



มหาวิทยาลัยศรีปทุม

รายงานการวิจัย

เรื่อง

ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการขอมความ ตามประมวล
กฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่
เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ

DOMESTIC VIOLENCE OFFENCE AND THE COMPOUND ACCORDING
TO THE PENAL CODE : THE OFFENCE OF INDECENT UNDER SECTION
278 (OCCURRED IN THE PUBLIC) AND THE OFFENCE AGAINST
LIBERTY UNDER SECTION 310 BIS

มหาวิทยาลัยศรีปทุม
SRIPATUM UNIVERSITY

สุภัทสร ภูเจริญศิลป์

งานวิจัยนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปีการศึกษา 2551

คำนำ

งานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ครอบคลุม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 กับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศึกษาเฉพาะความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ แห่งประมวลกฎหมาย

การใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นปัญหาที่มีมาช้านาน ส่งผลกระทบต่ออันใหญ่หลวงต่อสังคม นับเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสังคมและประเทศ แต่กลับเป็นปัญหาที่สังคมปล่อยปละละเลย ไม่ให้ความสำคัญ ทั้ง ๆ ที่ครอบครัวเป็นหน่วยที่สำคัญที่สุดของสังคม ครอบครัวยุคใหม่ การกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้นอาจเกิดจากหลากหลายสาเหตุ เช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจที่ฝืดเคือง ปัญหาจากสุรา ยาเสพติด ความไม่เสมอภาคของสมาชิกในครอบครัว หรือทัศนคติที่ว่าชายเป็นหัวหน้าครอบครัว เป็นใหญ่ในบ้าน ภรรยาและบุตรเป็นสมบัติของตน ดังนั้นจึงสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ต่อภรรยาและบุตรก็ได้ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวนั้นโดยเนื้อหาแล้วมิใช่อาชญากรรม แต่เป็นปัญหาสังคม ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มุ่งรักษา ความสัมพันธ์และการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของครอบครัวเป็นสำคัญ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า หากจะให้การกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐานด้วย เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการยุติความรุนแรงในครอบครัว ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาเรื่องดังกล่าวข้างต้นด้วยความมุ่งหวังจะให้การยุติความรุนแรงในครอบครัวได้เป็นจริงในเร็ววัน งานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยหวังว่าคงจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมบ้างไม่มากก็น้อย

สุภัทสร ภูเจริญศิลป์

มีนาคม

2553

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ด้วยความช่วยเหลือจากบุคคลหลาย ๆ ท่าน ซึ่งผู้วิจัยขอขอบพระคุณ

มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่ได้สนับสนุนทุนวิจัยในครั้งนี้

รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ
ตรวจผลงานวิจัยฉบับนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัส ภัคดีธนากุล ที่ได้กรุณาให้ข้อเสนอแนะที่เป็น
ประโยชน์แก่ผู้วิจัย

คุณอัญชลิตา กองอรรถ ที่ได้กรุณาเอื้อเฟื้อข้อมูล

คณบดีบัณฑิตศึกษานิเทศศาสตร์ เพื่อนคณาจารย์ และเจ้าหน้าที่ในคณศึกษานิเทศศาสตร์
ทุกท่าน ที่ได้ช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัย

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความช่วยเหลือผู้วิจัยอีกจำนวนมากซึ่งไม่อาจกล่าวชื่อนาม
ได้หมดในที่นี้ ซึ่งผู้วิจัยขอขอบพระคุณทุกท่านมา ณ ที่นี้ด้วย และหากงานวิจัยฉบับนี้จะ

ก่อให้เกิดประโยชน์ประการใด ผู้วิจัยขอมอบให้แก่ บิดามารดา และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หาก
มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้ และขออภัยมา ณ ที่นี้

สุภัทสร ภูเจริญศิลป์

มีนาคม 2553

หัวข้อวิจัย : ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการยอมความตาม
ประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะความความผิดฐานกระทำ
อนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อ
เสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ

ผู้วิจัย : นางสาวสุภัทสร ภูเจริญศิลป์

หน่วยงาน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปีที่พิมพ์ : พ.ศ. 2553

บทคัดย่อ

การศึกษาเรื่องความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะความความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลในครอบครัว” ว่าชัดเจน แน่นนอน ปราศจากความคลุมเครือ ตามหลักแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 หรือไม่ การที่ “บุคคลในครอบครัว” หมายรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน จะทำให้มีการขยายความคุ้มครองมากเกินไปหรือไม่ อีกทั้งศึกษาว่า หากมีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) หรือความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ สมควรหรือไม่ที่จะให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับหลักในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 วรรคสอง ที่ว่า “หากมีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

จากการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยเห็นว่า ความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลในครอบครัว” ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ นั้น มิใช่เป็นกรณีที่บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน หรือคลุมเครือ แต่เป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ซึ่งจะต้องอาศัยการตีความตามหลักการตีความแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า คำนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัตินี้ กว้างเกินไป ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะดังนี้

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” เป็นดังนี้

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันในลักษณะทำนองเครือญาติหรือสมาชิกในครอบครัวเช่นว่านั้น

2. ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยให้เพิ่มความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 (ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 ทวิ ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295

คำสำคัญ : ความรุนแรงในครอบครัว

Research Title : Domestic violence offence and the compound according to the Penal Code : the offence of indecent under section 278 (occurred in the public) and the offence against liberty under section 310 bis

Name of Researcher : Miss Supussorn Pucharoensilp

Name of Institution : Faculty of Law, Sripatum University

Year of Publication : B.E. 2553

ABSTRACT

There are three main purposes of the study of Domestic violence offence and the compound according to the Penal Code: the offence of indecent under section 278 (occurred in public) and the offence against liberty under section 310 bis. First is to consider whether the meaning of “domestic violence” and “family member” under section 2 of the Penal Code is clear, certain and unambiguous or not. Next, is to study if the family member is overprotected or not by extending the meaning of “family member” to cover the persons who live mutually in the same household. Finally is to study if domestic violence had been committed and is liable to either the offence of indecent under section 278 (occurred in public) or the offence against liberty under section 310 bis, whether those offence should be considered as compoundable offences under a part of section 4 paragraph two of Domestic Violence Victim Protection Act, B.E. 2550 as “If domestic violence had been committed and is liable to the offence against bodily harm under section 295 of the Penal Code, such offence is considered as compoundable offence.”

This research found that the definitions of “domestic violence” and “family member” of this Act is not unclear, uncertain and ambiguous because they were legislated broadly so that it needs the interpretation according to the principle of

interpretation of law. Nevertheless, the definition of “family member” in such Act is too much extensive. The suggestions from researcher could be summarized as follows:

1. The definition of “family member” should be amended as follow:

“Family member” means a spouse or ex-spouse, a person who cohabits or was used to cohabit as husband and wife without marriage registration, legitimate child, adopted child and member of family including person who lives mutually in the same household liked relative or member of the family.

2. Domestic Violence Victim Protection Act, B.E. 2550 should be amended by adding the clause “the offence of indecent under section 278 (occurred in public) and the offence against liberty under section 310 bis of the Penal Code shall be compoundable offence” like the offence against bodily harm under section 295 of the Penal Code.

Keyword : Domestic Violence

สารบัญ

บทที่	หน้า
1 บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและที่มาของการศึกษา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 คำถามการวิจัย.....	4
1.4 สมมุติฐานการวิจัย.....	4
1.5 ขอบเขตการวิจัย.....	5
1.6 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	5
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	7
2.1 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องที่วิจัย.....	7
2.2 ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง.....	13
2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับลักษณะความรุนแรงในครอบครัว.....	13
2.2.2 แนวคิดการแทรกแซงสถาบันครอบครัวของรัฐ.....	14
2.2.3 แนวความคิดของความผิดอันยอมความได้.....	15
2.2.4 โครงสร้างความรู้ผิดทางอาญา.....	17

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.5 หลัก Volenti non fit injuria.....	18
2.3 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	18
3 ระเบียบวิธีวิจัย.....	24
3.1 รูปแบบการวิจัย.....	24
3.2 ขั้นตอนการดำเนินงานวิจัย.....	24
3.3 เครื่องมือการวิจัย.....	24
3.4 การเก็บรวบรวมข้อมูล.....	25
3.5 การวิเคราะห์ข้อมูล.....	25
4 ผลการวิเคราะห์ข้อมูล.....	27
4.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....	27
4.2 การยอมความในคดีอาญา.....	28
4.3 กฎหมายที่คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.....	29

สารบัญ (ต่อ)

บทที่

หน้า

4.4	สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.....	31
4.5	วิเคราะห์การคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.....	35
4.6	ความหมายและขอบเขตของความรุนแรงในครอบครัว.....	38
4.6.1	วิเคราะห์ความหมายคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว”.....	38
4.6.2	วิเคราะห์ความหมายคำว่า “บุคคลในครอบครัว”.....	46
4.7	การยอมรับ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 4.....	53
4.8	ข้อพิจารณาในเรื่องการยอมรับความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว.....	55
4.9	กฎหมายที่คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวของต่างประเทศ.....	58
4.9.1	ประเทศมาเลเซีย.....	58
4.9.2	ประเทศสิงคโปร์.....	60
4.9.3	ประเทศอังกฤษ.....	61

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.10 ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 278 ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล.....	68
4.11 ศึกษากรณีความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ.....	88
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	104
5.1 สรุปผลการวิจัย.....	104
5.1.1 ปัญหาเรื่องความหมายของคำว่า “ความรุนแรงใน ครอบครัว”.....	104
5.1.2 ปัญหาในการนิยามความหมายของคำว่า “บุคคลใน ครอบครัว”.....	107
5.1.3 ปัญหาว่าควรบัญญัติให้ความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ที่เกิดขึ้น ต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ เป็นความผิด อันยอมความได้หรือไม่.....	108
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	111

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.2.1 ปัญหาในการตีความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว”.....	111
5.2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.....	112
5.2.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.....	112
บรรณานุกรม.....	114
ภาคผนวก ก.....	122
ระเบียบวิธีปฏิบัติผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการยอมความการถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550	
ภาคผนวก ข.....	129

สารบัญ (ต่อ)

บทที่

หน้า

ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการ
ยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2551

ประวัติย่อผู้วิจัย

138

มหาวิทยาลัยศรีปทุม
SRIPATUM UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและที่มาของการศึกษา

ครอบครัวแม้จะเป็นหน่วยที่เล็กที่สุดในสังคม แต่ก็ เป็นหน่วยที่เป็นรากฐานสำคัญที่สุดของสังคม ในปัจจุบันเกิดปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมากขึ้นและรุนแรงขึ้นทุกวัน ๆ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาต่อเนื่องยาวนานและยังไม่มีแนวโน้มจะลดลง เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในทุกระดับการศึกษา ทุกระดับฐานะทางเศรษฐกิจ และทุกระดับสังคม ก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมาก ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขและความมั่นคงในครอบครัว ซึ่งย่อมส่งผลถึงความสงบสุขและความมั่นคงทั้งทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ เป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการพัฒนาประเทศและการเพิ่มความสุขมวลรวมของประชากรไทย

เรื่องของครอบครัวเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน ปัญหาครอบครัวเป็นปัญหาที่มีความสลับซับซ้อน มีส่วนเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมของสังคมไทยที่ยังรากลึกมานาน เป็นปัญหาสังคมที่ต้องอาศัยเวลาและความร่วมมือกันอย่างจริงจังจากทุก ๆ ส่วน หลายคนเชื่อว่าความรุนแรงในครอบครัวที่มีอยู่มากมายในสังคมไทย เป็นผลมาจากความรุนแรงที่ปรากฏให้เห็นกันอยู่ทั่วไปในสังคมจนคุ้นชิน ไม่ว่าจะมาจากสื่อทุกรูปแบบ การเสนอข่าว ศิลปะ ภาพยนตร์ ละคร เกมส์ต่าง ๆ รวมทั้งประสบการณ์ความรุนแรงที่เด็กได้เห็นหรืออาจได้รับเองจากบุคคลในครอบครัว สิ่งเหล่านี้หล่อหลอมให้เด็กไทยตกอยู่ในวังวนของความรุนแรง และพวกเขาก็จะกลายเป็นผู้สร้างความรุนแรงเหล่านั้นต่อไป เกิดปัญหาความรุนแรงขึ้นอย่างไม่จบสิ้น ส่วนหนึ่งของปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัว คือ ความไม่เท่าเทียมกัน

ในเชิงอำนาจของบุคคลในครอบครัว ผู้ที่ใช้ความรุนแรงในครอบครัวมักเป็นผู้ชาย เป็นพ่อ เป็นสามี เป็นญาติ หรือเป็นลูกซึ่งกระทำรุนแรงต่อบุพการี รวมไปถึงนายจ้างที่กระทำรุนแรงต่อลูกจ้างซึ่งพึงพาอาศัยอยู่ในครอบครัวเดียวกันอีกด้วย (กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552: 40) หากปล่อยให้บุคคลในครอบครัวแก้ไขปัญหาลำพังตนเองโดยลำพังต่อไป ความสมานฉันท์ในครอบครัวก็จะเป็นไปได้ยากมาก และไม่ทันการณ์ ต่อไปนี้ไม่ช้า สังคมไทยก็จะกลายเป็นสังคมนิยมความรุนแรงไปโดยไม่ทันรู้ตัว

มีการเรียกร้องให้สังคมตระหนักถึงความสำคัญของปัญหา เข้าใจปัญหา และเข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขปัญหอย่างจริงจัง ปัจจุบันก็เริ่มมีมาตรการในเรื่องนี้ในหลาย ๆ ทางบ้าง

แล้ว เช่น มีการรณรงค์หยุดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว การจัดเรตติ้งภาพยนตร์หรือรายการโทรทัศน์ เป็นต้น

ส่วนมาตรการเชิงบังคับอย่างมาตรการทางกฎหมายนั้น เดิมประเทศไทยยังไม่พบบัญญัติเรื่องการทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดการกระทำ ความรุนแรงขึ้นในครอบครัว ก็นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญามาใช้ เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women) ทำให้เกิดพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อขจัดความรุนแรงต่อเด็กและสตรี (สุรเดช ฉายะเกษตริณ, 2551: 3) จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบวิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

จากการให้ความหมายของคำดังกล่าว ทำให้มีข้อควรพิจารณาว่า พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้ผู้กระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว และได้กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไว้ มีการให้ความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลในครอบครัว” ไว้ แต่เป็นความหมายในลักษณะกว้าง ๆ จึงมีข้อควรพิจารณาว่า

การให้ความหมายในลักษณะกว้าง ๆ ของคำดังกล่าวตามพระราชบัญญัตินี้ ขัดต่อหลักกฎหมายอาญาหรือไม่ เนื่องจากโดยหลักกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจน แน่นนอน ปราศจากความคลุมเครือ และ

การที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้ “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่ารวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันด้วยนั้น จะทำให้มีการขยายความคุ้มครองมากเกินไปสมควรหรือไม่

นอกจากเรื่องความหมายของคำดังกล่าวแล้ว สิ่งที่ควรศึกษาต่อไป คือ พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่บดบังความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งที่ตามหลักแล้วความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้ แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้มุ่งรักษาความสัมพันธ์ และการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของครอบครัวเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม หากมีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และเป็นความผิดอาญาแผ่นดินฐานอื่นด้วย แต่มิใช่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เช่น ความผิดฐานกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 แต่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ ซึ่งเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดทั้ง 2 ฐานดังกล่าวมิใช่ความผิดอันยอมความได้ แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ฉบับดังกล่าวที่มุ่งรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวแล้ว ควรจะบัญญัติให้ความผิดทั้ง 2 ฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วยหรือไม่

ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้จึงทำการศึกษาถึงความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” และ “ความรุนแรงในครอบครัว” เพื่อวิเคราะห์ว่ามีความเหมาะสมและมีความชัดเจนแน่นอนตามหลักของกฎหมายอาญาหรือไม่ อีกทั้งจะศึกษากรณีหากมีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และการกระทำนั้นเป็นความผิดตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ฐานกระทำอนาจาร (ที่ได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล) หรือเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ ด้วย ความผิดทั้งสองมาตรานี้ควรจะเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือไม่

ทั้งนี้ ผู้วิจัยประสงค์จะช่วยให้มีการคุ้มครองและแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวตามอย่างเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการยอมความในคดีอาญา กรณีมีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 (ที่ได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล) หรือ มาตรา 310 ทวิ ด้วย

1.3 คำถามการวิจัย

1.3.1 ความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” และ “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีความชัดเจนและเหมาะสมหรือไม่

1.3.2 หากมีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ฐานกระทำอนาจาร (ที่ได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล) หรือความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ ด้วย ความผิดเหล่านี้ควรจะเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วยหรือไม่

1.4 สมมุติฐานการวิจัย

แม้ว่าประเทศไทยจะได้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แล้ว แต่ความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลในครอบครัว” ยังไม่เหมาะสมนัก อีกทั้งตามหลักกฎหมายฉบับนี้ ที่ว่า หากการกระทำ

ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ความผิดตามมาตรา 295 สามารถยอมความได้ การกำหนดความผิดอันยอมความได้เพียงเท่านี้ น่าจะยังไม่เพียงพอที่จะดำรงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว ดังนั้นจึงควรเพิ่มความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานกระทำอนาจาร ตาม มาตรา 278 (ที่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล) และ ความผิดต่อเสรีภาพ ตาม มาตรา 310 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้ด้วย ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มากยิ่งขึ้น

1.5 ขอบเขตการวิจัย

1.5.1 เนื้อหาของงานวิจัยฉบับนี้จะทำการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่น ทั้งกฎหมายในประเทศอันได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาจากเอกสารทางวิชาการ อันได้แก่ ตำรากฎหมาย รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และบทความทางวิชาการต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการหาแนวทางการพัฒนาและปรับปรุงการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

1.5.2 ระยะเวลาของการวิจัย 1 สิงหาคม 2551 ถึง 31 กรกฎาคม 2552

1.6 นิยามศัพท์เฉพาะ

1.6.1 “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

1.6.2 “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ทำให้ทราบประวัติ ความเป็นมา แนวคิดและเจตนารมณ์ ในการตรา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

1.7.2 ทำให้ทราบว่า “บุคคลในครอบครัว” และ “ความรุนแรงในครอบครัว” มีความหมายที่ชัดเจน และเหมาะสมหรือไม่

1.7.3 เป็นแนวทางในการพัฒนาการแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และเสนอแนวทางแก้ไขที่ควรจะเป็น ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ต่อไป



มหาวิทยาลัยศรีปทุม
SRIPATUM UNIVERSITY

บทที่ 2

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาข้อมูล และทบทวนวรรณกรรมจากเอกสาร และงานวิจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง สามารถสรุปสาระสำคัญดังนี้

2.1 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องที่เกี่ยวข้อง

หากย้อนอดีตกลับไปในประวัติศาสตร์โลก จะเห็นได้ว่าผู้ชายเป็นฝ่ายที่มีบทบาทและอำนาจเหนือกว่าผู้หญิง โดยจะได้รับการยกย่องให้เป็นผู้นำของครอบครัวและสังคม ในประเทศที่เป็นต้นแบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 แต่ในยุคนั้นผู้หญิงก็ยังไม่มียสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทน แม้ต่อมาจะได้มีการจัดตั้งสภาสตรีและสมาคมสตรีแห่งชาติขึ้น แต่กระนั้นหญิงกับชายก็มิได้มีความเท่าเทียมกันทางการเมือง ยังถูกกีดกันในหลายเรื่อง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1920 สตรีชาวอเมริกันจึงมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง (ลัดดาวัลย์ สินธุรักษ์, ม.ป.ป.: 78) ครั้นสงครามโลกครั้งที่สองเสร็จสิ้น จึงได้มีการรวมตัวของประเทศมหาอำนาจและประเทศพันธมิตรอื่นๆ ก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) และได้ร่วมกันทำข้อตกลงระหว่างประเทศ เรียกว่า กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) โดยวัตถุประสงค์ซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 1 ว่า จะรักษาสันติสุขและความมั่นคงแห่งโลก จะป้องกันและขจัดเสียซึ่งสาเหตุแห่งการคุกคามชีวิต จะสร้างสัมพันธภาพอันดีงามระหว่างชาติต่าง ๆ มีความเคารพสิทธิและความเสมอภาคตลอดจนอิสรภาพในการปกครองตนเองของทุกประเทศ ไม่ว่าจะเล็กหรือใหญ่ จะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างกันเพื่อผดุงสันติภาพ สร้างความมั่นคงและความก้าวหน้าโดยเสมอหน้ากัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เพศ วัฒนธรรมและเศรษฐกิจ

ในปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) ขึ้น เพื่อร่างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) โดยสหประชาชาติได้มีมติรับรองเมื่อ ค.ศ. 1948 มีหลักการที่สำคัญคือ การยอมรับในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคโดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ

เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด โดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 และข้อ 16

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน จากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 16

- 1) บรรดาชายและหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและก่อร่างสร้างครอบครัวโดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรส และขาดจากการสมรส
- 2) การสมรสจะกระทำกันโดยความยินยอมอย่างอิสระและเต็มทีของผู้ที่จะเป็นคู่สมรสเท่านั้น
- 3) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ

ต่อมาได้มีการจัดทำอนุสัญญา (Conventions) ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาต้องปฏิบัติตาม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Children) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Children) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก 4 ประการดังนี้

1. สิทธิในการอยู่รอด (Right of Survival)
2. สิทธิในการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection)
3. สิทธิในการพัฒนา (Right of Development)
4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right of Participation)

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) มีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1987 (พ.ศ. 2530) หลักการของอนุสัญญานี้คือ ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเลือกปฏิบัติในรูปแบบของการบังคับให้แต่งงาน ความรุนแรงในครอบครัว โอกาสในการศึกษา การดูแลด้านสาธารณสุข ตลอดจนการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน โดยอนุสัญญาดังกล่าวให้รัฐภาคีต้องรับรองหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ และต้องออกกฎหมายคุ้มครองสตรีด้วย (ลัดดาวัลย์ สินธุรักษ์. ม.ป.ป.: 79) ในอนุสัญญาดังกล่าวได้กล่าวถึงคำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” ว่า

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” จะหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งหมายที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือการใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่น ๆ

ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และได้ให้สัตยาบันต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นประเทศแรกในเอเชีย ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2491 อีกทั้งยังเป็นภาคีทั้งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Children) เมื่อปีพุทธศักราช 2535 และ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women) เมื่อปีพุทธศักราช 2528 และได้รับรองพระราชบัญญัติอันมีมติเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายต่อไป เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว (กวี-โยป ชน, ม.ป.ป.: V)

แนวคิดในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เกิดจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women) พันธกรณีหนึ่งของอนุสัญญาคือ รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง รวมทั้งออกกฎหมายเพื่อประกันพัฒนาการและความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรี กฎหมายขจัดความรุนแรงต่อเด็กและสตรีเป็นกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่ง ซึ่งประเทศภาคีต้องจัดให้มีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ข้อนี้ นอกจากนี้ ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 แผนพัฒนา

สตรีได้มีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งคือ เพื่อให้สตรีได้รับความคุ้มครองทุกด้าน รวมทั้งสภาพการทำงาน สภาพการเป็นมารดา ในฐานะที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกับบุรุษ (คำว่า “ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์” ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกจากกันได้ คือสิทธิในชีวิต ร่างกาย และสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน) (กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ [พ.ม.] สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว หลักสูตรฝึกอบรม พนักงานเจ้าหน้าที่, ม.ป.ป.: 16) และในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดเป้าหมายหลักที่สำคัญข้อหนึ่ง คือ การออกพระราชบัญญัติขจัดความรุนแรงต่อเด็กและสตรี (สุรเดช ฉายะเกษตริน, 2551: 4)

หากเราย้อนมาศึกษาพื้นฐานโครงสร้างสังคมไทยในอดีตซึ่งให้ความสำคัญกับการสืบเชื้อสายฝ่ายหญิง รวมทั้งการตั้งถิ่นฐานของครอบครัวภายหลังฝ่ายหญิงแต่งงาน ผู้หญิงเป็นผู้ยุติที่ ขณะที่ผู้ชายเมื่อแต่งงานแล้วก็จะไปอยู่กับภรรยา จากการศึกษาทางมานุษยวิทยาพบว่าสังคมไทยแต่เดิมนั้นเป็นสังคมแบบมาตาธิปไตย คือ ถือแม่เป็นใหญ่ (แสงบุญเฉลิมวิภาส, 2548: 53-55) แต่ต่อมาเมื่อไทยได้รับวัฒนธรรมของอินเดียเข้ามา พื้นฐานสังคมไทยดั้งเดิมจึงเปลี่ยนไป ซึ่งวัฒนธรรมอินเดียถือชายเป็นใหญ่หรือปิตาธิปไตย สถานภาพของผู้หญิงจะด้อยกว่าชาย สามีเป็นใหญ่ มีอำนาจเหนือภรรยาและบุตร ดังจะเห็นได้จากกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัตนโกสินทร์ มาตรา 60 ที่ว่า “สามีภริยาอยู่ด้วยกัน ภริยามีความผิดสามีจะปรามตีโดยหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีมิได้ ถ้าภริยาตำว่าหยาบซ้ำแก่สามีให้ภริยาเอาข้าวตอกดอกไม้ขอโทษแก่สามีจึงควร” ในกฎหมายพระอัยการทาสให้อำนาจสามีที่จะชายฝากบุตรหรือภริยาตนได้ นอกจากนั้น ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จยังให้สิทธิสามีที่จะยกภริยาของตนเองให้ผู้อื่นเหมือนกับเป็นทรัพย์สิน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าภริยามีสถานะเสมือนเป็นทรัพย์สินของสามี ต่อมา เมื่อไทยเริ่มมีการติดต่อกับประเทศทางตะวันตกจึงได้รับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงเพิ่มมากขึ้น มีพระราชบัญญัติเรื่องผัวชายเมีย บิดามารดาชายบุตร ร.ศ. 86 (พ.ศ. 2410) ระบุให้สามีมีความผิดหากขายหรือจำนำภริยาโดยภริยาไม่ยินยอม ต่อมา ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีประกาศลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2450) ซึ่งห้ามการซื้อมนุษย์หรือเอาคนลงเป็นทาส ถือว่าเป็นความผิดอาญาและมีโทษ และ พ.ศ. 2454 ได้มีประกาศเลิกทาส (แสงวีร์ แผงสุภา, 2548: 16-17)

แต่อย่างไรก็ตาม ชายและหญิงก็ยังไม่มีความเท่าเทียมกัน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2516 ได้มีการรวมกลุ่มเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 จำต้องมีบทบัญญัติในมาตรา 28 ให้ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกัน (ประสพสุข บุญเดช, 2551: 7) และหลักการดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจนกระทั่งฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา 52 เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

แม้กฎหมายจะได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง การใช้ความรุนแรงในครอบครัวนั้นปัจจุบันเป็นเรื่องผิดกฎหมายในประเทศไทย แต่ในทางปฏิบัติ คนในสังคมกลับปล่อยให้เรื่องนี้เกิดขึ้นต่อหน้าต่อตาอย่างไม่หาทางแก้ไข ทักษะสติของคนไทยที่ยังคงมีการถูกปลูกฝังอย่างต่อเนื่องมาแต่เดิมน่าได้มีการเปลี่ยนแปลงไปไม่ ในความเป็นจริงการใช้ความรุนแรงในครอบครัวจึงยังคงมีให้เห็นอยู่เป็นประจำจนคุ้นชิน และบุคคลในสังคมก็ละเลยกับปัญหาดังกล่าว คิดว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัว เป็นเรื่องที่บุคคลอื่นไม่สมควรจะเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย มีผู้เห็นว่า สังคมไทยควรเลิกค่านิยมที่เห็นว่า เมื่อหญิงแต่งงานกับชายแล้ว ฝ่ายชายจะมีบุริมสิทธิเหนือชีวิตและร่างกายของภรรยาตน (สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ม.ป.ป.: 35) ควรมีการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมที่ไม่เชื่ออำนาจต่อสิทธิ

มนุษยชนในประเทศไทย ได้แก่วัฒนธรรมที่เพิกเฉยเมื่อเห็นการละเมิดสิทธิและความรุนแรง (ศรีประภา เพชรมีศรี, ม.ป.ป.: 31)

แต่เดิมนั้นประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดการกระทำความรุนแรงขึ้นในครอบครัว ก็นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญามาใช้ แต่การกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากปัญหาอาชญากรรมอื่น ๆ เนื่องด้วยสถานะความสัมพันธ์อันใกล้ชิดของเหยื่อกับผู้กระทำความผิด ทำให้การดำเนินการในลักษณะคดีอาญาอาจไม่เป็นที่พึงประสงค์ และไม่เป็นผลดีแก่การแก้ไขปัญหามารยาตในครอบครัว (มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, 2547: 17) ดังนั้น จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการผลักดันให้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายเข้ามาช่วย เนื่องจากกฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้มาตรการทางอาญามายังบังคับจึงขาดความยืดหยุ่น จึงควรที่จะออกกฎหมายพิเศษมาบังคับใช้เพื่อจะได้มีวิธีการที่ยืดหยุ่น และได้มีการเสนอให้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการขจัดความรุนแรงในครอบครัวขึ้น โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2550 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่อังคารที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้วันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 กฎหมายฉบับดังกล่าวคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ

เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามายังบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบวิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่บดบังความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ ในขณะที่โดยหลักแล้วความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้ด้วยอย่างเช่น สามีทำร้ายร่างกายภรรยา สามีมีความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 และความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ไม่บดบังความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ไม่อาจยอมความได้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความได้ อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งรักษาสถาบันครอบครัวให้ดำรงอยู่สืบไป

มีผู้เห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งไปที่การเยียวยาและฟื้นฟูทั้งผู้กระทำความรุนแรงและผู้ถูกกระทำ มากกว่ามุ่งลงโทษ บทลงโทษจึงเบากว่าตามการดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา (สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, ม.ป.ป.: 35)

2.2 ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของความรุนแรงในครอบครัว

ชูเกียรติ สุวรรณรังษี (2551) ได้อธิบายลักษณะของความรุนแรงในครอบครัวไว้ดังนี้

- (1) การฆาตกรรมระหว่างสมาชิกในครอบครัว
- (2) การกระทำรุนแรงต่อกาย (physical abuse) ระหว่างสมาชิกในครอบครัว
- (3) การกระทำรุนแรงต่อเพศ (sexual abuse) ในครอบครัว
- (4) การทำอันตรายต่ออารมณ์หรือจิตใจ (emotional or psychological abuse)

- (5) ความรุนแรงจากจารีตประเพณีปฏิบัติ (traditional and cultural practice)
- (6) ประเพณีการเลือกปฏิบัติต่อลูกผู้หญิงและลูกผู้ชาย
- (7) ความรุนแรงที่เกิดจากการบังคับค้าประเวณี

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ (2547) ได้แบ่งลักษณะของการใช้ความรุนแรงหรือการกระทำความรุนแรงในครอบครัว เป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 ประเภท ดังนี้

