิดโดยมีหลักประกันอาจทำให้ผู้ต้องหาเกิดความรุนแรงซ้ำ อีก ซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายและสังคม ศาลจึงมีอำนาจอนุญาตให้ฝากขังเพื่อควบคุมตัว ผู้กระทำไว้ที่ศาลได้ การไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังจึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดี แต่อย่างใด³⁶

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 51 บัญญัติว่า “เมื่อมี การจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบรีบดำเนินการสอบสวน และส่งสำนวนการ สอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ทันภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม

ในกรณีความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับด้วย หรือไม่ก็ตาม หากเกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อศาลให้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าวในวรรคหนึ่ง ให้พนักงาน สอบสวนหรือพนักงานอัยการ ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวันแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง

ในกรณีความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อ ศาลส่งอนุญาตให้ผิดฟ้องสองครั้งแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปอีก โดยอ้าง เหตุจำเป็น ศาลจะอนุญาตตามคำร้องนั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความ ประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจส่งอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีก ครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน สองครั้ง

ในการพิจารณาคำร้องขอผิดฟ้อง เด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาจะตั้งที่ปรึกษากฎหมายเพื่อแถลงข้อคัดค้านหรือซักถามพยานก็ได้ บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแห่งท้องที่นอกเขตอำนาจของศาลเยาวชนและ ครอบครัวเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนเช่นนี้จะต้องรีบดำเนินการสอบสวน และส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้ง ความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลให้ทันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม เว้นแต่ความผิดอาญา ที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ให้ขยายระยะเวลา เป็นหกสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม เว้นแต่ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกิน หกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับขยายระยะเวลาเป็นเก้าสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม”

³⁵ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

³⁶ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

ฝ่ายที่เห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการฝากขังตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ยังขาดความชัดเจน

ผู้พิพากษาท่านที่ 1 ให้ความเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 บัญญัติแต่เพียงเรื่องการมัดฟ้อง แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ทั้งนี้ไม่น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้พิพากษาท่านนี้ตีความว่าการกระทำที่เป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง มีบทบัญญัติที่ว่า "ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาในศาลแขวงมาใช้โดยอนุโลม" จึงนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอมัดฟ้องและการขอให้ศาลออกหมายขังตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวได้³⁷

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ยังขาดความชัดเจน เนื่องจากในคดีอาญาทั่วไปที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง หากผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมงเท่านั้น หากไม่สามารถฟ้องคดีได้จะต้องนำตัวผู้ต้องหามาส่งศาลในโอกาสแรกที่จะทำได้ เพื่อยื่นคำขอให้ศาลออกหมายขังหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้มัดฟ้องแล้วหรืออาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลออกหมายขังพร้อมกันกับคำร้องขอมัดฟ้องได้ แต่ในกรณีที่เป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการการขอฝากขัง เพราะเป็นการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคriminal เยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเพียงการมัดฟ้อง แต่ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการฝากขัง ก่อให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจของศาลว่าเมื่อมีการยื่นคำร้องขอมัดฟ้องแล้วพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะยื่นคำขอให้ศาลออกหมายขังมาภายหลัง หรือยื่นคำร้องขอมัดฟ้องมาพร้อมกับคำขอออกหมายขังได้หรือไม่ ศาลจะมีดุลพินิจอนุญาตให้ฝากขังโดยนำบทบัญญัติเรื่องการขอฝากขังในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวในศาลเยาวชนและครอบครัวโดยอนุโลมได้หรือไม่ และหากนำมาใช้ได้โดยอนุโลม ศาลจะอนุญาตให้ฝากขังได้เป็นระยะเวลาเท่าใด

³⁷ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการฝากขังเนื่องจากในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไปยังสถานพินิจไม่ให้ควบคุมในห้องขังสำหรับผู้ใหญ่ แต่ในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ใหญ่ จึงจำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดที่อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาฝากขังไว้ระหว่างกระบวนการฟ้องคดี การตีความบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ว่าไม่ได้กล่าวถึงการฝากขัง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการฝากขัง ทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาใช้กับการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวได้ จะก่อให้เกิดปัญหาว่า เมื่อพ้นระยะเวลา 48 ชั่วโมง ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้รับการปล่อยตัวไปเนื่องจากพ้นระยะเวลาที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการควบคุมผู้ต้องหา ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวอาจจะก่อความรุนแรงต่อบุคคลในครอบครัวซ้ำอีก ซึ่งความรุนแรงอาจพัฒนารูปแบบไปในลักษณะที่รุนแรงมากยิ่งขึ้นได้

หากตีความว่าสามารถนำบทบัญญัติเรื่องการขอฝากขังตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาใช้บังคับกับคดีความรุนแรงในครอบครัวได้โดยอนุโลม ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือสามารถอนุโลมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาใช้ได้เพียงใด เนื่องจากการฝากขังในคดีอาญาทั่วไป ศาลแขวงจะอนุญาตให้ฝากขังตามคำร้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้เท่ากับระยะเวลาที่ขอคัดฟ้องเท่านั้น จะอนุญาตให้ฝากขังเกินกว่าระยะเวลาที่อนุญาตให้คัดฟ้องไม่ได้ ซึ่งการคัดฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 สามารถขอคัดฟ้องได้คราวละไม่เกิน 6 วัน และต้องไม่เกิน 5 คราว รวมระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาทั้งสิ้นไม่เกิน 32 วัน การฝากขังในศาลแขวงศาลมีอำนาจออกหมายขังได้ไม่เกิน 5 คราว ส่วนการขอคัดฟ้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถขอคัดฟ้องได้คราวละไม่เกิน 6 วัน และต้องไม่เกิน 3 คราว รวมระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาทั้งหมดไม่เกิน 20 วัน

ทั้งนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ศาลมีอำนาจสั่งขังผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ในระหว่างที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการร้องขอ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การสอบสวนผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ในระหว่างที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลในลักษณะเช่นเดียวกันกับคดีอาญาทั่วไปในศาลแขวง สำหรับระยะเวลาสามารถขอให้ศาลออกหมายขัง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับกรณีและผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมีความสัมพันธ์กันในฐานะเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน การฝากขังในคดีความรุนแรงในครอบครัวจึงน่าจะมีระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้มัดฟ้องที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่งให้มัดฟ้องได้ 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน การฝากขังจึงสามารถขอฝากขังได้ 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน มิใช่ 5 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน ที่ใช้กับการฝากขังคดีอาญาทั่วไปในศาลแขวง โดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะยื่นขอให้ศาลออกหมายขังมาพร้อมกับคำร้องขอมัดฟ้อง หรือจะยื่นขอต่อศาลภายหลังจากที่ศาลอนุญาตให้มัดฟ้องแล้วก็ได้

จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอมัดฟ้องและการขอให้ศาลออกหมายขังตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 8 วรรคหนึ่งให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

“ถ้าผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี นำตัวผู้ต้องหามาส่งศาลพร้อมกับการยื่นคำขอมัดฟ้องและขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาไว้ ในกรณีที่ศาลสั่งอนุญาตให้มัดฟ้อง ให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาเท่ากับระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้มัดฟ้องนั้น

ในกรณีที่ผู้ต้องหาตกอยู่ในความควบคุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหลังจากที่ศาลอนุญาตให้มัดฟ้องแล้ว ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการนำตัวผู้ต้องหาไปส่งศาลในโอกาสแรกที่จะส่งได้ เพื่อขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาไว้ ให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาเท่าระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้มัดฟ้อง

คำขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหา จะขอรวมมาในคำร้องขอมัดฟ้องก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปอยู่ในความควบคุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามเดิมก็ได้ กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหา หรือมี

คำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปอยู่ในความควบคุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเกินกว่าเวลาที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้มิได้

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบถึงอำนาจของศาลที่จะสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว"

4.4 ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจศาลเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์

4.4.1 อำนาจศาลในการวินิจฉัยคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า "เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หากศาลเห็นชอบกับมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ดังกล่าว ให้คำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์มีผลต่อไป"

วรรคสาม "ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัยออกคำสั่ง ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือออกคำสั่งใดๆ รวมถึงกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้"

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้อธิบายว่า เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวให้แก่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราวเมื่อมีการร้องทุกข์เท่าที่จำเป็นและสมควรเพื่อระงับเหตุทันทีทันใดหรือเหตุฉุกเฉิน อาทิ ให้ผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษาพยาบาล ให้ผู้กระทำรุนแรงในครอบครัวชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ ออกคำสั่งห้ามผู้กระทำรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในที่พำนักของครอบครัว หรือเข้าใกล้ตัวบุคคลในครอบครัว การกำหนดวิธีการดูแลบุตร อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกัน

แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์จะต้องเสนอมาตรการดังกล่าวต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ออกคำสั่ง เพื่อให้ศาลพิจารณา หากศาลเห็นชอบกับคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ทั้งหมด หรือบางส่วน หรือมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจไต่สวน และมีคำสั่งโดยพลัน และศาลยังมีอำนาจแก้ไข เพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง เพิกถอนคำสั่ง หรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมได้³⁸

ข้อสรุปในที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล สำนักวิชาการศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า ศาลที่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 10 วรรคสอง หมายถึง ศาลที่มีเขตอำนาจตามที่บัญญัติในมาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว หรือศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี แล้วแต่กรณี³⁹

หากในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นการใช้กำลังทำร้ายไม่ถึงกับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 แล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายอาญาและได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี อันได้แก่ (1) ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าสถานีตำรวจขึ้นไป (2) นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ (3) พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด ได้ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราว แล้วได้เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ และศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นชอบ หากต่อมาภายหลังข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายถึงสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 บทบัญญัติตามมาตรา 10 วรรคสาม จะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวให้ความเห็นชอบและมีผลบังคับแล้วจะยังมีผลบังคับอยู่ต่อไปหรือสิ้นสุดลง เนื่องจากข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่เป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นการใช้กำลังทำร้ายอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเปลี่ยนเป็นการ

³⁸ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, กองกลาง, ฝ่ายนิติการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, หน้า 16-17.

³⁹ สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550", 5-6 พฤศจิกายน 2550.

กระทำความรุนแรงในครอบครัวและทำร้ายร่างกายถึงสาหัสซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญาธนบุรีแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 8 วรรค 2 ที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นทั้งกระทำความรุนแรงในครอบครัวและความผิดตามกฎหมายอื่น ให้พิจารณาคดีรวมกันไปในศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่า

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกมีผู้พิพากษาให้ความเห็นในประเด็นนี้แตกต่างกันดังต่อไปนี้

ฝ่ายที่เห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบในคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์มีความเหมาะสมแล้ว

ผู้พิพากษาท่านที่ 1 ได้ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 10 วรรคสอง และวรรคสาม ไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องอำนาจศาลในการพิจารณาออกคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ เนื่องจากศาลในที่นี้หมายถึงศาลเยาวชนและครอบครัว ที่จะออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวในระหว่างที่มีการดำเนินคดี แม้มีข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง ยกเลิก ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมได้⁴⁰

ผู้พิพากษาท่านที่ 3 ให้ความเห็นว่า จากตัวอย่างข้างต้น ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจออกคำสั่งมาแต่ต้น การออกคำสั่งของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลบังคับใช้ได้ต่อไปจนกว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์นั้น จึงไม่เป็นปัญหาว่าเมื่อข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงแล้ว คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์จะยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่⁴¹

ฝ่ายที่เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบในคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์

ผู้พิพากษาท่านที่ 2 มีความเห็นว่าขั้นตอนตามมาตรา 10 วรรคสองเป็นการใช้อำนาจของศาลตรวจสอบคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่ง

⁴⁰ สัมภาษณ์ ต่พงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

⁴¹ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

ไม่ใช่การฟ้องคดี จึงไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าอยู่ในอำนาจของศาลใด คำสั่งที่ศาลเยาวชนและครอบครัวให้ความเห็นชอบแล้วจึงมีผลต่อไป ทั้งนี้หากกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีผลเป็นคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์และมีผลคุ้มครองผู้เสียหายต่อไป หรืออำนาจศาลในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม เป็นศาลเยาวชนและครอบครัวแต่เพียงศาลเดียว จะทำให้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปคำสั่งของศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีผลบังคับอยู่ และศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสม ปัญหาที่ว่าคำสั่งของศาลจะมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ก็จะไม่เกิดขึ้น⁴²

ส่วนผู้พิพากษาท่านที่ 4 เห็นว่าคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่มีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี อันได้แก่ (1) ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าสถานีตำรวจขึ้นไป (2) นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ (3) พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด ตามระเบียบกระทรวงการพัฒนาศังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2551 ข้อ 7 คำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อบรรเทาทุกข์ในระยะเริ่มต้นอย่างรีบด่วนไปก่อน โดยมีอายุ 48 ชั่วโมงนับแต่ออกคำสั่ง พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องขอให้ศาลให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะทำให้คำสั่งนี้มีผลต่อไป หากความเบื้องต้นปรากฏตามที่แจ้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวว่าเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นการใช้กำลังทำร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ความเห็นชอบ คำสั่งของศาลเยาวชนและครอบครัวชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะขณะที่สั่งเห็นชอบความผิดดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ส่วนเมื่อความปรากฏภายหลังว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป ทำให้ผู้เสียหาย ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ ต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญาธนบุรี เพื่อให้ออกคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ใหม่ การเห็นชอบกับออกคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์กับการฟ้องคดีเป็นคนละขั้นตอนกัน คำสั่งของ

⁴² สัมภาษณ์ อภิรตี โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีผลตั้งแต่ศาลออกคำสั่งจนกว่าจะนำคดีไปฟ้องหรือขอให้ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญานบุรี ออกหมายสั่ง

ผู้พิพากษาท่านที่ 4 ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า เพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติของศาลที่ชัดเจนและความเข้าใจที่ตรงกัน จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่า หากระหว่างการออกคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อการบรรเทาทุกข์คดีอยู่ในอำนาจของศาลหนึ่ง แต่ภายหลัง ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลอื่น ผู้เสียหาย ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อนำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจนั้น และให้ถือว่าคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อการบรรเทาทุกข์ที่ออกไว้เดิมสิ้นผลบังคับไป⁴³

ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้ให้ความเห็นชอบในคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว คำสั่งของศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีผลบังคับต่อไป เพราะขณะที่ศาลมีคำสั่ง คดียังอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว จึงเป็นการออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามสืบเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดการกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย และความผิดตามกฎหมายอื่นมีอัตราโทษสูงกว่า ให้รวมการดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณารฐานความผิดตามกฎหมายอื่นที่ระวางโทษสูงกว่า จะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับผลของคำสั่งศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ว่ายังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ ในคดีความรุนแรงในครอบครัวทุกคดี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายบทหรือไม่ก็ตาม หากแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งหมดดังที่ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ได้ให้ความเห็นไว้ จะทำให้ไม่เกิดข้อขัดข้องในการตีความเรื่องอำนาจศาลที่ให้ความเห็นชอบกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าเมื่อข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปทำให้กระทบต่ออำนาจศาล แล้วคำสั่งที่ศาลได้ให้ความเห็นชอบจะยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ การบัญญัติกฎหมายให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจตรวจสอบ ให้ความเห็นชอบต่อคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่จะก่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

⁴³ สัมภาษณ์ สิริศักดิ์ วะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

4.4.2 ศาลที่มีอำนาจทบทวนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์

มาตรา 10 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาลตามมาตรานี้ สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่ง ให้คำพิพากษาของศาลเป็นที่สุด”

คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เป็นการชั่วคราว ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 เมื่อผู้มีส่วนได้เสียไม่พอใจคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงมีสิทธิที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสที่จะโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน โดยการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นหนังสือต่อศาลภายใน 30 วันให้ทบทวนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (6) * แต่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

เมื่อศาลได้ให้ความเห็นชอบกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วตามมาตรา 10 วรรคสอง หรือศาลไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป แล้วศาลแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือออกคำสั่งใดๆ หากผู้มีส่วนได้เสียไม่พอใจในคำสั่งของศาล มาตรา 10 วรรคสี่ กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่ง

คำว่า “อุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่ง” ก่อให้เกิดปัญหาว่า หมายถึงการอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่คู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อ

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (6) บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเรื่องต่อไปนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลายหรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

ศาลอุทธรณ์อย่างคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคหนึ่ง หรือเป็นการขอให้ศาลชั้นต้นทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นนั่นเอง

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้พิพากษาทุกท่านได้ให้ความเห็นเรื่องศาลที่มีอำนาจทบทวนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หมายถึงการให้ศาลชั้นต้นทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นนั่นเอง

ผู้พิพากษาท่านที่ 1⁴⁴, 2⁴⁵ และ 3⁴⁶ ให้ความเห็นเช่นเดียวกันว่า บทบัญญัติในมาตรา 10 วรรคสี่ เป็นการให้อำนาจศาลตรวจสอบตรวจสอบการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดี หากผู้มีส่วนได้เสียไม่พอใจกับคำสั่งศาลที่เห็นชอบ แก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตน โดยใช้สิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อศาล ในลักษณะเดียวกันกับกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่พอใจในคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ การอุทธรณ์เป็นหนังสือจึงเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น นอกจากนี้ ในตอนท้ายของมาตรา 10 วรรคสี่ บัญญัติว่า ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นที่สุด แสดงให้เห็นว่าห้ามคู่ความอุทธรณ์คำสั่งศาลต่อศาลอุทธรณ์ จึงไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาว่าศาลใดจะมีอำนาจทบทวนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ ทั้งนี้ผู้พิพากษาท่านที่ 2 มีความเห็นว่า การใช้คำว่า “สามารถอุทธรณ์เป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่ง” ก่อให้เกิดความเข้าใจได้ว่าให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์การวินิจฉัยคดีต่อศาลอุทธรณ์ได้

ผู้พิพากษาท่านที่ 4 ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อการบรรเทาทุกข์มีความแตกต่างจากการอุทธรณ์ในคดีอาญาทั่วไป เพราะการกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาและคุ้มครองผู้เสียหาย จึงมีความจำเป็นที่ศาลชั้นต้นจะต้องมีคำสั่งโดยพลัน แต่การอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

⁴⁴ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

⁴⁵ สัมภาษณ์ อภิรติ โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

⁴⁶ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

กินเวลาหลายเดือนเนื่องจากต้องผ่านขั้นตอนการตรวจรับอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น การส่งอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ และการรับอุทธรณ์ การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้ถ้อยคำว่า "ให้ศาลทบทวนคำสั่ง" จึงหมายถึงการกำหนดให้ศาลชั้นต้นทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นเอง เพราะศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ทราบประเด็นปัญหา ทราบข้อเท็จจริงมาแต่ต้น จึงสามารถออกคำสั่งใดเพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหายได้เร็วขึ้น การทบทวนคำสั่งในกรณีนี้คล้ายกับการที่สองสถานแล้วภายหลังข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ศาลชั้นต้นที่ออกคำสั่งไปแล้วจึงไม่จำเป็นต้องยืนยันคำสั่งเดิม สามารถมีดุลพินิจเปลี่ยนแปลงคำสั่งของศาลชั้นต้นเองได้หากมีเหตุผลที่เหมาะสม มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอ ซึ่งการกำหนดให้ศาลชั้นต้นทบทวนคำสั่งเช่นนี้มีลักษณะคล้ายกับการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 38 การให้ศาลชั้นต้นทบทวนคำสั่งจึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์แต่เป็นการให้อำนาจศาลชั้นต้นสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งให้เหมาะสมได้เมื่อมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนไป⁴⁷