1. ความรุนแรงที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย (Physical abuse) หมายถึง การกระทำไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ โดยเจตนาต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ได้รับผลร้าย โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอาจมีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือไม่ก็ได้
2. ความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ หมายถึง การกระทำ ใด ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยเทียบกับกับการกระทำที่อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 และมาตรา 310 เป็นหลัก
3. ความรุนแรงทางเพศ (Sexual abuse) หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความสมัครใจในการมีความสัมพันธ์ทางเพศ หรือทำให้ผู้เสียหายขาดเสรีภาพทางเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจาร เป็นต้น
4. ความรุนแรงที่กระทบต่อชื่อเสียง เกียรติยศ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่กระทบความรุนแรงต่อสภาวะทางจิตใจและอารมณ์เป็นอาชญา อันเป็นผลให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกถูกลดคุณค่า รู้สึกด้อยค่า ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ถูกเหยียดหยามในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเทียบเคียงกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาท ตามมาตรา 393 และมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2.2.2 แนวคิดการแทรกแซงสถาบันครอบครัวโดยรัฐ

Donald Brieland and John Allen Lemmon (1987: อ้างถึงใน ปัทมาภรณ์ รอดอนันต์, 2550: 34-35) ได้กล่าวถึงแนวคิดแทรกแซงสถาบันครอบครัวโดยรัฐดังนี้

แนวคิด

Police Power

แนวความคิดนี้ในระบบประชาธิปไตย หมายถึง อำนาจทั่วไปของรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ (Police Power) การใช้อำนาจนี้ในทางนิติบัญญัติแสดงออกโดยผ่านการตรากฎหมาย

ดังนั้น เมื่อสถาบันครอบครัวทำหน้าที่บกพร่อง รัฐจึงต้องแทรกแซงและมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐ ให้พ้นจากภัยอันตรายจากบุคคลที่กระทำความผิดและมีภัยต่อสังคม

แนวคิด

Parents Patria

แนวความคิดนี้ถือว่ารัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดามารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากอันตรายหรือความเสียหายใด ๆ ซึ่งเป็นการแสดงว่ารัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัว เมื่อบิดามารดาบกพร่องในหน้าที่ต่อเด็กและเยาวชน

2.2.3 แนวความคิดของความผิดอันยอมความได้

ศ. ดร. คณิต ถน นคร (2543) ได้ให้แนวคิดของความผิดอันยอมความได้ไว้ว่า ความผิดฐานใดฐานหนึ่งจะควรบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ชอบที่จะต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานนั้น ๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้าความผิดฐานใดมีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อย กรณีก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้
2. ความผิดฐานนั้น ๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหายแล้ว กรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้
3. ความผิดฐานนั้น ๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

พ.ต.ท. ชชาติ ศรีนวลนัด

และ พ.ต.ต. วันชัย ศรีนวลนัด (2528) ได้อธิบายว่า

เหตุที่กฎหมายเลือกเอาความผิดบางเรื่องให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่บางเรื่องยอมความกันไม่ได้นั้น มีแนวทางคิดอยู่ 3 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีความยินยอมของผู้เสียหาย ถ้าผู้เสียหายยินยอม ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิด ความผิดนั้นก็จะเป็นความผิดอันยอมความได้

2. ทฤษฎีความสงบเรียบร้อย ทฤษฎีนี้ถือว่า การที่จะถือเอาความผิดใด เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น แล้วแต่ว่าความผิดนั้นจะกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อย ส่วนใหญ่หรือไม่ ถ้าความผิดนั้นกระทบกระเทือนเฉพาะบุคคลบางคน เช่น ความผิดฐานข่มขืน

กระทำซ้ำเรา ข้อโกง บุกรุก ฯลฯ ก็อาจจะถือเอาความผิดชนิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ถ้าความผิดชนิดใดที่สังคมได้รับความกระทบกระเทือนด้วยแล้วก็จะไม่ให้มีการยอมความต่อกันได้ เพราะจะเป็นการสร้างความไม่สงบสุขขึ้นกับสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ ความผิดฐานปลอมแปลง

3. ทฤษฎีสติพินิจการแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีนี้กล่าวว่า สติพินิจแก้แค้นทดแทน เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะกระทำตอบแทนผู้ที่มากระทำผิดแก่ตน ต่อมาเมื่อชุมชนเจริญขึ้น แนวคิดในเรื่องการแก้แค้นทดแทนได้ถูกยกเลิกไป แต่ให้ตกเป็นสิทธิและหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ลงโทษผู้ทำผิด แต่รัฐก็ไม่ประสงค์จะเข้ามาก้าวร้าวแก่เอกชนทุกกรณี รัฐจะยื่นมือมาจัดการเมื่อรัฐเห็นว่าจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น ถ้าพฤติการณ์ใดไม่น่าจะเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว รัฐก็จะปล่อยเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะพิจารณาเอาเองว่าเขาสมควรจะเอาโทษกันหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงแต่คอยช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายสำเร็จไปได้เท่านั้น เพราะถือว่าความผิดอาญาประการนี้เป็นเรื่องกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายโดยตรง มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคม

นพรัตน์ อักษร (2532) ได้ให้ความเห็นว่า การบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้น่าจะอาศัยปัจจัยดังต่อไปนี้

1. ลักษณะของความผิด หากไม่มีพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็จะไม่บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

2. จารีตประเพณี การบัญญัติให้ความผิดบางฐานที่มีผลกระทบต่อเอกชน ผู้เสียหายเป็นส่วนตัวมากกว่ากระทบต่อส่วนรวม สามารถที่จะยอมความได้ โดยพิจารณาจากปัจจัยในด้านจารีตประเพณี จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น การดำเนินคดีทุกครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ในบางครั้ง การที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดบางฐานสามารถยอมความกันได้ จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเอง และทำให้สมาชิกในสังคมสามารถอยู่ด้วยกันได้อย่างสมานฉันท์

3. ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว ครอบครัวเป็นสิ่งที่สำคัญในชีวิตของมนุษย์นับแต่ลืมตาขึ้นมาดูโลก สถาบันครอบครัวจึงควรจะต้องมีความเข้มแข็ง อย่่างไรก็ตาม ในบางครอบครัวอาจมีการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างบุคคลในครอบครัว ซึ่งอาจทำให้ความผิดที่กระทำต่อกันมีความร้ายแรงมากหรือน้อยกว่าธรรมดาก็ได้ (นพรัตน์ อักษร,

2532: 22) แต่เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลในครอบครัว จึงสมควรที่จะยอมความกันได้ในความผิดบางฐานที่กระทบเอกชนผู้เสียหายเป็นส่วนตัว

2.2.4 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

การจะพิจารณาถึงความผิดอาญาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งประกอบด้วยโครงสร้าง 3 ประการ ซึ่งจะต้องวินิจฉัยโดยเรียงลำดับ ดังนี้

1. เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่
2. เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่ และ
3. เป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่

ข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการนี้จะต้องประกอบกันอย่างครบถ้วน จึงจะทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา และต้องมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้น (คดีต ณ นคร, 2543: 72-74)

1. เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โดยทั่วไปแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย ผู้กระทำ การกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

องค์ประกอบภายในประกอบด้วย เจตนา ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่น เช่น มูลเหตุชักจูงใจ เป็นต้น

2. เป็นการกระทำที่เป็นความผิด

กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ เมื่อการกระทำของผู้กระทำครบองค์ประกอบแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ ถ้ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้วการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด

3. เป็นการกระทำที่มีความชั่ว

ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบ บุคคลที่จะสามารถมีความรู้ผิดชอบโดยปกติคือ ผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว

ความชั่วของบุคคลอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ ไม่มีความชั่วเลย มีความชั่วอย่างจำกัด และมีความชั่วที่บริบูรณ์

2.2.5 หลัก Volenti non fit injuria

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์ (2550: 113-115) ได้อธิบายว่าในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อธิบายถึงหลัก Volenti non fit injuria ไว้ดังนี้

1. เป็นข้อตกลงซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย
 2. ลักษณะของข้อตกลงดังกล่าว มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้
 - 2.1 เป็นการยินยอมให้กระทำ
 - 2.2 เป็นการยอมรับความเสี่ยงภัยในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น
- ผลก็คือ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว เมื่อผู้ก่อความเสียหายถูกฟ้องให้รับผิดชอบเพื่อละเมิด ผู้ก่อความเสียหายสามารถยกความยินยอมขึ้นต่อสู้ได้

ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศอิตาลี โดยหลักแล้ว จะใช้หลัก Volenti non fit injuria นี้ในกฎหมายอาญา ในส่วนของกฎหมายแพ่งกล่าวถึงแต่เฉพาะกรณีของข้อตกลงหรือสัญญา ในด้านกฎหมายอาญานั้น มาตรา 50 ของประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีบัญญัติว่า “ไม่อาจลงโทษบุคคลผู้ก่อความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อสิทธิประการใดประการหนึ่ง โดยความยินยอมของผู้เสียหายเอง”

สำหรับประเทศไทยนั้น ในด้านกฎหมายแพ่งได้มีการกล่าวถึงหลัก Volenti non fit injuria กันอย่างมากในกฎหมายลักษณะละเมิด ส่วนในด้านกฎหมายอาญา หลัก Volenti non fit injuria นี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (2536: 660) แปลว่า เมื่อยอมแล้วไม่มีความผิด แม้หลักนี้จะไม่มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 ว่า

มีหลักกฎหมายทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดได้

2.3 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

งานวิจัยเรื่อง “เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 20 ร่างพระราชบัญญัติการขจัดความรุนแรงในครอบครัว”

งานวิจัยดังกล่าว วิจัยโดย มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ (2547) โดยศึกษาถึงความหมาย สาเหตุ และผลกระทบของความรุนแรงในครอบครัว โครงสร้างของพระราชบัญญัติการขจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. และนำแนวความคิดเกี่ยวกับการขจัดความรุนแรงในครอบครัวที่เหมาะสมมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทย

งานวิจัยฉบับนี้เห็นว่าการนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้โดยตรงอาจไม่เหมาะสมเท่าใดนัก ผู้วิจัยเสนอว่าในภาพรวมของร่างกฎหมายนี้ก่อนจะลงไปสู่รายละเอียดควรมีการตกลงกำหนดกรอบของเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ให้ชัดเจนก่อนว่า มุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองใคร ลงโทษใคร และจะคุ้มครองการกระทำแบบไหนบ้าง หลังจากนั้นจึงค่อยพิจารณาว่าวิธีการพิเศษในรูปแบบใดที่น่าจะเหมาะสมกับประเทศไทย และปิดท้ายด้วยการกำหนดรายละเอียดในการดำเนินงานให้เป็นรูปธรรม

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคความรุนแรงในครอบครัว”

งานวิจัยฉบับนี้ วิจัยโดย สุระปะนีย์ จุฬารมย์ (2549) โดยมุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบของความรุนแรงในครอบครัวโดยทั่วไป ศึกษาถึงแนวทางและความคิดต่าง ๆ ในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกระทำรุนแรงภายในครอบครัวตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้น ตลอดจนอุปสรรคข้อขัดข้องของกฎหมาย และประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขปัญหาคความรุนแรงในครอบครัวของประเทศไทย และเสนอกฎหมายใหม่ที่มีวัตถุประสงค์และมาตรการพิเศษที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคความรุนแรงในครอบครัวโดยเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

ผู้วิจัยเสนอว่าแนวทางการช่วยเหลือเหยื่อผู้ถูกกระทำจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีการกำหนดขั้นตอนปฏิบัติดังนี้

1. การช่วยเหลือให้ปลอดภัยก่อน
2. การป้องกันไม่ให้เหยื่อถูกกระทำซ้ำเพื่อเหตุการณ์นั้นอีก

3. การช่วยเหลือด้านร่างกาย
4. การช่วยเหลือด้านจิตใจ
5. การช่วยเหลือด้านกฎหมาย

งานวิจัยเรื่อง “การประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว”

งานวิจัยฉบับนี้ วิจัยโดย วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล อุทัยวรรณ แจ่มสุธิ อำนาจ เนตยสุภา (2546) มุ่งศึกษาถึงความหมาย สภาพปัญหา และผลกระทบของความรุนแรงในครอบครัว และเพื่อทราบแนวคิดเกี่ยวกับสถานะ และสิทธิ ความสัมพันธ์ของคู่สมรส ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ อีกทั้งศึกษากฎหมายและปัญหาข้อขัดข้องในการคุ้มครองคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวของประเทศไทย ศึกษามาตรการและรูปแบบที่เหมาะสมต่อการสนองตอบปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ตลอดจนทางเลือกอื่นที่นำมาใช้ก่อนหรือแทนการดำเนินคดีทางอาญาหรือฟ้องร้องทางแพ่ง

ผู้วิจัยเสนอแนะว่าในด้านกฎหมาย

(1) ฝ่ายนิติบัญญัติควรตรากฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(2) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 กำหนดให้การทำร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสเป็นความผิดอันสมควรยอมความได้

(3) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 1 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตั้งแต่มาตรา 253 ถึงมาตรา 270 ให้ศาลนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไปใช้คุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวด้วย และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวด้วย

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความรุนแรงในครอบครัว”

งานวิจัยฉบับนี้ วิจัยโดย แสงรวี แผงสุภา (2548) มุ่งประสงค์ที่จะศึกษากฎหมายจากต่างประเทศ ที่ใช้มาตรการขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่คู่สมรส

ผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว หรือออกคำสั่งให้คู่สมรสฝ่ายที่ก่อเหตุรุนแรงเข้ารับการบำบัด แก้ไขฟื้นฟูแทนการดำเนินคดีทางอาญาหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง น่าจะเหมาะสมกับ วัฒนธรรมและบริบทของสังคมไทย ซึ่งมุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวให้เป็นปึกแผ่นและเป็นแกน หลักของสังคมสืบไป

ผู้วิจัยเสนอแนะว่า ด้านกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติควรตรากฎหมายคุ้มครอง สวัสดิภาพคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น

- (1) ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงใน ครอบครัวยุคใหม่ โดยให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่คู่สมรสที่ ได้รับความรุนแรงในครอบครัว และให้ครอบครัวทุกกลุ่มให้สอดคล้องกับมาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
- (2) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 กำหนดให้การทำ ร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสเป็นความผิดอันสมควรยอมความได้
- (3) เพิ่มเติมความผิดฐาน คุกคาม และรบกวน ในประมวลกฎหมายอาญา
- (4) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ให้ศาลเยาวชนมีอำนาจพิจารณาตีเกี่ยวกับการ ออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว โดยคู่สมรสที่ได้รับความ รุนแรงในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพต่อศาลก่อน หรือแทนการดำเนินคดีอาญาหรือฟ้องร้องทางแพ่ง เพื่อให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่คู่ สมรสที่ถูกกระทำรุนแรง โดยศาลสามารถออกคำสั่งบางอย่างได้ เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง สวัสดิภาพเป็นความผิดอาญามีโทษจำคุกหรือปรับ แล้วแต่กรณี และศาลมีอำนาจลงโทษ ผู้กระทำผิดได้ทันที อีกทั้งเมื่อศาลได้มีคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสแล้ว กำหนดให้ศาลมี หน้าที่แจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่เจ้าพนักงานตำรวจท้องที่นั้น ๆ เพื่อในกรณีมีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าจับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับและให้นำตัวส่งศาลเพื่อ ดำเนินการต่อไป

ด้านกระบวนการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ถูกกระทำรุนแรงควรทำงานเป็น ทีมสหวิชาชีพ และเน้นกระบวนการทางสังคมก่อน หากยุติปัญหาได้โดยไม่ต้องเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะเป็นการดียิ่งกว่า

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง ป้องกัน และฟื้นฟู เด็กที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว”

งานวิจัยฉบับนี้ วิจัยโดย ปัทมาภรณ์ รอดอนันต์ (2550) เพื่อศึกษาแนวคิดของนักกฎหมายไทยในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง ป้องกัน และฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว ผลของการศึกษาพบว่า แนวคิดในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง ป้องกัน และฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัวของไทยนั้น น่าจะเกิดจากความบกพร่องของกฎหมายที่มีอยู่ ยังไม่ครอบคลุมต่อการแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบและครบวงจร ประกอบกับการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการลงโทษบิดามารดาที่กระทำความรุนแรงต่อเด็ก ไม่น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมเท่าใดนัก เนื่องจากกฎหมายอาญามีความเคร่งครัด ขาดความยืดหยุ่น มีภาพลักษณ์ที่สร้างความรู้สึกรุนแรง ในที่สุดก็จะนำไปสู่การลงโทษในลักษณะจำคุก ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคง ความคงอยู่ของสถาบันครอบครัวต่อไป ดังนั้น

1. ควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษ
2. จัดให้มีระบบการคุ้มครองที่ครอบคลุมและเชื่อมโยง
3. จัดให้มีระบบการดำเนินคดีที่รวดเร็วและจบไว
4. เสริมสร้างระบบป้องกันในเชิงรุก
5. เสริมสร้างนโยบายที่ต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม
6. การลงโทษตามกฎหมายอาญามุ่งเน้นไปที่ตัวผู้กระทำผิด แต่ไม่ได้

คำนึงถึงการให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย จึงควรนำเอาเรื่องการคุ้มครองพยานมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย นำเอาการคุมประพฤติมาใช้เพื่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษตามกฎหมายอาญา ต้องปรับระบบให้ศาลเยาวชนและครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินได้

7. การถอนอำนาจปกครอง ควรระบุให้ชัดเจนว่าการที่บิดามารดาทำโทษบุตรอย่างรุนแรงจะถูกถอนอำนาจปกครองได้ แต่การถอนอำนาจปกครองเป็นการแทรกแซงที่รุนแรงที่สุด ดังนั้น ควรเข้าไปแทรกแซงอำนาจปกครองโดยวิธีอื่นแทน เช่น ห้ามติดต่อกัน ห้ามเยี่ยมในระยะเวลา หรือสถานที่ที่กำหนด

8. วิธีการเพื่อความปลอดภัย ควรนำมาใช้คุ้มครองป้องกันเด็กในกฎหมายเฉพาะ

9. การคุมประพฤติ ควรให้แพทย์มาตรวจวินิจฉัยสภาพร่างกายและจิตใจของผู้กระทำความผิด แล้วรายงานไปยังศาล เพื่อศาลจะได้กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติ

งานวิจัยเรื่อง “แนวทางการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว”

งานวิจัยฉบับนี้ วิจัยโดย ชูเกียรติ สุวรรณรังษี (2551) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาสภาพปัญหาและแนวคิดทางกฎหมายในการป้องกันแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และศึกษาปัญหาอุปสรรคในการใช้มาตรการทางอาญาทั่วไปในการป้องกันแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัว รวมทั้งศึกษาแนวทางการปฏิบัติในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ผู้ศึกษาเสนอแนะว่า

1. การบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ควรดำเนินการอย่างรอบคอบและจริงจัง
 2. ควรปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานและศาล
 3. ควรมีกระบวนการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำและผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวอย่างจริงจังและต่อเนื่อง โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้กระทำรุนแรงกลับคืนสู่ครอบครัวและสังคมได้ดีดังเดิม
 4. ควรมีการฝึกอบรมทักษะให้แก่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และพนักงานเจ้าหน้าที่
 5. ควรส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและภาคประชาสังคมในการป้องกันแก้ไขปัญหการใช้ความรุนแรงในครอบครัว รวมทั้งจะรับทราบข้อเสนอข่าวทางสื่อมวลชนเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทุกรูปแบบ
 6. กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ควรจัดโครงสร้างองค์กรและจัดหาคูคณาจารย์และงบประมาณที่เพียงพอ
 7. ควรจัดให้มีการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับกฎหมายให้สื่อมวลชนได้เข้าใจ
- เจตนารมณ์ขอห้ามตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาสถาบันครอบครัวให้เข้มแข็ง

บทที่ 3

ระเบียบวิธีวิจัย

ระเบียบวิธีวิจัยที่ได้นำมาประยุกต์ใช้ประกอบการวิจัยเรื่อง “ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ” นั้น มีรายละเอียดดังนี้

3.1 รูปแบบการวิจัย

การศึกษาค้นคว้าความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะ ความผิดฐานกระทำอนาจาร ตาม มาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ จะใช้วิธีศึกษาและวิเคราะห์แบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

3.2 ขั้นตอนการดำเนินงานวิจัย

1. ขั้นตอนการดำเนินงาน
2. ทบทวนวรรณกรรม
3. วิเคราะห์ข้อมูล
4. เขียนรายงานวิจัย เอกสารพร้อมนำมารวบรวมและเรียบเรียงอย่างเป็นระบบพร้อมบทสรุป
5. จัดทำตัวเล่มฉบับสมบูรณ์

3.3 เครื่องมือการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยเรื่อง “ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ” นั้น

ประกอบด้วย การศึกษาค้นคว้า รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูล จากตำรา รายงานผลการวิจัย บทความ รายงานการประชุม และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรู้ในครอบครัว ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงไปถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายของไทยตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย และ ประเทศอังกฤษ โดยนำมาศึกษาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ (Analytical and Comparative Research)

3.4 การเก็บรวบรวมข้อมูล

ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) เป็นข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมเอกสารต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ประมวลกฎหมายอาญา คำพิพากษากฎีกา ตำรา รายงานผลการวิจัย บทความ รายงานการประชุม เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรู้ในครอบครัว รวมถึงกฎหมายของประเทศ สิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย และประเทศอังกฤษ

3.5 การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลในการวิจัยครั้งนี้ประกอบด้วยวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ (Analytical and Comparative Research) และนำเสนอในลักษณะการวิเคราะห์แบบพรรณนา (Discriptive Analysis) ในประเด็นต่อไปนี้

1. ความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” และ “ความรู้ในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
2. วิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 กรณีที่มีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
3. วิเคราะห์กรณีที่มีการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น และการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 (ที่ได้เกิดต่อหน้าต่อหน้าธารกำนัล) หรือเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา

310 ทวิ ด้วย ความผิดทั้งสองมาตรานี้ควรจะเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือไม่



มหาวิทยาลัยศรีปทุม
SRIPATUM UNIVERSITY

ผลการวิเคราะห์ข้อมูล

4.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

โดยหลักทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งจะต้องวินิจฉัยโดยเรียงลำดับ ดังนี้

1. เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่
2. เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่ และ
3. เป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่

ข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการนี้จะต้องประกอบกันอย่างครบถ้วน จึงจะทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา และต้องมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้น (คดีต ณ นคร, 2543: 72-74)

1. เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โดยทั่วไปแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย ผู้กระทำ การกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล องค์ประกอบภายในประกอบด้วย เจตนา ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่น เช่น มูลเหตุชักจูงใจ เป็นต้น

สำหรับคำว่า “การกระทำโดยเจตนา” และ “การกระทำโดยประมาท” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 59 ดังนี้

มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

การกระทำโดยเจตนา ได้แก่การกระทำโดยผู้สำนึกในการกระทำ ขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

2. เป็นการกระทำที่เป็นความผิด

กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ เมื่อการกระทำของผู้กระทำครบองค์ประกอบแล้วก็ต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ ถ้ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้วการกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

3. เป็นการกระทำที่มีความชั่ว

ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบ บุคคลที่จะสามารถมีความรู้ผิดชอบโดยปกติคือผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว

ความชั่วของบุคคลอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ ไม่มีความชั่วเลย มีความชั่วอย่างจำกัด และมีความชั่วที่บริบูรณ์

4.2 การยอมความในคดีอาญา

การกระทำความผิดทางอาญาโดยทั่วไปแล้วจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถที่จะยอมความกันได้ แม้ผู้เสียหายจะไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดก็ตาม แต่ก็มีกรกระทำความผิดทางอาญาบางฐานความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้

การยอมความในคดีอาญานี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า หมายถึงการที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายตกลงระงับข้อพิพาทหรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำผิดหรือจำเลยไม่ตั้งใจว่ากล่าวเอาความอีกต่อไป ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาความผิดอันยอมความได้หรือความผิด

ต่อส่วนตัวระงับไป (ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, 2523: 104) การยอมความจะกระทำได้โดยการที่ผู้เสียหายตกลงไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป การที่กฎหมายให้มีการยอมความกันได้นั้น เนื่องจากเห็นว่าความผิดเหล่านั้นเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับเอกชนหรือเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหายโดยเฉพาะ หากความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือที่เรียกกันว่าความผิดต่อส่วนตัว กฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 บัญญัติว่า

มาตรา 281 การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลตั้งระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321 บัญญัติว่า

มาตรา 321 ความผิดตามมาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และมาตรา 311 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 บัญญัติว่า

มาตรา 348 ความผิดในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 343 เป็นความผิดอันยอมความได้

การเป็นความผิดอันยอมความได้นั้นจะก่อให้เกิดผลคือ เจ้าพนักงานจะดำเนินการได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้แจ้งความร้องทุกข์แล้ว และหากผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ไม่ว่าคดีจะอยู่ในชั้นใด คดีก็จะเป็นอันตกไปทันที สิทธินำคดีมาฟ้องยอมระงับไป นอกจากนี้จะต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้น คดีเป็นอันขาดอายุความ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551: 85)

4.3 กฎหมายที่คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

ก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้น เมื่อเกิดมีการกระทำความรุนแรงระหว่างบุคคลในครอบครัวขึ้น ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวก็อาจจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญาก็มักจะมีการไต่ถามเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายทางร่างกายและจิตใจอยู่เสมอ เมื่อมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ (อมรรัตน์ กริยาผล, 2551: 66)

ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เกี่ยวข้องที่ล้วนมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และเป็นเรื่องละเอียดอ่อน เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นการให้มาตรการทางอาญาทั่วไปจึงอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากขาดความยืดหยุ่น มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีโอกาสเป็นไปได้มากที่ผู้กระทำความผิดจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเรื่อยไป ปัญหาเรื่องการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวก็จะไม่หมดสิ้นหรือไม่ทุเลาเบาบางลง จนสถาบันครอบครัวก็อาจล่มสลายไปในที่สุด ดังนั้น จึงได้เกิดแนวคิดในการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองและเยียวยาผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว อีกทั้งยังให้มีการฟื้นฟูบำบัดรักษาผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยคาดหวังว่าผู้กระทำความผิดจะกลับตัวไม่ทำความรุนแรงอีก เพื่อให้สามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ต่อไปได้ ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะผสมระหว่างการนำมาตราทางอาญาและนำมาตราการอื่นที่มีใช้มาตรการทางอาญา หรือที่บางท่านเรียกกันว่า “มาตรการทางแพ่งมหาชน” มาใช้ควบคู่กัน (อมรรัตน์ กริยาผล, 2551: 66)

เหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีดังนี้

1. เพื่อกำหนดรูปแบบวิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากและเหมาะสมกว่าการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป
2. เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ
3. เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว
4. เพื่อให้เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ จากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

4.4 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

1. กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้การกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดทางอาญา และให้เป็นความผิดอันยอมความได้ (มาตรา 4)
2. กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นอันตราแยกแยะกายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความได้ หากการกระทำผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย (มาตรา 4 วรรคท้าย) ทั้งที่ความผิดตามมาตรา 295 เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติให้ความผิดฐานดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้
3. ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่อีกฐานหนึ่ง ไม่ลบล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายฉบับอื่น ดังนั้น หากการกระทำความรุนแรงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายฉบับอื่นด้วย ก็ยังคงเป็นความผิดตามกฎหมายนั้น ๆ อยู่ ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว อาจมีความผิดทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายฉบับอื่น และยังมี ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามกฎหมายฉบับนี้อีกด้วย
4. กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้บัญญัติให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือพบเห็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวมีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 5)
5. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่พบเห็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือได้รับแจ้ง จะมีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่เกิดเหตุเพื่อดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 6 วรรคสอง) โดยไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาล (สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, ฝ่ายนิติการ กองกลาง, 2551: 11) อีกทั้งยังมีอำนาจในการจัดให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ รับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และหากผู้ถูกระทำมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ก็ให้จัดให้มีการร้องทุกข์ตามกฎหมาย (มาตรา 6 วรรคสอง)
6. ถ้าไม่มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 หรือมิได้มีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 ภายในกำหนด 3 เดือนนับแต่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งความร้องทุกข์ได้ คดีเป็นอันขาดอายุความ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกระทำ

ด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอความคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (มาตรา 7)

7. ก่อนเป็นคดีความ กฎหมายนี้ก็ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายและศาล ที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวตามที่จำเป็นและสมควร รวมถึงให้ผู้กระทำความรุนแรงชดใช้เงินช่วยเหลือต่อผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือบุคคลใดในครอบครัว ตลอดจนกำหนดวิธีการดูแลบุตร หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 3,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 10)

8. ในการสอบปากคำผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องขอร่วมอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา (มาตรา 8 วรรคสาม)

9. กฎหมายนี้ยังได้คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของสถาบันครอบครัว (กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552: 39) โดย เมื่อมีการแจ้งเหตุความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 5 หรือมีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 แล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดลงพิมพ์โฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งภาพ เรื่องราว หรือข้อมูลใด ๆ อันน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ในคดีตามพระราชบัญญัตินี้ หากฝ่าฝืนจะเป็นความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 9)

10. กรณีศาลพิพากษาว่าผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวศาลยังมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามระยะเวลาและวิธีการที่ศาลกำหนด แทนการลงโทษก็ได้ (มาตรา 12)

มีข้อสังเกตที่น่าพิจารณาอยู่ในมาตรา 12 ที่บัญญัติว่า

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตามมาตรา 4 ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้น

การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

ในกรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิด ตามมาตรา 4 ให้พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น ก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามวรรคหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงให้มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หรือรัฐมนตรีประกาศกำหนด แล้วแต่กรณี

ปัจจุบันมีการออกระเบียบตามมาตรา 12 นี้แล้ว คือ ระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาดำเนินการ แก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษ และเงื่อนไขการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550 ดังนั้น หากศาลต้องการใช้อำนาจตามมาตรา 12 จะต้องดำเนินการตามระเบียบดังกล่าว ดังนี้ (พ.ม., สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, ม.ป.ป.: 84)

(1) ในการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองความปลอดภัยผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ แทนการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจใช้ดุลยพินิจพิจารณากำหนดว่าจะใช้วิธีใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันก็ได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบข้อ 4 ถึงข้อ 9 โดยให้พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์แห่งคดี อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของผู้กระทำความผิด ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ประกอบดุลยพินิจที่จะใช้วิธีการดังกล่าวให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย และเหมาะสมกับพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และศาลอาจสอบถามหรือรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้

(2) กรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง ให้ศาลจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามข้อ 4 ถึงข้อ 9 ข้อเดียวหรือหลายข้อ (รายละเอียดดูในภาคผนวก ก) มาเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้

ในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ได้มีการออกระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ ในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2551 (รายละเอียดดูในภาคผนวก ข)