อย่างไรก็ตามในต่างประเทศ การอุทธรณ์คำสั่งคุ้มครองซึ่งเทียบได้กับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ กฎหมายกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งนั้นอุทธรณ์ต่อศาล โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว (Family Court Act) ของมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า ณ โอกาสแรกที่ผู้เสียหายปรากฏตัวต่อศาลผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องขอให้อัยการประจำเขต (District attorney) หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ (Law Enforcement Officer) ยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อขอให้ออกคำสั่งคุ้มครอง (Order of Protection) ซึ่งศาลจะออกคำสั่งคุ้มครองในทันทีเพื่อเป็นข้อกำหนดให้จำเลยอยู่ห่างจากโจทก์และบุตร, คำสั่งให้จ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรชั่วคราว, คำสั่งให้จัดหาที่อยู่ให้แก่บุตรเป็นการชั่วคราว หากศาลครอบครัวไม่ออกคำสั่งคุ้มครองให้ ผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลอาญาให้ออกคำสั่งคุ้มครองได้ทันที และใน

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 38 บัญญัติว่า "ในกรณีที่คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 22 ว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์นั้นเสพหรือติดยาเสพติด หรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดชั่วคราวตามมาตรา 26 หรือมีคำสั่งขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดออกไปอีกตามมาตรา 25 ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี"

⁴⁷ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

ระหว่างการพิจารณาคดีให้อำนาจศาลคำสั่งคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดีได้ ในกรณีที่คู่ความต้องการอุทธรณ์ มาตรา 11 กำหนดว่า คู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลต่อแผนกรับอุทธรณ์ในศาลสูงของรัฐนิวยอร์ก (Supreme Court) ไม่เกิน 30 วันนับแต่ศาลมีคำสั่ง⁴⁸

ส่วนในประเทศอังกฤษ กรณีที่ผู้ร้องหรือผู้ถูกบังคับปฏิบัติตามสัญญายอมไม่พอใจคำสั่งให้ครอบครองที่อยู่อาศัย (Occupation Order) หรือคำสั่งคุ้มครองให้พ้นจากการถูกทำร้าย (Non-molestation Order) ของศาล สามารถยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการคุ้มครองต่อศาลที่ออกคำสั่งนั้นเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนพิจารณาข้อเท็จจริงอีกครั้ง เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจคำสั่งศาลสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลที่ออกคำสั่งคุ้มครองได้ โดยจะพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลได้ขึ้นอยู่กับศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง

1) การอุทธรณ์คำสั่งคุ้มครองที่ออกโดยศาลพิจารณาคดีครอบครัว (Family Proceeding Order) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คือแผนกคดีในศาลสูง (Divisional Court of the High Court)

2) การอุทธรณ์คำสั่งคุ้มครองที่ออกโดยผู้พิพากษา District Judge ในศาล County Courtly ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ ผู้พิพากษา (circuit judge) ในศาล County Court⁴⁹

ส่วนกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Code) มาตรา 77 วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งศาลจังหวัด (District Court) หรือ ศาลแขวง (Magistrate's Court) ในคดีความรุนแรงในครอบครัวว่า

1) คู่ความฝ่ายที่ไม่พอใจคำสั่งศาลสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูง (High Court) เนื่องจากคำสั่งคุ้มครองใน Women Charter เป็นคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง high court จึงมีอำนาจพิจารณาภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการตัดสินคดีในศาลฎีกา (Supreme Court of Judicature Act)

⁴⁸ <http://www.public.leginfo.state.ny.us>

⁴⁹ <http://www.opsi.gov.uk>

2) อุทธรณ์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยผู้หญิง (Women's Charter) หมวดที่ 7 และ 8 (part VII, VIII) เมื่อไปศาลสูง (High Court) จะได้รับการพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีอีกครั้ง ทั้งนี้ศาลสูง (High Court) มีอำนาจเช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ที่จะรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการตัดสินคดีในศาลฎีกา (Supreme Court of Judicature Act)

3) ส่วนอุทธรณ์คำสั่งในกรณีอื่นๆ นอกจากในหมวด 7 และ 8 ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูง (High Court) ได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาของศาลสูง (High Court) ศาลจังหวัด (District Court) หรือศาลแขวง (Magistrate's Court) รับรองให้อุทธรณ์ได้⁵⁰

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลตามมาตรา 10 ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่ง หมายถึง การให้อุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ของศาลเยาวชนและครอบครัวต่อศาลอุทธรณ์ เนื่องจากการให้ศาลสูงตรวจสอบการออกคำสั่งของศาลชั้นต้น มิใช่กรณีที่ให้ศาลชั้นต้นตรวจสอบคำสั่งของศาลชั้นต้นนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวของศาลในต่างประเทศ แม้ว่า การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีอาญาทั่วไปจะกินเวลานานเพราะต้องผ่านขั้นตอนการยื่นอุทธรณ์ การตรวจอุทธรณ์ การรับอุทธรณ์ แต่ในการอุทธรณ์คำสั่งศาลบางกรณี เช่น การอุทธรณ์ขอให้ศาลปล่อยชั่วคราว ศาลอุทธรณ์จะมีระบบอุทธรณ์ช่องทางพิเศษ (Fast Track) ที่ให้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์สามารถมีคำสั่งได้ภายในเวลาที่ไต่ยื่นอุทธรณ์ ดังนั้นการอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ ซึ่งต้องอาศัยความรวดเร็วในการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อให้คำสั่งของศาลมีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงแห่งคดี หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่งศาลชั้นต้นเช่นเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งในคดีอาญาทั่วไป โดยให้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มีคำสั่งโดยพลัน และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งแล้วให้ถือว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการตีความที่สับสนจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 10 วรรคสี่ ว่า "ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลตามมาตรา 10 สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด"

⁵⁰ <http://app.subcourts.gov.sg>



4.5 ปัญหาเรื่องการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวในศาล

4.5.1 ความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวคิดในการยุติคดี

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการยุติคดีทั้งสิ้น 2 มาตรา ดังนี้

1) มาตรา 12 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ให้พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามวรรคหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าว โดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงให้มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ได้...”