การที่บทบัญญัติในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง โดยกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ อันจะเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง และเมื่อได้มีการปฏิบัติตามอย่างครบถ้วนแล้วจึงจะมีการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องได้ หากผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือศาลก็สามารถที่จะยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไปได้ เพราะคดีอาญายังไม่ระงับสิ้นไป (พ.ม., สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, ม.ป.ป.: 82) ซึ่งจะเห็นได้ว่าคดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงในครอบครัวนั้นการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง จะต้องมียุติเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเสมอ

เมื่อสถานการณ์เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวมีผลกระทบรุนแรงต่อทุกคนในครอบครัวเป็นอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อบุตรผู้เยาว์ ซึ่งอาจส่งผลให้ครอบครัวแตกแยกและล้มสลายลงในที่สุด การจัดการกับปัญหาดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง อีกทั้งต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรเป็นสำคัญ ดังนั้น ในมาตรา 15 จึงได้บัญญัติว่า

มาตรา 15 ไม่ว่าจะพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยา หากไม่อาจ

รักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

- (3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์
- (4) มาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

จากที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายต้องการให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และในความเป็นจริงนั้น ผู้กระทำความรุนแรงส่วนใหญ่มักเป็นผู้ที่เป็นหลักในการหาเลี้ยงครอบครัว (กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552: 42) การดำเนินคดีกับผู้กระทำความรุนแรงกลับเป็นสิ่งที่ทำให้ครอบครัวเดือดร้อน อีกทั้งบางกรณีผู้ถูกกระทำ อาจไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำต้องรับโทษหากเพียงต้องการที่จะป้องปรามมิให้ผู้กระทำความรุนแรงกระทำการดังกล่าวอีกเท่านั้น

4.5 วิเคราะห์การคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวในทุกขั้นตอน ตั้งแต่เริ่มมีการกระทำความรุนแรงตลอดเรื่อยไปจนกว่าการกระทำความรุนแรงจะหมดสิ้นไป ได้กำหนดวิธีและมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายไว้ค่อนข้างละเอียดและหลากหลาย สอดคล้องตามลักษณะปัญหาการกระทำความรุนแรงในครอบครัวซึ่งมีความหลากหลาย ซับซ้อน และเป็นเรื่องละเอียดอ่อน

1. เกิดวิธีการและมาตรการใหม่ ๆ ขึ้นในการให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เช่น ให้เป็นหน้าที่ของผู้ถูกกระทำ หรือผู้พบเห็น หรือทราบการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ที่จะต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกฎหมายคำนึงถึงความสะดวกในการแจ้ง โดยจะแจ้งด้วยวาจา เป็นหนังสือ ทางโทรศัพท์ วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้ (มาตรา 6 วรรคแรก) หรือ

กรณีกฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ร้องทุกข์แทนผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ได้ ตามมาตรา 6 วรรคสอง

2. พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว โดยมีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่เกิดเหตุ มีอำนาจจัดให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ และขอรับคำแนะนำจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ และถ้าผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะดำเนินคดี หากผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่อยู่ในวิสัย หรือมีโอกาสร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง กฎหมายก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องทุกข์แทนได้ (มาตรา 6 วรรคสอง)

3. เมื่อมีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเมื่อมีการร้องทุกข์แล้ว กฎหมายห้ามโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีใด ๆ ที่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว

4. เมื่อมีการร้องทุกข์แล้ว แม้ยังมีได้ดำเนินคดี หรือมีคำพิพากษาของศาลว่าผู้กระทำความผิดก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ก็ให้มีการคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี มีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดมาตรการ หรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง แล้วเสนอต่อศาล หากศาลไม่เห็นด้วย ศาลอาจทำการไต่สวนและมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่ง กำหนดมาตรการ หรือวิธีการดังกล่าวนั้นได้ (มาตรา 10) และแม้ในระหว่างการสอบสวน หรือการพิจารณาคดี ศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการดังกล่าว หรือออกคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้ (มาตรา 11)

5. ถ้ามีคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 แล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานสาธารณะ ละเว้นการกระทำ อันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว เช่น เสพสุรา ยาเสพติด หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ (มาตรา 12 วรรคแรก)

6. เมื่อจะมีการยอมความ ถอนความร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง กฎหมายก็ยังคุ้มครอง โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือต้องมีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น และกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความรุนแรงต้องปฏิบัติตามเสียก่อน ทั้งนี้ อาจรับฟังความคิดเห็นของผู้ถูกระทำหรือบุคคลในครอบครัวประกอบได้ด้วยก็ได้ เมื่อมีการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและ

เงื่อนไขครบถ้วนแล้ว จึงจะให้มีการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องได้ ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือศาลก็ยังมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไปได้ (มาตรา 12 วรรคสอง)

7. เพื่อประโยชน์ในการยอมความในคดีกระทำความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล อาจตั้งผู้ประนีประนอม เพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือ ในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน (มาตรา 16 วรรคแรก) เป็นการหาทางออกที่นุ่มนวลให้แก่ปัญหาการกระทำความรุนแรงในครอบครัว

การคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ มีทั้งการคุ้มครองที่ผ่อนคลายเป็นการคุ้มครองที่เคร่งครัด ต่างจากกฎหมายฉบับอื่น ๆ การคุ้มครองที่ผ่อนคลายเป็น พระราชบัญญัตินี้ให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ แม้แต่ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดอันไม่อาจยอมความได้ แต่พระราชบัญญัตินี้ให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือการบัญญัติให้มีผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ย เพื่อให้ยอมความได้ เป็นต้น

การคุ้มครองที่เคร่งครัดเพื่อให้การคุ้มครองมีประสิทธิภาพได้ผลจริง เช่น

1. เมื่อผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำความรุนแรงในครอบครัวมีหน้าที่แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย การแจ้งก็สามารถแจ้งได้ง่าย ๆ หลายวิธี
2. ให้มีการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายอย่างรวดเร็ว ภายในเวลาที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด เพื่อให้เหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์ เช่น ให้พนักงานทำการสอบสวนโดยเร็ว และส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล ภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันภายในกำหนด ก็ให้ผิดฟ้องได้คราวละไม่เกิน 6 วัน แต่ต้องไม่เกิน 3 ครั้ง (มาตรา 8) หรือกรณีกฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาล ภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว หากศาลไม่เห็นชอบ ก็ให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน ตามมาตรา 10
3. มีวิธีการและมาตรการในการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ เช่น การจัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้รับการตรวจจากแพทย์ และขอรับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ ให้มีการสอบปากคำผู้ถูกกระทำโดยทีมสหวิชาชีพ การห้ามโฆษณาและเผยแพร่ข่าวมีการบรรเทาทุกข์ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวชั่วคราวตั้งแต่เมื่อมีการแจ้ง หรือร้องทุกข์ ไม่ว่าจะผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจะร้องทุกข์หรือไม่ก็ตาม การกำหนดมาตรการสำหรับผู้กระทำความรุนแรงให้รับการบำบัดฟื้นฟูรักษา ชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์

ห้ามผู้กระทำความผิดเข้าไปในที่พำนัก หรือเข้าไปใกล้บุคคลใดในครอบครัว ทำงานบริการ
สาธารณะ ทำทัณฑ์บน ตลอดจนกำหนดวิธีการดูแลบุตร เป็นต้น

4. การบัญญัติให้ต้องมีการบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ
และต้องมีการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น เป็นเงื่อนไขก่อนการให้มีการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์
หรือถอนฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว พนักงานสอบสวน
หรือศาลก็ยังมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไปได้อีก

4.6 ความหมายและขอบเขตของความรุนแรงในครอบครัว

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.
2550 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลใน
ครอบครัว” ไว้ดังนี้

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์
ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิด
อันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำ
ผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่าง
หนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือ
เคยอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว
รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

4.6.1 วิเคราะห์ความหมายของคำว่า “ความรุนแรงใน ครอบครัว”

จากนิยามศัพท์ของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 นั้น สามารถพิจารณา
ได้ดังนี้

1. เป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือ
สุขภาพของบุคคลในครอบครัว คำว่า “การกระทำที่มุ่งประสงค์” นั้น แสดงว่าไม่จำเป็นต้องเกิดผล

ของการกระทำดังกล่าว หากผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนา กล่าวคือ รู้ข้อเท็จจริงว่า กระทำของตนจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว ขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงผลของการกระทำนั้น ก็เข้าตามลักษณะที่กฎหมายกำหนดแล้ว

อันตรายต่อร่างกาย อาจพิจารณาได้ว่า การกระทำที่มุ่งประสงค์นั้น เกิดเป็นอันตรายต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือไม่

อันตรายต่อจิตใจ ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำถึงขนาดที่ทำให้เกิดผล

กระทบกระเทือนต่อจิตใจ จนถึงขนาดที่สภาพจิตผิดปกติไป เช่น สลบ หมดสติ มึนงง จิตฟุ้งเฟ้อ ตกใจกลัวจนถึงขนาดประสาทเสีย ไม่ได้หมายถึงแต่เพียงทำให้เกิดความรู้สึกกลัว โกรธน้อยใจ เจ็บใจ แค้นใจ ที่กล่าวมาเป็นเพียงอารมณ์เท่านั้น อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่การกระทำของผู้กระทำส่งผลให้ผู้ถูกกระทำได้รับความกระทบต่อสภาพจิตใจมากถึงขั้นเทียบเท่าจิตฟุ้งเฟ้อ ตกใจกลัวจนถึงขนาดประสาทเสีย หรือ วิตกกังวลจนประสาทเสีย ซึ่งหากได้พิจารณาประกอบกับปัจจัยข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ร่วมด้วยแล้ว อาจถือได้ว่าเป็นอันตรายต่อจิตใจ ปัจจัยดังกล่าวคือ

- (1) ความรุนแรงของการกระทำ พิจารณาว่าการกระทำนั้น ตามมาตรฐานของวิญญูชนแล้วถือเป็นการกระทำที่รุนแรงหรือไม่ เช่น สามีร่วมเพศกับบุคคลอื่นต่อหน้าภรรยา เป็นต้น
- (2) สถานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ พิจารณาว่าผู้กระทำมีอำนาจครอบงำผู้ถูกกระทำหรือไม่ อย่างไร และเพียงใด เช่น บิดา มารดา กระทำต่อบุตร เป็นต้น
- (3) ลักษณะของการกระทำ พิจารณาว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เห็นได้ถึงเจตนาในการทำให้อีกฝ่ายต้องได้รับความอับอาย เดือดร้อนหรือรำคาญ เช่น กระทำในลักษณะประจาน เป็นต้น
- (4) ความถี่ของการกระทำ พิจารณาว่ามีการกระทำด้วยความรุนแรง

ในลักษณะดังกล่าวซ้ำ ๆ หรือไม่ ป่อยครั้งเพียงใด

อันตรายต่อสุขภาพ คือ การกระทำนั้นทำให้เสียสุขภาพ หรือเกิดความเจ็บป่วยทางกายหรือสุขภาพกาย โดยไม่รวมถึงความเจ็บป่วยทางจิต

2. เป็นการกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำการใดโดยเจตนา ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะที่วิญญูชนพิจารณาแล้วเห็นว่า “น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย

จิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว แม้ผู้กระทำจะไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือ สุขภาพของบุคคลในครอบครัวก็ตาม” เช่น สามีหรือภริยามีอารมณ์ฉุนเฉียวชอบขว้างปาสิ่งของในบ้านอยู่เป็นประจำ

อมรรัตน์ กิริยาผล (2551: 70-71) ให้ความเห็นว่า “การกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดนั้นน่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาในเรื่องอื่น แต่โดยลักษณะของการกระทำนั้นมีลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย จิตใจ หรือ สุขภาพของบุคคลในครอบครัว”

ปกป้อง ศรีสนิท (2552: 182) ได้ให้ความเห็นว่า ความรุนแรงในครอบครัวลักษณะนี้สร้างความยากลำบากให้แก่ผู้ตีความรวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอยู่ไม่น้อย เพราะการกำหนดการกระทำกว้างขวางและใช้เกณฑ์ของวิญญูชนในการวินิจฉัยเหตุการณ์ที่ยังไม่เกิดผลนั้น สร้างความไม่แน่นอนและทำให้การบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี อาจทำให้เกิดปัญหาที่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเสมอภาค

3. เป็นการบังคับหรือใช้อำนาจผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาทด้วย เช่น การบังคับให้บุคคลในครอบครัวกระทำสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม หรือบังคับให้อยู่ในบริเวณที่กำหนดไม่ให้ออกไปไหน โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เป็นต้น

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ การกระทำเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือ สุขภาพ และคำว่า “อันตรายต่อร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ” ตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “อันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือไม่

จากสรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล (2551: 29) ซึ่งได้สรุปว่า การกระทำตามข้อ 1-3 นั้น อาจหมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ช่มชู้กระทำชำเรา ทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และรวมถึงการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีความรุนแรงถึงขนาดอาจก่อให้เกิดผล

ในลักษณะเดียวกันดังกล่าวกับบุคคลในครอบครัว แต่น่าจะไม่หมายความถึงการกระทำ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะเมื่อผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายแล้วไม่อาจฟื้นฟูความสัมพันธ์ ภายในครอบครัวได้ ซึ่งน่าจะเข้าใจได้ว่าอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจนั้นมิได้มีความหมาย เช่นเดียวกับอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

ปกป้อง ศรีสนิท (2552: 185) ให้ความเห็นว่า
อันตรายต่อจิตใจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความหมายเหมือนกับเป็น
อันตรายต่อจิตใจในประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งกฎหมายทั้งสองฉบับก็ใช้คำว่า “จิตใจ”
เช่นเดียวกัน และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวก็ได้ให้นิยาม
คำว่า “จิตใจ” ไว้เป็นอย่างอื่นจึงต้องตีความไปในทางเดียวกัน การทำให้บุคคลใน
ครอบครัวเสียใจ เศร้าใจ หรือสะเทือนอารมณ์ หรือสะเทือนต่อความรู้สึก เป็นเพียงการทำร้าย
อารมณ์เท่านั้น หากกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองบุคคลในครอบครัวให้ถึงขนาดนั้นก็น่าจะ
บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่อง “ทำอันตรายต่ออารมณ์”

การตีความคำว่า “อันตรายต่อจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น
อันตรายต่อจิตใจจะต้องถึงขนาดมีผลต่อการสั่งการของสมอง เช่น ใช้ยากดประสาทอย่างแรงใส่
ในกาแฟให้ดื่ม ทำให้สิ้นสติไปแทบจะทันทีถึง 12 ชั่วโมง ถ้าเป็นเพียงทำให้เจ็บใจ เสียใจ โกรธ
อาย กลัวหรือกังวลใจ ยังไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2549: 431)

จากรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ในคณะกรรมการ
ส่งเสริมและประสานงานสตรีและสถาบันครอบครัวแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2548 วันที่ 30 มีนาคม
2548 นายกุลพล พลวัน อนุกรรมการที่ปรึกษา ได้ตั้งข้อสังเกตข้อหนึ่งว่า

คำนิยาม “ความรุนแรง” หมายความว่า “การกระทำใด ๆ เพื่อให้เกิดอันตราย
แก่ร่างกาย จิตใจ สุขภาพ” ในกฎหมายเคยมีคำนี้ใช้หรือไม่ ขอให้คณะอนุกรรมการลอง
เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาว่า “ร่างกาย จิตใจ” คำที่แยกกันเช่นนี้ เนื่องจากศาล
ฎีกาประเทศไทยยังไม่ยอมรับความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจโดยตรง

ประธานในที่ประชุมคือ นายจรัญ ภักดีธนากุล ได้ตอบข้อสังเกตว่า
ในเรื่องคำนิยามในส่วนของจิตใจเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก และร่างกฎหมาย
ฉบับนี้ไปไกลกว่าประมวลกฎหมายอาญามาก เพราะความรุนแรงในครอบครัวบางครั้งเป็นการ
ทำร้ายจิตใจมากกว่าทำร้ายร่างกาย และการทำร้ายด้านจิตใจสร้างผลกระทบให้กับสังคมเป็น
อย่างมาก และการจะร่างพระราชบัญญัตินี้ ทางฝ่ายเลขานุการได้ศึกษาด้านสังคมวิทยาและ

จิตวิทย์ยามาแล้วเป็นอย่างดี และเมื่อมีการตั้งข้อสงสัยเกิดจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาเพื่อให้ได้คำตอบในประเด็นที่ตั้งข้อสงสัยทุกข้อ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากพิจารณาความหมายตามพจนานุกรม คำว่า “จิตใจ” หมายความว่า “อารมณ์ทางใจ” ดังนั้นการกระทำที่บุคคลในครอบครัวเสียใจ เศร้าใจ หรือสะเทือนอารมณ์ หรือสะเทือนต่อความรู้สึกเป็นอย่างมาก แม้จะยังไม่มีผลถึงการสั่งการของสมอง เช่น สามีร่วมเพศกับหญิงอื่นต่อหน้าภริยา ก็น่าจะอยู่ในความหมายของ “อันตรายต่อจิตใจ” ตามคำนิยามของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และการตีความดังกล่าวน่าจะต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การตีความคำนิยามในส่วนของ “อันตรายต่อจิตใจ” นั้นน่าจะมิใช่ตีความเช่นเดียวกับ “เป็นอันตรายต่อจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการพิจารณาความหมายของคำนิยาม “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเกิดคำถามขึ้นว่า จะถือว่าคำนิยามนี้ไม่ชัดเจนและยังคลุมเครือได้หรือไม่

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร (2545: 76) ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา ไว้ว่า “เป็นเรื่องที่ค่อนข้างมีปัญหา เพราะความรับผิดชอบนี้ในบางกรณีแขวนอยู่กับความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมายได้ บทบัญญัติมาตรา 295 จึงมีข้อนำคิดว่าจะขัดกับหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ในข้อที่ว่า กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนหรือไม่”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า
 มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ ความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคแรก
 บัญญัติว่า

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น นั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวที่ปรากฏทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และในประมวลกฎหมายอาญา เป็นหลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena, sine lege) ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังนี้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551: 18-20)

1. ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญา หากในขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้
2. กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้
3. ถ้อยคำในกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดเป็นความผิดตามกฎหมาย และเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ การบัญญัติกฎหมายจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่จะทำให้การตัดสินคดีขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย (subjective) และอำเภอใจของผู้พิจารณาคดี (แสงว บุญเฉลิมวิภาส, 2544: 19)

อย่างไรก็ตาม ความชัดเจนแน่นอน ปราศจากความคลุมเครือของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา หมายความว่า บัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนพอสมควรเท่านั้น เนื่องจากไม่สามารถที่จะบัญญัติรายละเอียดทั้งหมดในบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ จะบัญญัติให้สมบูรณ์แบบทุกประการก็ไม่มีประเทศใดสามารถทำได้ ซึ่งในกรณีที่ไม่สามารถบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนได้ก็ย่อมจะต้องอาศัยดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในการตีความให้เกิดความเป็นธรรม (กุสุมา เมฆเมฆา, อำนาจ เนตยสุภา, 2552: 251)

4. กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด หมายความว่า
 - (1) จะนำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เพื่อลงโทษทางอาญาแก่บุคคลมิได้ กฎหมายจารีตประเพณีจะนำมาใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เห็นคุณแก่ผู้กระทำ แต่หากจะนำมาใช้เพื่อเป็นผลร้ายจะกระทำมิได้
 - (2) จะนำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อลงโทษทางอาญาแก่บุคคลมิได้
 - (3) จะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพื่อลงโทษทางอาญาแก่บุคคลมิได้

เรื่องการตีความกฎหมายนั้น ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปกรติ (2546: 50-51, 2552: 47-48) อธิบายว่า

หลักทฤษฎีทั่วไปที่ถือเป็นแบบฉบับและยอมรับทั่วไปในการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ทุกวันนี้ มีอยู่ 2 ประการ คือ

- (1) หลักการตีความตามหลักภาษา (GRAMMATICAL INTERPRETATION)
- (2) หลักการตีความตามเหตุผลทางตรรก (LOGICAL INTERPRETATION)

การตีความบทกฎหมายนั้นต้องตีความตามตัวอักษรและตามเหตุผลพร้อมกันไป ในการตีความกฎหมาย ต้องเริ่มต้นที่การพิเคราะห์บทกฎหมายตามตัวอักษร เพื่อพิเคราะห์ดูว่าถ้อยคำที่ใช้ อาจมีความหมายแคบกว้างได้เพียงใด แล้วจึงพิเคราะห์หาเหตุผลและความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งเดียวกันกับความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย แต่เป็นเหตุผลและความมุ่งหมายในแง่ของคุณค่าของกฎหมายที่มีขึ้น เพื่อความเป็นธรรมทั้งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง สมควรแก่คู่กรณีในเรื่องนั้น ๆ และแก่สังคมส่วนรวมด้วยพร้อมกันไป ความมุ่งหมายหรือเหตุผลของบทกฎหมายนี้เองที่จะเป็นเครื่องช่วยบอกได้ว่าบทกฎหมายนั้นควรกินความกว้างหรือแคบเพียงใด ความมุ่งหมายของกฎหมายจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ควรจะเข้าใจในความหมายอย่างแคบ หรือในความหมายอย่างกว้าง

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน (2549: 71-73) ได้อธิบายว่า หากจะสรุปแนวทางหรือหลักการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งใช้หลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันแล้ว อาจกล่าวได้ว่าในประการแรก ศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายจะพิเคราะห์ถ้อยคำตามตัวอักษรเป็นหลัก ถ้าปรากฏว่าจากความหมายของถ้อยคำดังกล่าวนั้น จะก่อให้เกิดผลที่ประหลาด (absurd) หรือความหมายของถ้อยคำนั้น ๆ มีความหมายกำกวมอาจแปลได้หลายความหมาย หรือบทบัญญัติในกฎหมายนั้นบกพร่อง จำเป็นต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมาย ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความย่อมสามารถที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งวิธีการต่าง ๆ ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ใช้เป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับเหมือนกันในทุกประเทศ ก็จะเริ่มจากการพิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายนั้นทั้งหมดที่มีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกันทั้งฉบับ ซึ่งน่าจะเริ่มด้วยการพิจารณาจากโครงสร้างของกฎหมายนั้นเป็นอันดับแรก และจากบทบัญญัติทั้งหลายตามโครงสร้างของกฎหมายที่มีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกันนั่นเอง ก็อาจทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้ชัดเจนขึ้น ในประการต่อมา อาจพิเคราะห์จากประวัติความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายนั้น (Historical Interpretation) ซึ่งสามารถค้นหาได้จากตัวร่างกฎหมายเดิมที่เสนอต่อสภา บันทึกลักการและเหตุผล บันทึกชี้แจงในการเสนอร่างกฎหมาย (Expose) ตลอดจนจรรยาบรรณของคณะกรรมาธิการของรัฐสภา หรือแม้กระทั่งรายงานการประชุมของสภา

หลักของการตีความกฎหมายอาญานั้น กุสุมา

เมฆเมฆา, อำนาง

เนตยสุภา (2552: 263-264) ได้สรุปว่า

หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญามีดังนี้

- (1) พิจารณาคำในบทบัญญัติของกฎหมาย
- (2) พิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่อยู่เบื้องหลัง
- (3) พิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์
- (4) พิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย
- (5) พิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส (2539: 31) ได้อธิบายเรื่องการตีความไว้ว่า

หากพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา จะเห็นว่าหลักในการตีความกฎหมายอาญาก็คือ ต้องยึดหลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามความมุ่งหมายควบคู่กันไป ส่วนจะตีความแคบ ตีความกว้าง หรือตีความโดยการขยายความต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น ๆ มิใช่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความแคบเสมอไป การตีความกว้างหรือขยายความก็อาจทำได้ถ้าไม่ได้เปลี่ยนแปลงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น สิ่งที่กฎหมายอาญาห้ามคงห้ามแต่การใช้เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ไม่ได้ห้ามการตีความโดยขยายความ และหลักดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

จากหลัก “ไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” นี้ จะเห็นได้ว่า

บทบัญญัติในกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ การบัญญัติความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ในลักษณะดังกล่าวจะถือได้หรือไม่ว่า ไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน และยังคลุมเครือ

แม้กฎหมายอาญานั้นจะต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ แต่เมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่าการบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนเท่าที่สามารถจะทำได้เท่านั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่ถูกบัญญัติขึ้นในลักษณะดังกล่าวคงจะมีข้อความไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน หรือคลุมเครือ เนื่องจากเป็นการยากที่จะอธิบายรายละเอียดแห่งการกระทำทั้งหมด และหากมีความพยายามที่จะอธิบายก็อาจไม่ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ได้

ทั้งหมด รวมถึงกรณีที่น่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดการปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายยิ่งไปกว่านี้ ดังนั้น จึงต้องอาศัยดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้เกิดความเป็นธรรม

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากบันทึกการประชุมคณะกรรมการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการ และความมั่นคงของมนุษย์ ครั้งที่ 20 วันที่ 19 เมษายน 2550 ที่ประชุมได้ตั้งข้อสงสัยว่า

หากเป็นการข่มขู่กันธรรมดา การตะคอกหรือตะโกน การด่าทอกัน การลงโทษกันตามวิสัยและพฤติกรรมหรือตามจารีตประเพณีของบุคคลในครอบครัว จะเข้าข่ายตามคำนิยามนี้หรือไม่ และบุคคลใดจะเป็นผู้ตัดสินว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เข้าข่าย “ความรุนแรงในครอบครัว” หรือกระทบต่อร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ ผู้เข้าร่วมประชุมท่านหนึ่ง คือ นายสิทธิศักดิ์ วนะชกิจ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ได้เสนอความเห็นที่ “ต้องกระทำถึงขั้นใด อย่างไร ถึงจะเข้าข่ายตามคำนิยามนี้ ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจและสร้างบรรทัดฐานจากกรณีที่มีการพิจารณามาแล้วโดยรอบคอบ”

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเนื่องจากคำนิยามของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ยังเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่สำหรับประเทศไทย จึงยังไม่มีข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายอันจะทำให้ศาลหรือผู้ที่มีหน้าที่ในการตีความได้ตีความในคำนิยามดังกล่าวได้มากพอที่จะสร้างบรรทัดฐานได้ แต่หากมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ไปสักระยะหนึ่ง เมื่อมีข้อเท็จจริงต่างๆเกิดขึ้นมากเพียงพอ ศาลหรือผู้ที่มีหน้าที่ในการตีความก็สามารถที่จะสร้างบรรทัดฐานจากข้อเท็จจริงต่างๆเหล่านั้นได้

4.6.2 วิเคราะห์ความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว”

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลในครอบครัว ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้นิยามไว้ดังนี้

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

คำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีความหมายอย่างกว้าง (สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, ฝ่ายนิติการ กองกลาง, 2551: 6) ถือตามสภาพความเป็นจริง ประกอบกับขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมไทย เพื่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัวไทย จึงมีความหมายกว้างกว่าครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลในครอบครัวตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่

- (1) คู่สมรส หมายถึง ชายและหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยจดทะเบียนสมรส
- (2) คู่สมรสเดิม หมายถึง ชายและหญิงที่เคยจดทะเบียนสมรส ต่อมาภายหลังได้จดทะเบียนหย่า
- (3) ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส
- (4) บุตร หมายถึง บุตรตามความเป็นจริง ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม
- (5) บุตรบุญธรรม หมายถึง บุตรบุญธรรมที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย
- (6) สมาชิกในครอบครัว เป็นคำกว้าง ๆ ซึ่งหมายถึง บุคคลที่มีสายสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือทางเครือญาติ อาทิ บิดามารดา พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ลุง ป้า น้า อา ปู่ ย่า ตา ยาย เป็นต้น
- (7) บุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน หมายถึง บุคคลใดที่ไม่ใช่บุคคลตามข้อ 1-6 ที่ต้องพึ่งพาอาศัยไม่ว่าจะทางเศรษฐกิจหรือสังคม และอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน และต้องปรากฏว่าการพึ่งพิงมีอยู่ในขณะที่มีการใช้ความรุนแรง

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ คนรับใช้จะเป็นบุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันหรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป เช่น

อมรรัตน์ กิริยาผล (2551: 73) ให้ความเห็นว่า “ลูกจ้างหรือคนรับใช้แม้จะอยู่ภายในครัวเรือนเดียวกัน น่าจะไม่ใช่บุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน”

จากเอกสารประกอบการบรรยายความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และกฎหมายลำดับรอง ในหลักสูตรฝึกอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งจัดโดยสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (ม.ป.ป.: 77) ได้อธิบายว่า “บุคคลใด ๆ ที่ต้อง

พึงพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน หมายถึง บุคคลใดที่ไม่ใช่บุคคลตามข้อ 1-6 ที่ต้องพึงพาอาศัยไม่ว่าจะทางเศรษฐกิจหรือสังคม และต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นต้องพึงพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันในขณะที่มีการใช้ความรุนแรง เช่น คนรับใช้”

ส่วนคำอธิบายของสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว (2552: 5) อธิบายว่า “จะต้องเป็นคนรับใช้ที่อยู่มานานและมีการดูแลห่วงใยดูแลเครือญาติ หรือแม่เฒ่า แต่หากเป็นคนรับใช้ คนสวน หรือลูกจ้างทั่วไป แม้มีการพักอาศัยอยู่ในบ้านแต่ถ้ามีการรับค่าจ้าง ค่าแรงเป็นรายเดือน เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นบุคคลในครอบครัว”

การบัญญัติความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ที่ว่า “บุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน” นั้น หากพิจารณาจากหลัก “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จะพิจารณาได้หรือไม่ว่าเป็นการบัญญัติไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน และยังคงคลุมเครืออยู่

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า คงจะมีใช่เป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน และยังคงคลุมเครือ แต่เป็นการบัญญัติในลักษณะที่ใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ อันทำให้ผู้ใช้กฎหมายจะต้องตีความ โดยจะต้องตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามความมุ่งหมายของกฎหมายควบคู่กันไป

หากพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการด้านกฎหมาย ของคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2546 วันที่ 24 มกราคม 2546 ซึ่งในขณะนั้นได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติขจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ซึ่งเสนอโดยสภาสตรีแห่งชาติ โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้นิยามศัพท์ของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ดังนี้

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงบุคคลในฐานะผู้เช่า”

นายจรัญ ภักดีธนากุล ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุม ได้แสดงความคิดเห็นว่า จากการสัมมนาครั้งที่ 2 ท่านอาจารย์ประสพสุข ได้ตั้งประเด็นว่า “บุคคลในครอบครัว” ไม่รวมผู้ที่เคยเป็นสามีภริยากัน เพราะอยู่นอกความหมายของคำว่า “ครอบครัว” ในกฎหมายครอบครัว แต่ตามกฎหมายฉบับนี้เป็นความหมายแบบกฎหมายมหาชน ซึ่งจะมีความหมายนอกเหนือกฎหมายครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายเรื่องความรุนแรงในครอบครัวของต่างประเทศนั้นได้ตีความ “บุคคลในครอบครัว” ให้รวมถึงคนที่ยังไม่จดทะเบียนสมรสและคนที่เลิกร้างกันแล้วด้วย ที่ต้องตีความให้รวมถึงกรณีที่ได้เลิกกันแล้วเพราะ

คนที่เคยเป็นสามีภริยากันนั้น พอเลิกกันก็มักจะมีความแค้นต่อกัน หากจะใช้มาตรการทางอาญาปกติก็จะไม่ถนัดนัก จึงควรให้กฎหมายขจัดความรุนแรงในครอบครัวมาใช้ในกรณีนี้ด้วย บุตรบุญธรรม ให้รวมเป็นสมาชิกในครอบครัวเช่นเดียวกัน ซึ่งให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะใช้กับเรื่องหญิงและชายเท่านั้น แต่รวมถึงเด็ก คนแก่ คนพิการ ผู้ที่อยู่อาศัยในครอบครัว เช่น คนรับใช้ด้วย ซึ่งกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศก็บัญญัติให้รวมถึงด้วย

คำว่า “ครอบครัว” จึงต้องมีความหมายอย่างกว้าง ของประเทศไทยจะจำกัดอยู่ที่เป็นบุคคลที่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน

นางสาวอุทัยวรรณ แจ่มสุธี ซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมประชุมได้แสดงความคิดเห็นว่า

มีข้อปรารถนาจากบุคคลภายนอกว่า มาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ใช้สำหรับรักษาสัมพันธภาพในครอบครัว แต่การที่คำนายมให้รวมถึงบุคคลอื่นที่มีลักษณะความสัมพันธ์เชิงสัญญาจ้าง หรือบุคคลที่พร้อมที่จะย้ายออกไปจากครอบครัว เช่น คนรับใช้นั้น จะทำให้ใช้ไม่ได้ผลกับคนที่ไม่มีลักษณะความสัมพันธ์เชิงเครือญาติ ดังนั้น การที่รวมบุคคลภายนอกเข้าเป็น “บุคคลในครอบครัว” นั้น อาจจะทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายได้

ประธานได้กล่าวตอบว่า

วัตถุประสงค์ใหญ่ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การให้ความคุ้มครองเหยื่อ วัตถุประสงค์รอง คือ การรักษาสถานภาพในครอบครัว คนที่ไม่ใช่คนในครอบครัวก็จะอยู่ในวัตถุประสงค์ทั้งสองด้วย คนที่ทำความรุนแรงก็ได้รับการรักษาเช่นกัน ดังนั้น คำว่า “บุคคลในครอบครัว” จึงต้องรวมถึงบุคคลดังกล่าวด้วยเช่นกัน

หากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “ครอบครัว” คณะอนุกรรมการพัฒนาครอบครัวและแก้ไขความรุนแรงต่อเด็กและสตรี ใน คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (2542) ให้คำนิยามไว้ว่าเป็น “ กลุ่มบุคคลที่มีความผูกพันกันทางอารมณ์และจิตใจ ในการดำเนินชีวิตร่วมกัน รวมทั้งมีการพึ่งพิงทางสังคมเศรษฐกิจ และมีความสัมพันธ์กันทางกฎหมายหรือทางสายโลหิต ครอบครัวบางครอบครัวอาจมีลักษณะเป็นช้อยกเว้นบางประการ จากดังกล่าวก็ย่อมได้” ช้อยกเว้น อาจหมายรวมถึงครอบครัวที่มีสมาชิกข้ามช่วงอายุอาศัยอยู่ด้วยกัน เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย อาศัยอยู่กับหลาน เป็นต้น

มาตาลักษณ ออรุ่งโรจน์ (2552: 297) ได้อธิบายความหมายทั่วไปและความหมายในแง่กฎหมายไว้ ดังนี้

“ครอบครัวในความหมายทั่วไป” หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไปและมีเพศต่างกันมาอาศัยอยู่ร่วมกัน โดยมีความสัมพันธ์จากการแต่งงาน และรวมถึงบุตรสืบสายโลหิตหรือบุตรบุญธรรมด้วย ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องมีการใช้จ่ายเงินร่วมกัน มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน ตลอดจนเป็นตัวแทนของการปลูกฝังความเชื่อ ค่านิยมและทัศนคติให้แก่สมาชิกในครอบครัว

“ครอบครัวในแง่ของกฎหมาย” หมายถึง ชายหญิงที่สมรสกันโดยการจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย และหมายความรวมถึงมีบุตรที่เกิดจากบุคคลดังกล่าว หรือบุตรบุญธรรม ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้เป็นครอบครัวเดียวกันตามกฎหมาย โดยบิดามารดาและบุตรมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมาย และบุตรมีสิทธิได้รับมรดกจากบิดามารดา ในขณะที่บุตรบุญธรรมก็มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุตรผู้สืบสายโลหิต

นอกจากนี้ มาตราลักษณะ ออรุ่งโรจน์ (2547: 6) ได้เคยให้คำจำกัดความพิเศษ สำหรับคำว่า “ครอบครัว” ไว้ ในเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 20 ร่างพระราชบัญญัติการขจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. : ศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมในการใช้กฎหมายในประเทศไทย เปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกา อังกฤษ คานาดา ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และมาเลเซีย ดังนี้

“ครอบครัว” หมายถึง คู่สมรสที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสหรือไม่ บุตร หรือบุพการี ที่อยู่หรือเคยอยู่อาศัยด้วยกัน และให้หมายรวมถึงบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ด้วยโดยมีความเกี่ยวพันทางสายโลหิตหรือเครือญาติ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกันโดยการพึ่งพาทางเศรษฐกิจหรือสังคม ทั้งนี้ บุคคลเหล่านี้ต้องอาศัยอยู่ร่วมกันหรือแยกกันอยู่ แต่ยังคงมีภาวะพึ่งพิงในการดำรงชีพกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัวอยู่จนถึงขณะที่มีการใช้ความรุนแรง

ดังนั้น ไม่ว่าจะพิจารณาคำว่า “ครอบครัว” ในความหมายทั่วไป ในแง่ของกฎหมาย หรือตามคำจำกัดความพิเศษข้างต้น คนรับใช้ในบ้านจะไม่ใช่ “บุคคลในครอบครัว” อย่างแน่นอน แต่หากพิจารณาจากการตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า แม้จะเป็นคนรับใช้ในบ้าน ก็จะเป็นในความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันกับนายจ้าง โดยนายจ้างต้องพึ่งพาอาศัยแรงงานจากลูกจ้าง และในขณะเดียวกันลูกจ้างก็ต้องพึ่งพาอาศัยด้านเศรษฐกิจคือรับเงินเดือนจากนายจ้าง

จึงมีข้อนำพิจารณาว่า การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ให้หมายรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันนั้น เป็นความหมายที่กว้างเกินไปหรือไม่ ดังที่ นางสาวอุทัยวรรณ แจ่มสุธี ได้เคยแสดงความคิดเห็นในการประชุมคณะกรรมการด้านกฎหมายของคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2546 วันที่ 24 มกราคม 2546 ว่า “การที่คำนิยามให้รวมถึงบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์เชิงสัญญาจ้าง หรือบุคคลที่พร้อมจะย้ายออกไปจากครอบครัว เช่น คนรับใช้นั้น จะทำให้ใช้ไม่ได้ผลกับคนที่ไม่มีลักษณะความสัมพันธ์เชิงเครือญาติ ดังนั้น การที่รวมบุคคลภายนอกเข้าเป็น “บุคคลในครอบครัว” นั้น อาจจะทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายได้”

นอกจากนี้ มีข้อเสนอแนะจากการสัมมนาขององค์กรสตรี ต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ..... ซึ่งในขณะนั้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามของ “บุคคลในครอบครัว” ไว้ดังนี้ “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้เช่า ข้อเสนอแนะจากการสัมมนาดังกล่าว เสนอให้ตัดข้อความที่กำหนดว่า “รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันแต่ไม่รวมถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้เช่า” เพราะบุคคลดังกล่าวไม่ถือเป็นบุคคลในครอบครัว

และมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการขจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ..... ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ดังนี้ “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้เช่า โดย มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ (2547: 56) ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ “เป็นการขยายความประสงค์และความจำเป็นดั้งเดิมออกไปจนเกินควร” และในตารางสรุปเสนอแนะ (มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, 2547: 79) ให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“บุคคลในครอบครัว” หมายถึง

1. คู่สมรสไม่ว่าจะได้สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
2. บุตรและบุตรบุญธรรม
3. บุพการี
4. พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา

5. ผู้สืบสันดาน
6. ผู้ใช้อำนาจปกครอง
7. เครือญาติสืบสายโลหิตที่อาศัยอยู่ร่วมกันในครอบครัว

คำว่า “บุคคลในครอบครัว” อาจมีความหมายแตกต่างกันไปตามยุคสมัย สภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น สำหรับในประเทศไทย บุคคลในครอบครัวไทยส่วนใหญ่จะมีความสัมพันธ์ ความผูกพัน ใกล้ชิดสนิทสนม และถ้อยทีถ้อยอาศัยกันมาก ผู้วิจัยจึงเห็นว่า บุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน ซึ่งจะได้รับ ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากโดยความเป็นจริงเป็นบุคคลนอกครอบครัวแล้วมา พึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน ก็น่าจะต้องมีลักษณะที่มีความสัมพันธ์กับครอบครัวนั้น ในเชิงสมาชิกในครอบครัว หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในครอบครัวนั้นด้วย มีปฏิสัมพันธ์กัน ถ้อยที ถ้อยอาศัยกัน ไว้วางใจกัน และผูกพันกันในการทำงานของเครือญาติ หรือให้ความสำคัญต่อกัน หรือ ยอมรับกันเหมือนเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัว เช่น แม่นม หรือคนรับใช้ในบ้านที่อยู่กันมานาน จน ความสัมพันธ์เริ่มเปลี่ยนเป็นความสัมพันธ์เชิงเครือญาติมากกว่าที่จะเป็นความสัมพันธ์เชิง สัญญาจ้างดั้งเดิม

โดยที่พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายพิเศษ และมีมาตรการพิเศษในการให้ ความคุ้มครองและฟื้นฟูบำบัดรักษาบุคคลในครอบครัว หากจะตีความคำว่า “บุคคลใน ครอบครัว” ให้มีความหมายไปถึงขนาดว่า หมายถึงใครก็ตามที่เพียงแต่มาพึ่งพาอาศัยและอยู่ใน ครัวเรือนเดียวกัน เท่านั้นก็เพียงพอแล้วที่จะเป็นบุคคลในครอบครัวตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ ต้องคำนึงถึงว่า จะมีความสัมพันธ์ในเชิงเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือไม่ หรือไม่ได้มีส่วนได้เสียใน ครอบครัว หรือเพิ่งจะมาอาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันได้เพียงชั่วระยะเวลาสั้น ๆ หรือพร้อมที่ออก จากครัวเรือนได้ตลอดเวลา เช่นนี้ ก็น่าจะเป็นการขยายความหมายของคำว่า “บุคคลใน ครอบครัว” ออกไปจนเกินขอบเขตความหมายที่แท้จริง เพราะบุคคลที่ยังไม่มีความสัมพันธ์ในเชิง เป็นสมาชิกในครอบครัว หรือไม่มีส่วนได้เสียในครอบครัวเช่นนี้ ยังไม่น่านับเป็นส่วนหนึ่งของ สถาบันครอบครัว การขยายความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ในลักษณะเช่นนี้น่าจะ ขัดกับสภาพครอบครัวไทยและความรู้สึกทั่วไปของคนไทย

แม้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีเจตนารมณ์คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความ รุนแรงก็ตาม แต่หากจะให้คำว่า “บุคคลในครอบครัว” มีความหมายไปถึงขนาดนั้นแล้ว จะมี ส่วนช่วยประการใดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย หรือการจัดความรุนแรงในครอบครัว หรือ การรณรงค์ไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวอันเป็นเจตนารมณ์ ได้เป็นจริงขึ้นมา หรืออาจกลับเป็นช่องทางให้

บุคคลนอกครอบครัวใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็กลับจะเป็นการทำลายสถาบันครอบครัวมากกว่า

จริงอยู่ กฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายทุกคน แต่ถึงอย่างไร หากแม้จะไม่หมายความว่ารวมบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลในครอบครัวตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยก็ตาม กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้อยู่แล้วในฐานะบุคคลทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่ควรเพิ่มความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ให้เป็นพิเศษว่าเป็นบุคคลในครอบครัวอีก ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีความสัมพันธ์ในเชิงครอบครัวต่อกัน หากจะขยายความคำว่าบุคคลในครอบครัวไปถึงขนาดนั้น และให้ความคุ้มครองเสมอเป็นบุคคลในครอบครัว ก็น่าจะเกินสมควร

4.7 การยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 4

ดังกล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำ ดังนั้น เพื่อให้สามารถแก้ปัญหาการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ พระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดให้ได้กลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ

เมื่อเป็นความผิดอันยอมความได้ จึงต้องมีการร้องทุกข์เสียก่อนจึงจะดำเนินคดีได้ ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจะร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะดำเนินคดี ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถร้องทุกข์แทนได้ โดยการร้องทุกข์จะต้องกระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ ภายใน 3 เดือนนับแต่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งหรือร้องทุกข์ได้ ถ้าไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมิได้มีการร้องทุกข์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวคดีเป็นอันขาดอายุความ (มาตรา 7) และเมื่อมีการร้องทุกข์แล้ว ผู้ถูกกระทำก็จะยอมความ หรือถอนคำร้องทุกข์ หรือ

ถอนฟ้องเสียเมื่อใดก็ได้ โดยการยอมความ หรือถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องนั้นจะต้องมีกระทำตามเงื่อนไขและวิธีการที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ กล่าวคือ

กรณีผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงประสงค์จะยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง กฎหมายบัญญัติให้ก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องนั้น ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี จัดให้มีการบันทึกข้อตกลงและกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟูบำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติก่อทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนด เป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติ ตามบันทึกข้อตกลง หากได้ปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงให้มีการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป (มาตรา 12) เนื่องจากความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตาม มาตรา 4 เป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งเน้นให้เกิดการประนีประนอมกัน ความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัวให้ได้มากที่สุด (สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, ฝ่ายนิติการ กองกลาง, 2552: 26) ดังนั้น จึงเป็นนโยบายของกฎหมายที่ศาลต้องพยายามดำเนินการคือการพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และต้องคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

1. การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
2. การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรส และหากไม่สามารถรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้หย่ากันได้ โดยการหย่าจะต้องเป็นไปด้วยความเป็นธรรม และเสียหายน้อยที่สุด ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ
3. การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกของครอบครัวที่เป็นผู้เยาว์
4. มาตรการต่าง ๆ เพื่อสร้างความปรองดองและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุคคลในครอบครัว อีกทั้งบิดามารดากับบุตร

และจากการที่ศาลจะต้องพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการยอมความมาตรา 16 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

1. พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล แล้วแต่กรณี อาจตั้งผู้ประนีประนอม ซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นสมควร เพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน หรืออาจมอบหมาย

ให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกลเกลี่ยให้คู่ความได้ ยอมความกันก็ได้

2. เมื่อผู้ประนีประนอมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ได้ดำเนินการไกลเกลี่ย ตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว จะต้องรายงานผลการไกลเกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาลแล้วแต่กรณี หากการไกลเกลี่ยเป็นผลสำเร็จ บุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญา ยอมความขึ้น หรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาลก็ได้

3. เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นว่าสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อ กฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ จะดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น