2) มาตรา 16 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการยอมความในคดีการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล แล้วแต่กรณี อาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความ หรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นสมควร เพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน หรืออาจมอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันได้

เมื่อผู้ประนีประนอมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว ให้รายงานผลการไกล่เกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีด้วย ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จบุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญายอมความขึ้น หรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ได้”

การยุติคดีตามมาตรา 12 วรรคสอง คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องทำข้อตกลง กำหนดเงื่อนไขไว้ในข้อตกลง โดยไม่ต้องมีผู้ไกล่เกลี่ย และคู่ความฝ่ายที่ตกอยู่ในบังคับของข้อตกลง จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไขทุกข้อให้ครบถ้วนก่อน จึงจะสามารถยอมความ ถอนฟ้อง หรือถอนคำร้องทุกข์ได้ ขั้นตอนเหล่านี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการทำให้สิทธิภาคีมาฟ้องของ

โจทก์ในคดีอาญาระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (2) มาตรา 12 จึงเป็นการยอมความในคดีอาญาโดยแท้

ส่วนการยุติคดีมาตรา 16 กฎหมายกำหนดให้คู่ความทำสัญญายอมความต่อศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจตั้งผู้ประนีประนอมตามที่เห็นสมควรเพื่อช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ย เมื่อการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จจึงจะจัดให้มีการทำสัญญายอมความ ทั้งนี้กฎหมายมิได้วางบัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่อยู่ในบังคับตามสัญญายอมต้องปฏิบัติตามสัญญายอมก่อน ทั้งยังกำหนดว่าหากศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าข้อความในสัญญายอมไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยก็มีอำนาจสั่งให้คู่ความสามารถดำเนินการตามสัญญายอมได้ นอกจากนี้ “การไกล่เกลี่ย” เป็นถ้อยคำที่ศาลมักใช้กับคดีแพ่ง ส่วนในคดีอาญาศาลจะใช้คำว่า “ประนีประนอมข้อพิพาท” การยอมความตามมาตรา 16 นี้จึงมีลักษณะคล้ายกับการตกลงประนีประนอมยอมความทางแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138

จากขั้นตอนการยอมความในคดีความรุนแรงในครอบครัวทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนทางความคิดเกี่ยวกับการยุติคดีในชั้นศาลว่าการยอมความตามมาตรา 12 วรรคสอง และสัญญายอมความตามมาตรา 16 เป็นการยอมความทางอาญาเช่นเดียวกัน หรือมาตรา 16 เป็นกระบวนการยอมความในทางแพ่งที่แยกออกต่างหากจากมาตรา 12 วรรคสอง

สำหรับฝ่ายที่มีความเห็นว่าการยอมความตามมาตรา 12 วรรคสองและสัญญายอมความตามมาตรา 16 เป็นการยอมความทางอาญาเช่นเดียวกันให้ความเห็นดังต่อไปนี้

การประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ฝ่ายที่มีความเห็นข้างมากเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องการยอมความตามมาตรา 12 วรรคสองและมาตรา 16 เป็นการยอมความทางอาญาเช่นเดียวกันให้ความเห็นว่า บทบัญญัติเรื่องการยอมความทั้งสองมาตรานี้เป็นการยอมความในคดีอาญา โดยบัญญัติในมาตรา 16 เป็นขั้นตอนเพิ่มเติมขยายความในมาตรา 12 วรรค

สอง⁵¹ ซึ่งจากการเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ผู้พิพากษาท่านที่ 1 ได้ให้ความเห็นสนับสนุนว่า มาตรา 16 มิได้บัญญัติว่าเมื่อทำสัญญาขอความแล้วผลของการทำสัญญาจะทำให้ให้คดีอาญา ยุติลง จึงต้องพิจารณาประกอบกันกับมาตรา 12 วรรคสองด้วย⁵² ผู้พิพากษาท่านที่ 2 ให้ความเห็น ว่าระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากประสงค์จะให้มีการระงับคดีโดยการขอความ ถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการใกล้เคียง ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 16 เป็นเครื่องมือ ที่เสริมกระบวนการยุติคดีในมาตรา 12 วรรคสอง โดยให้ศาลตั้งผู้ใกล้เคียง ให้นำบุคคลเหล่านั้นเข้า ช่วยเหลือในการใกล้เคียงให้เป็นผล โดยนำมาตรการตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งมาเป็นเงื่อนไขของการขอความ เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้วจึงให้มีการยุติคดี⁵³ ส่วนผู้พิพากษาท่านที่ 3 เห็นว่า กระบวนการตามมาตรา 12 และมาตรา 16 เป็นเรื่องเดียวกันเพราะการใกล้เคียงของผู้ ประนีประนอมที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตั้งขึ้นจะช่วยให้การทำสัญญาขอเป็นผลสำเร็จ⁵⁴

ทั้งนี้ผู้พิพากษาท่านที่ 4 ได้ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 12 วรรคสองเป็น กระบวนการยุติคดีก่อนที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ส่วนมาตรา 16 เป็นการขอความใน ชั้นศาลซึ่งมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือเพื่อยุติคดีทางอาญา มิใช่กระบวนการยุติคดีในทางแพ่ง แต่ ทั้งนี้การที่บัญญัติเรื่องการขอความไว้คนละมาตรา และมีบทบัญญัติเรื่องอื่น มาตราอื่นมาคั่น อาจก่อให้เกิดความสับสนว่าเป็นกระบวนการยุติคดีคนละประเภทกันได้ จึงสมควรแก้ไขให้ บทบัญญัติทั้งสองเรื่องไว้ใกล้กัน และใช้ถ้อยคำที่เหมือนกันเพื่อให้เห็นว่าเป็นกระบวนการ เดียวกัน⁵⁵

อย่างไรก็ตามฝ่ายที่เห็นว่าการทำสัญญาขอความตามมาตรา 16 เป็นการ ยุติคดีทางแพ่งที่แยกออกจากทางอาญามีความเห็นดังต่อไปนี้

ผู้พิพากษาความเห็นส่วนน้อยของการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อ เตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

⁵¹ สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550," 5-6 พฤศจิกายน 2550.

⁵² สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

⁵³ สัมภาษณ์ อภิรติ โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

⁵⁴ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

⁵⁵ สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

เห็นว่าการทำสัญญายอมในมาตรา 16 เป็นวิธีการยอมความทางแพ่ง ที่มีผลระงับเฉพาะข้อพิพาทในทางแพ่งในคดีความรุนแรงในครอบครัวเท่านั้น⁵⁶

สำหรับการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวตามกฎหมายของต่างประเทศ วางหลักการไว้ดังต่อไปนี้

กฎหมายครอบครัว (Family Court Act) ของมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 823 กำหนดว่า ศาลมีอำนาจแนะนำให้โจทก์หรือผู้มีส่วนได้เสียไกล่เกลี่ยอย่างไม่เป็นทางการตามสมควร หากผู้เสียหายไม่ฟ้องคดีต่อศาลก็จะนำมาตรการคุมประพฤติ (Probation Service) มาใช้เป็นเงื่อนไขในการยอมความด้วย ในกรณีที่คู่ความตกลงกันได้จะต้องส่งข้อตกลงเพื่อให้ศาลครอบครัวเห็นชอบ เมื่อศาลอนุญาตให้มีการยอมความ การพิจารณาฟังพยานหลักฐานจะไม่ดำเนินต่อไป คำสั่งศาลมีผลบังคับให้ข้อตกลงผูกพันจำเลย โดยศาลจะต้องทำบันทึกไว้ด้วย ทั้งนี้ถ้อยคำที่ให้ไว้ระหว่างการประชุมทำข้อตกลงในชั้นไต่สวนเบื้องต้น (Preliminary Conference) จะไม่ใช่เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีในศาลนี้หรือในศาลอาญาต่อไป นอกจากนี้ในมาตรา 9 ยังกำหนดว่าเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาคดีไม่ว่าคดีจะดำเนินไปอยู่ในระยะใด ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการเพื่อระงับความขัดแย้งระหว่างบุคคลในครอบครัว โดยในการไกล่เกลี่ยนี้ศาลจะต้องไม่ออกคำสั่งใดๆ ที่จะกระทบต่อสถานภาพสมรสของผู้ร้องหรือคู่สมรสของผู้ร้อง ทั้งนี้ถ้อยคำใดที่ได้ให้ไว้ในชั้นไกล่เกลี่ยจะไม่ใช่เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีนั้นหรือคดีอื่นๆ⁵⁷

สำหรับประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว (Family Law Act 1996) กำหนดว่า หากคู่ความต้องการระงับข้อพิพาทสามารถยอมความ (Under taking) ได้โดยทำเป็นสัญญายอมต่อศาลว่าจะกระทำ หรืองดเว้นกระทำการใดบ้าง การยอมความไม่ใช่การรับผิดข้อเท็จจริงใดๆ ที่ได้กล่าวไว้ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาใดๆ ต่อไปได้ และศาลไม่อาจอาศัยข้อเท็จจริงจากการทำสัญญายอมมาลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำได้ เมื่อคู่ความทำสัญญายอมแล้วจะต้องลงลายมือชื่อและศาลจะให้ความเห็นชอบ⁵⁸

⁵⁶ สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, "สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาลเพื่อเตรียมการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550," 5-6 พฤศจิกายน 2550.

⁵⁷ <http://public.leginfo.state.ny.us>

⁵⁸ <http://www.dca.gov.uk>

ประเทศสิงคโปร์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(Criminal Procedure Code) วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในคดีความรุนแรงในครอบครัวว่า ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยโดยจัดให้มีการร่วมประชุมระหว่างคู่ความและสหวิชาชีพ หากคู่ความพอใจก็จะทำข้อตกลงกันต่อศาล และศาลจะจัดบันทึกข้อตกลงไว้ ทำเป็นสัญญายอมระหว่างคู่กรณี ให้สัญญายอมมีผลบังคับ แต่ถ้การประชุมเจรจาไม่สำเร็จ ฝ่ายจำเลยไม่ยอมรับในข้อตกลงจะต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาล ทั้งนี้พยานหลักฐาน รวมถึงคำรับสารภาพในชั้นประชุมปรึกษาร่วมกันจะไม่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลอีก⁵⁹

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวมาตรา 12 กับมาตรา 16 โดยใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันคือ มาตรา 12 เป็นการยอมความทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนหรือศาลจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนมีการยอมความ เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วนแล้วจึงจะจัดให้มีการยอมความได้ ส่วนมาตรา 16 เป็นการตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยทำการไกล่เกลี่ยให้คู่ความยอมความกัน เมื่อไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ จะต้องรายงานผลการไกล่เกลี่ยต่อศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ตรวจสอบว่าสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอม โดยผู้อยู่ใต้บังคับของสัญญายอมความไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญายอมความก่อน ก็สามารถยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวได้ บทบัญญัติในมาตรา 16 จึงเป็นการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวที่มีลักษณะทางแพ่งเพราะมีการตั้งผู้ประนีประนอมเช่นเดียวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ นอกจากนี้การยุติคดีในทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 ไม่มีการยุติคดีโดย "การทำสัญญายอมความ" เพราะการยุติคดีทางอาญานั้นไม่ต้องทำเป็นหนังสือให้ศาลตรวจว่าฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นในตอนท้ายของมาตรา 16 ที่กำหนดให้ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น ยังมีลักษณะเดียวกันกับการพิพากษาของศาลในสัญญาประนีประนอมยอมความทางแพ่งที่กำหนดว่าเมื่อศาลเห็นว่าสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ขัดต่อกฎหมายให้ศาลต้องพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ และหากไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา ศาลต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้น และหากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้บทบัญญัติทั้งสองมาตราเป็นเรื่องการยุติคดีในทางอาญาเช่นเดียวกัน ก็ควรจะบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันหรือ

⁵⁹ <http://statute.agc.gov.sg>

บัญญัติในมาตราถัดไปโดยใช้ข้อความที่เหมือนกัน มิใช่บัญญัติไว้คนละมาตราด้วยบทบัญญัติ และถ้อยคำที่แตกต่างกัน

การตีความว่าการยุติคดีในมาตรา 12 วรรคสองเป็นการยุติคดีในทางอาญา ส่วนมาตรา 16 เป็นการยุติคดีในทางแพ่ง ก่อให้เกิดผลที่ตามมาคือ เมื่อทำสัญญายอมความตามมาตรา 16 สำเร็จแล้วจะต้องดำเนินคดีอาญาในศาลต่อไปจนเสร็จคดีหรือมีการยอมความโดยทำบันทึกข้อตกลงตามมาตรา 12 วรรคสอง เช่น คดีความรุนแรงในครอบครัวในศาลเยาวชนและครอบครัวกลางที่ทนายความยื่นคำร้องต่อศาลว่าคดีทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว ขอให้ศาลจำหน่ายคดี และศาลได้มีคำสั่งจำหน่ายคดี ถือว่าคดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 หรือไม่ ซึ่งแนวปฏิบัติของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางดังกล่าวมีลักษณะของการจำหน่ายคดีทางแพ่ง โจทก์จะสามารถนำคดีในส่วนอาญามาฟ้องใหม่ได้หรือไม่ แต่หากมีการยอมความตามมาตรา 12 แล้วจะทำให้คดีอาญาระงับศาลจะจำหน่ายคดีออกจากสารบบ แม้ไม่มีการทำสัญญายอมความตามมาตรา 16

อย่างไรก็ตาม การตีความว่าการทำสัญญายอมความตามมาตรา 16 เป็นการยอมความทางอาญาเช่นเดียวกับมาตรา 12 วรรคสอง ย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าหากการตั้งผู้ประนีประนอมดำเนินการไกล่เกลี่ย และสำเร็จเป็นสัญญายอมความตามมาตรา 16 ถือว่าคดีอาญาระงับไปทั้งหมดโดยที่คู่กรณีไม่ต้องทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความตามมาตรา 12 การบัญญัติมาตรา 12 ไว้จึงไม่เกิดผลในทางปฏิบัติได้จริง กล่าวคือการตีความว่าการตั้งผู้ประนีประนอม ดำเนินการไกล่เกลี่ย และทำสัญญายอมความตามมาตรา 16 เป็นผลสำเร็จจะทำให้คดีความรุนแรงในครอบครัวยุติไปทั้งคดี ส่งผลให้การยอมความตามมาตรา 12 วรรคสองไม่ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากการยอมความในมาตรา 12 วรรคสอง จะต้องทำข้อตกลงเบื้องต้น และฝ่ายที่ถูกบังคับภายใต้เงื่อนไขการยอมความจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทุกข้อก่อนจึงจะจัดให้มีการยอมความได้ การยอมความจึงมีกระบวนการที่ใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าและซับซ้อนกว่าการทำสัญญายอมความ

ทั้งนี้หากตีความว่าการตั้งผู้ประนีประนอม การไกล่เกลี่ย และทำสัญญายอมความ เป็นกระบวนการและเป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่การยอมความตามมาตรา 12 วรรคสอง เมื่อมีการทำสัญญายอมความสำเร็จแล้วคดีอาญาในส่วนที่เป็นความผิดอันยอมความได้ย่อมระงับไป ถ้าการกระทำความรุนแรงในครอบครัวกรณีเดียวเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย ย่อมไม่อาจระงับ

ไปด้วยการทำสัญญายอมและไม่อาจยอมความได้เช่นกัน ต้องนำคดีอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อ ส่วนตัวนั้นมาดำเนินคดีในศาลต่อไป

ดังนั้นจากผลการวิจัยวิเคราะห์ที่ได้ว่าเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการยุติคดีโดยการยอม ความ ถอนฟ้อง หรือถอนคำร้องทุกข์ตามมาตรา 12 วรรคสอง เป็นการยุติคดีในทางอาญา ส่วน การทำสัญญายอมความตามมาตรา 16 เป็นการยุติคดีในทางแพ่ง ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัว ในมาตรา 12 วรรคสอง และมาตรา 16 โดยวางบทบัญญัติเกี่ยวกับการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวให้ ศาลหรือพนักงานสอบสวนมีอำนาจตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทในคดีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งอาจ เป็นบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความ นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ศาลหรือพนักงานสอบสวนเห็นสมควรเพื่อดำเนินการให้ คู่ความทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทระหว่างกันเสีย ซึ่งการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ไม่ใช่การทำ สัญญายอมอย่างการประนีประนอมยอมความในทางแพ่ง เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกัน สำเร็จ ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น เมื่อฝ่ายที่รับเงื่อนไขสามารถ ปฏิบัติตามข้อตกลงได้ครบถ้วน ให้ข้อพิพาทในคดีความรุนแรงในครอบครัวระงับไปทั้งในทางแพ่ง และทางอาญา ทั้งนี้ข้อเท็จจริงใดๆ ที่ได้ให้ไว้ระหว่างการดำเนินการประนอมข้อพิพาทไม่อาจ นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวทั้งในคดีนี้และในคดีอื่นๆ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่มีลักษณะดังนี้

“เพื่อประโยชน์ในการยอมความในคดีความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวนศาลแล้วแต่กรณีมีอำนาจตั้งผู้ประนอมข้อพิพาท อันประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความ นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ศาลหรือพนักงานสอบสวนเห็นสมควร เพื่อดำเนินการให้คู่ความทั้งสองฝ่ายระงับข้อ พิพาทระหว่างกัน

หากคู่ความไม่ติดใจดำเนินคดีต่อไปให้ทำข้อตกลงเบื้องต้นต่อศาล โดย ให้นำวิธีการตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งมาเป็นเงื่อนไข เมื่อได้ปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไข ครบถ้วนแล้ว ให้ข้อพิพาทของคดีความรุนแรงในครอบครัวทางอาญาและทางแพ่งทั้งปวงระงับไป

ทั้งนี้ข้อเท็จจริงใดๆ ที่จำเลยได้ให้ไว้ในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ย ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำในคดีนี้หรือในคดีอื่นๆ ต่อไป”

4.5.2 การบังคับตามกฎหมายเมื่อผู้รับเงื่อนไขกระทำการฝ่าฝืนบันทึกข้อตกลง หรือสัญญายอมความ

มาตรา 12 วรรคสองตอนท้ายบัญญัติว่า "...หากได้ปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้วจึงให้มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามบันทึกข้อตกลง ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป"

มาตรา 16 วรรคสาม บัญญัติว่า "เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นว่าสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น"

ในกรณีที่มีการยอมความต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลตามมาตรา 12 วรรคสอง เมื่อจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น และได้มีการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว จึงได้มีการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง ย่อมทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงย่อมไม่ถือเป็นการทำให้ระงับข้อพิพาทในคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นได้

ส่วนการทำสัญญายอมความตามมาตรา 16 เมื่อสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น หากปรากฏว่าผู้รับเงื่อนไขได้กระทำการฝ่าฝืนข้อสัญญาตามสัญญายอมความ ย่อมเป็นเงื่อนไขให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นสอบสวนหรือพิจารณาต่อไปได้ ซึ่งมีลักษณะของการบังคับคดีในทางแพ่ง

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากศาลเป็นผู้จัดให้มีการทำสัญญายอมความ เมื่อเกิดการฝ่าฝืนเงื่อนไขในตามสัญญายอมความศาลมีอำนาจดำเนินคดีแก่ผู้ฝ่าฝืน โดยนำตัวจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่หากเป็นการทำสัญญายอมความโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถใช้อำนาจบังคับผู้ฝ่าฝืนได้เองหรือไม่ เนื่องจากการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่บังคับคดีด้วยวิธีใดๆ แก่ผู้ฝ่าฝืนได้

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นแตกต่างกันในประเด็นเรื่องการบังคับผู้ฝ่าฝืนสัญญายอมความดังต่อไปนี้

ฝ่ายที่เห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจบังคับคู่กรณีที่ฝ่าฝืนสัญญายอมความ ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

ผู้พิพากษาท่านที่ 1 และ 3 เห็นว่าการใช้อำนาจบังคับผู้ฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญายอมเป็นอำนาจของศาล ซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดสภาพบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนได้⁶⁰ และผู้พิพากษาท่านที่ 1 ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในการกำหนดสภาพบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืน จึงควรออกกฎหมายที่ระบุให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล เมื่อมีการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนสัญญายอมที่ทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความล่าช้าจากการส่งคำร้องให้ศาลพิจารณาใหม่ โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับอำนาจบังคับคดีของผู้อำนวยการศาลในคดีแพ่ง⁶¹

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่เห็นว่าการบังคับผู้ฝ่าฝืนสัญญายอมความตามมาตรา 16 มิใช่การบังคับคดีในทางแพ่ง มีความเห็นดังนี้

ผู้พิพากษาท่านที่ 4 เห็นว่าสัญญายอมในมาตรา 12 เป็นการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูก่อนที่ศาลจะพิพากษาให้มีการยอมความ เมื่อผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว ศาลจึงจะพิพากษาให้คดีระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ทั้งนี้สัญญายอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เป็นกระบวนการทางอาญา มิใช่ทางแพ่ง จึงไม่อาจเรียกว่าเป็นการบังคับคดีได้⁶² และผู้พิพากษาท่านที่ 2 เห็นว่า การให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป หมายถึง หากเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญายอมในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำคดีมาฟ้องต่อศาล หาก

⁶⁰ สัมภาษณ์ ยอดชาย วีระพงศ์, รองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 25 กุมภาพันธ์ 2552.

⁶¹ สัมภาษณ์ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ, 23 กุมภาพันธ์ 2552.

⁶² สัมภาษณ์ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 2, 2 มีนาคม 2552.

เป็นการผิดข้อตกลงในสัญญายอมในชั้นศาล ให้ศาลนำคดีนั้นขึ้นมาพิจารณาพิพากษาอย่างคดี ความรุนแรงในครอบครัวต่อไป โดยให้ศาลพิพากษาลงโทษ ซึ่งไม่ใช่การบังคับคดีในทางแพ่ง⁶³

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การฝ่าฝืนข้อตกลงตามสัญญายอมความ ที่มาตรา 16 วรรค สามตอนท้ายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น มีลักษณะเดียวกันกับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีแพ่ง หากเป็นการฝ่าฝืนสัญญายอมที่ทำโดยศาล เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาล ออกคำบังคับ โดยแยกพิจารณาดังนี้

1) กรณีที่สัญญายอมความระบุให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ เป็นกรณีที่บังคับชำระหนี้เป็นเงิน ถ้าผู้รับเงื่อนไขฝ่าฝืนผู้ถูกกระทำ ด้วยความรุนแรงในครอบครัวซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดทรัพย์สินของ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำยึดเพื่อนำไปขายทอดตลาดมาชำระ หนี้ หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

2) กรณีที่สัญญายอมความมิได้ระบุให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ชดใช้เป็นเงิน แต่ให้เข้ารับการฟื้นฟูบำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติ ทำงานบริการสาธารณะ หรือ ละเว้นการกระทำอันเป็นการใช้ความรุนแรงในครอบครัว เป็นกรณีบังคับให้ผู้กระทำความรุนแรงใน ครอบครัวซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการหรืองดเว้นกระทำการ จึงไม่มีความจำเป็นต้อง ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งนี้ศาลสามารถจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297

หากเป็นการฝ่าฝืนสัญญายอมที่ทำขึ้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ มีอำนาจบังคับผู้ฝ่าฝืนได้เอง เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากคู่ความอีกฝ่ายแจ้งต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการบังคับคดีแทน พนักงานเจ้าหน้าที่มิใช่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะร้องขอให้ศาลดำเนินการบังคับคดีให้ได้ ทำให้คู่ความต้องมาร้องขอต่อ ศาลเพื่อดำเนินการบังคับคดีเองในภายหลัง

⁶³ สัมภาษณ์ อภิวัตน์ โพธิ์พร้อม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8, 24 กุมภาพันธ์ 2552.

สำหรับในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติครอบครัว (Family Law Act 1996) หมวด 4 กำหนดว่า หากคู่ความต้องการระงับข้อพิพาทสามารถยอมความ (Under Taking) ได้ โดยทำเป็นสัญญายอมต่อศาลว่าจะกระทำ หรือดเว้นกระทำการ เมื่อคู่ความทำสัญญายอมแล้ว จะต้องลงลายมือชื่อ และศาลจะให้ความเห็นชอบ หากฝ่าฝืนข้อตกลงตามสัญญายอมถือเป็นการ ละเมิดอำนาจศาล⁶⁴

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องการยุติคดีไว้ถึงสองมาตราโดยใช้ถ้อยคำที่ก่อให้เกิดการตีความที่แตกต่างกัน ตลอดจนการวางบทบัญญัติในการบังคับคดีโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงก่อให้เกิดความสับสน การตีความที่ไม่ตรงกันในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้วิจัย เห็นว่าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในส่วนของการยุติคดีใหม่ให้ยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 16 และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 12 วรรคสองให้เป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือพนักงานสอบสวนดังรายละเอียดที่กล่าวไว้ในข้อ 4.5.1 จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการบังคับคดี เพราะหากไม่คู่ความฝ่ายที่รับเงื่อนไขไม่อาจปฏิบัติตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทในชั้น พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจทำการสอบสวนและดำเนินคดีต่อศาลต่อไปได้ ส่วนการฝ่าฝืนการระงับข้อพิพาทที่ทำโดยศาล ข้อพิพาทในคดีความรุนแรงในครอบครัวยอมไม่ระงับและเข้าสู่การดำเนินคดีต่อศาลเพื่อมีคำสั่งและมีคำพิพากษาต่อไป

⁶⁴ <http://www.dca.gov.uk>