4.8 ข้อพิจารณาในเรื่องการยอมความในความผิดฐานกระทำความรุนแรงใน ครอบครัว

1. การกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า

มาตรา 4 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ลดล้าง ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิด ดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำความรุนแรงในครอบครัวถือ เป็นความผิดอาญาอีกฐานหนึ่ง แยกต่างหากจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และ ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ เนื่องจาก เจตนาบรรณของกฎหมายนั้นต้องการให้มีการจำคุกไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว ทั้งยังมีมาตรการหรือ วิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ เช่น การเยียวยา บำบัด ฟื้นฟู ผู้กระทำความรุนแรง หรือให้ชดใช้เงิน ช่วยเหลือบรรเทาทุกข์แทนการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการกระทำ

ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้น และการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นด้วย เช่น ความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ไม่สามารถยอมความได้ แม้ผู้เสียหายจะยอมความในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวแล้วก็ตาม แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัลนี้ ไม่สามารถยอมความได้ ผู้กระทำจึงยังคงมีความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

โดยผลแห่งพระราชบัญญัตินี้ นอกจากการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว หากการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ (ซึ่งโดยหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอาญาแผ่นดินมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว จึงไม่สามารถยอมความได้) ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดตามมาตรา 295 อีกทั้งเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย และผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ยอมความแล้ว ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และประมวลกฎหมายอาญาอีก

2. โดยที่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการที่จะอำรงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว แต่สถานการณ์เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวนั้นมีได้มีเพียงการทำร้ายร่างกายเท่านั้น แต่ยังมีกรกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดต่อเสรีภาพอยู่อีกด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 ถ้ามิได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล กฎหมายบัญญัติให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 281 ดังนั้นหากมีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือ ความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 แต่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ความผิดดังกล่าวจะมีใช้ความผิดอัน

ยอมความได้ ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับอำนาจหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ความผิดดังกล่าวก็ไม่สมควรที่จะให้มีการยอมความกันได้ด้วยเช่นกันเนื่องจากเป็นกรณีที่ร้ายแรง แต่ในส่วนของกรกระทำอาจารตามมาตรา 278 เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัลนั้น สมควรหรือไม่ที่จะให้ความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นและเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว เป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระงับอำนาจด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่ต้องการอภัยไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว

3. นอกจากความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว การกระทำความรุนแรงในครอบครัว ยังอาจทำให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวต้องรับผิดชอบในความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ซึ่งโดยหลักของประมวลกฎหมายอาญานั้น หากเป็นการกระทำ ความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และมาตรา 311 วรรคแรก ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น หากมีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้นและเป็นการผิดต่อเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาใน มาตราดังกล่าวข้างต้น ก็สามารถที่จะยอมความกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อนำพิจารณา สำหรับมาตรา 310 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งองค์ประกอบภายนอกส่วนหนึ่งของ มาตรา 310 ทวิ เหมือนกับมาตรา 310 วรรคแรก ที่ว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย” และได้เพิ่มองค์ประกอบอีกข้อหนึ่ง คือ “และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น” ดังนั้น หากมีการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้นและเป็นการผิดตามมาตรา 310 ทวิ ด้วย ก็จะยอมความได้เฉพาะ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำยังต้องมีความผิดตามมาตรา 310 ทวิ อยู่ จึงนำ พิจารณาว่าหากมีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นการผิดตามมาตรา 310 ทวิ ด้วย ความผิดตามมาตรา 310 ทวิ นี้ สมควรที่จะให้มีการยอมความกันได้หรือไม่ ประกอบกับ พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความผิดตามมาตรา 295 นั้นยอมความได้ แต่ความผิดตามมาตรา 310 ทวิ ซึ่งมีลักษณะของการกระทำที่น่าจะรุนแรงน้อยกว่าความผิดตามมาตรา 295 เช่นนี้แล้ว จึง นำพิจารณาว่า สมควรจะให้ความผิดตามมาตรา 310 ทวิ ยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐาน ทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือไม่

4.9 กฎหมายที่คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวของต่างประเทศ

4.9.1 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียมีกฎหมายเรื่องความรุนแรงในครอบครัว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขจัดความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 1994 (Domestic Violence Act 1994) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1995 มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กระบวนการทางแพ่งและอาญาในการคุ้มครองและแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัว (Civil and criminal remedies for victims of domestic violence) โดยคำนึงถึงศาสนาและวัฒนธรรมของคู่กรณีเป็นสำคัญ พระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องใช้ร่วมกับประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายถึง การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) จงใจ หรือควรรู้ หรือพยายามกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ผู้เสียหายตกอยู่ในภาวะกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่กาย (fear of physical injury)
- (2) กระทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กาย โดยรู้หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดอันตรายเช่นนั้น
- (3) บังคับผู้เสียหายโดยใช้กำลังหรือขู่เข็ญ ให้ประพฤติ หรือ การมีเพศสัมพันธ์หรือการอื่นใดโดยผู้เสียหายมิได้ยินยอม
- (4) ควบคุมหรือกักขังโดยฝืนใจผู้เสียหาย
- (5) ก่อกวนหรือทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินโดยมีเจตนาหรือควรรู้ว่าจะก่อให้เกิดความยากลำบากหรือรบกวนผู้เสียหาย

ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่

1. คู่สมรสฝ่ายชายหรือหญิง (his or her spouse) รวมถึงคู่สมรสตามความเป็นจริง (de facto spouse)
2. ผู้ที่เคยเป็นคู่สมรส (his or her former spouse)
3. เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งอยู่อาศัยดังเช่นสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด หรือครอบครัวของคู่สมรสของผู้กระทำความผิดหรือผู้เคยเป็นคู่สมรส

4. ผู้ไร้ความสามารถ (incapacitated adult) ซึ่งอยู่อาศัยดังเช่นสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด
5. บุคคลใดที่เป็นสมาชิกของครอบครัว (any other member of the family)

บุคคลใดที่เป็นสมาชิกของครอบครัว หมายถึง บุตรชายหรือบุตรสาวที่โตเป็นผู้ใหญ่ (an adult son or daughter) หรือพ่อแม่ของผู้กระทำความผิด หรือน้องชายหรือน้องสาว หรือเป็นญาติกับผู้กระทำความผิด ซึ่งในความเห็นของศาลในสภาวะแวดล้อมของครอบครัวนั้นสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นสมาชิกของครอบครัว

กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดให้การกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่อีกฐานหนึ่งเพื่อลงโทษ แต่เป็นมาตรการเยียวยาการก่ออาชญากรรม ความรุนแรงในครอบครัวเพื่อเสริมประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น และได้จำแนกลักษณะความผิดอันเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามประมวลกฎหมายอาญามาตราต่าง ๆ ดังนี้ (วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล และคณะ, 2546: 186-187)

1. ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 323
2. ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยใช้อาวุธหรือสิ่งที่คล้ายอาวุธ ตามมาตรา 324
3. ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส ตามมาตรา 325
4. ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส โดยใช้อาวุธหรือสิ่งที่คล้ายอาวุธ ตามมาตรา 326
5. ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว หรือจำกัดอิสรภาพโดยมิชอบ ตามมาตรา 341
6. ความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ ตามมาตรา 342
7. ความผิดฐานข่มขืนใจให้กระทำการใด ๆ โดยมิชอบ ตามมาตรา 352
8. ความผิดฐานประทุษร้ายหรือข่มขืนใจโดยเจตนาอนาจาร ตามมาตรา 354
9. ความผิดฐานประทุษร้ายหรือข่มขืนใจโดยเจตนาให้ไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 355
10. ความผิดฐานพยายามประทุษร้ายหรือข่มขืนใจ ให้ถูกกักขังโดยมิชอบ ตามมาตรา 357
11. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 376

12. ความผิดฐานก่อให้เกิดความรำคาญ หรืออาจได้รับอันตราย ตาม มาตรา 426
13. ความผิดฐานข่มขู่ให้เกิดความกลัว ตามมาตรา 506

4.9.2 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์มี Women's Charter (Chapter 353) ให้นิยามคำที่ เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ที่สำคัญมีดังนี้ สมาชิกในครอบครัว หมายถึง บุคคลที่มีความสัมพันธ์ดังต่อไปนี้

- คู่สมรส หรือบุคคลที่เคยเป็นคู่สมรส
- บุตร และให้หมายรวมถึง บุตรบุญธรรม หรือบุตรที่ติดมากับคู่สมรส
- ปิตาหรือมารดา
- พ่อตาหรือแม่ยาย
- พี่ชายหรือน้องชาย พี่สาวหรือน้องสาว
- ผู้ที่เป็นญาติ ผู้ที่ศาลเห็นว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถตามพฤติการณ์ พิเศษ และถือว่าเป็นสมาชิกของครอบครัว

ความรุนแรงในครอบครัว หมายถึง การกระทำด้วยประการใด ๆ ดังต่อไปนี้

- จงใจ หรือควรรู้ หรือพยายามกระทำด้วยประการใด ๆ ให้บุคคลที่เป็น สมาชิกในครอบครัว ตกในภาวะหวาดกลัว หรืออาจได้รับอันตราย
- กระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายแก่สมาชิกในครอบครัว โดยรู้หรือ ควรรู้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้น
- กักขังหรือควบคุมสมาชิกในครอบครัวโดยมิชอบ และเป็นการฝืนใจ บุคคลนั้น ๆ
- ก่อเหตุคุกคามด้วยเจตนา หรือควรรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายหรือ เดือดร้อนแก่สมาชิกในครอบครัว แต่ไม่รวมถึงการกระทำเพื่อป้องกัน ตัวเองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการอบรมสั่งสอนเด็กอายุต่ำกว่า 21 ปี

อันตราย หมายถึง ความเจ็บปวดของร่างกาย ป่วยไข้ หรือไม่แข็งแรง หรือ

ทุพพลภาพ

ผู้ไร้ความสามารถ หมายถึง บุคคลที่ไร้ความสามารถโดยสิ้นเชิง หรือไร้ความสามารถ หรือทุพพลภาพบางส่วนของร่างกาย อันเนื่องมาจากความบกพร่องของร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วย หรือสูงอายุ

ญาติ หมายถึง ผู้ที่มีความสัมพันธ์กันโดยทางสมรส หรือเกี่ยวข้องโดยการรับบุตรบุญธรรม

กฎหมายฉบับนี้ให้ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพหรือคำสั่งคุ้มครองในเหตุฉุกเฉิน หากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งฝ่าฝืน กฎหมายก็กำหนดบทลงโทษไว้ ซึ่งมีทั้งโทษปรับหรือจำคุก

4.9.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดฐานการกระทำความรุนแรงในครอบครัวไว้โดยเฉพาะ “การกระทำความรุนแรงในครอบครัว” เป็นคำทั่ว ๆ ไปที่อธิบายถึงขอบเขตของพฤติกรรมควบคุมและบีบบังคับซึ่งบุคคลใช้เพื่อควบคุมบุคคลอื่นที่ตนเห็นอกว่าหรือเคยเห็นอกว่า หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด หรือมีความสัมพันธ์ในครอบครัว เป็นการเพิ่มและต่อเนื่องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทางร่างกาย ทางจิตใจ ทางเพศ ทางอารมณ์หรือทางการเงิน ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเหยื่อ (CPS Policy for Prosecuting Cases of Domestic Violence, 2009, MARCH: 10)

มีคำนิยามทางการปกครอง (government definition) ของคำว่า การกระทำความรุนแรงในครอบครัวต่อทั้งชายและหญิง (ได้รับความเห็นชอบเมื่อปี ค.ศ. 2004) ให้ความหมายไว้ดังนี้ (CPS Policy for Prosecuting Cases of Domestic Violence, 2009, MARCH: 10-11)

“เหตุการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำซ้ำเรา (ในทางจิตใจ ทางร่างกาย ทางเพศ การเงิน หรือทางอารมณ์) ในระหว่างผู้ใหญ่ (adult) ผู้ซึ่งเป็นหรือยังเป็นผู้มีส่วนใกล้ชิด (intimate partners) หรือเป็นหรือยังเป็นสมาชิกในครอบครัว (family members) โดยไม่คำนึงถึงเรื่องเพศ (gender) หรือความรู้สึกทางเพศ (sexuality)”

คำว่า “ผู้ใหญ่” ดังกล่าว ได้แก่ บุคคลอายุ 18 ปี และมากกว่า 18 ปี และคำว่า “สมาชิกในครอบครัว” ได้แก่ มารดา บิดา บุตรชาย บุตรสาว พี่ชายน้องชาย พี่สาวน้องสาว และปู่ย่าตายาย ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกันโดยตรง หรือโดยการแต่งงาน หรือโดยเป็นครอบครัวที่อยู่

ร่วมกันของบิดาหรือมารดาที่สมรสใหม่ และมารดาเลี้ยงหรือบิดาเลี้ยง และลูกติดของมารดาเลี้ยงหรือบิดาเลี้ยง ที่เกิดจากมารดาเลี้ยงหรือบิดาเลี้ยงกับคู่สมรสเดิมของมารดาเลี้ยงหรือบิดาเลี้ยง (step family)

โครงการช่วยเหลือความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Abuse Intervention Project) ได้จำแนกลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความรุนแรงในครอบครัวไว้ดังนี้ (พงศศิษฐ์ เกศวารักษ์ และคณะ (ม.ป.ป.: 9-10)

1. ความรุนแรงทางร่างกายหมายถึง การตบ การผลัก การตี การชก การเตะ การบีบคอ การกระชากผม การปฏิเสธไม่มารับยารักษาโรค การใช้ไฟจี้ การแทงด้วยสิ่งมีคม การยิงด้วยอาวุธปืน การพยายามทำให้จมน้ำหรือรัดคอ และการใช้กำลังประทุษร้ายทุกรูปแบบโดยมีอาวุธ
2. ความรุนแรงทางเพศหมายถึง การข่มขืน การบังคับขืนใจให้ใช้วัตถุใดๆในการร่วมเพศ บังคับให้ดูหรือเข้าร่วมในการทำสื่อลามกอนาจาร หรือการบังคับให้มีเพศสัมพันธ์หมู่หรือกระทำต่อหน้าบุคคลอื่น และรวมถึงการบังคับขู่เข็ญทางเพศในรูปแบบใดๆ
3. ความรุนแรงทางเศรษฐกิจหมายถึง การป้องกันไม่ให้มีโอกาสดำเนินงาน เข้ายึดเงินโดยใช้กำลัง ไม่ให้มีโอกาสได้ใช้เงินของครอบครัวทำให้ต้องร้องขอเมื่อจำเป็น จำกัดและควบคุมการเข้าถึงสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม สิ่งของเครื่องใช้ในชีวิตประจำวัน เป็นต้น
4. ความรุนแรงทางจิตใจและอารมณ์หมายถึง การกระทำเพื่อควบคุมหรือแสดงความมีอำนาจเหนือกว่า ด้วยการทำให้อับอายต่อหน้าผู้อื่นหรือกล่าวถ้อยคำดูถูกดูแคลน ข่มขู่ บังคับ ไม่ให้ได้รับการพักผ่อนที่เพียงพอ แยกให้อยู่โดดเดี่ยว ไม่ยอมให้ออกไปนอกบ้านพบปะเพื่อนฝูงหรือญาติมิตร

แม้ประเทศอังกฤษจะไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดฐานการกระทำความรุนแรงในครอบครัวไว้โดยเฉพาะ แต่ก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่หลายฉบับ เช่น

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 1976 (The Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจศาลออกคำสั่งห้ามรบกวน (non-molestation) และจำกัดเขต (exclusion) เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยให้ความคุ้มครองผู้ซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาในลักษณะอยู่กินด้วยกันอย่างถาวร ไม่ว่าจะจะมี

การสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และไม่คำนึงว่าจะยังคงอยู่ด้วยกันในขณะที่ร้องขอ ความคุ้มครองหรือไม่ หากคู่ครองที่มีได้สมรสกันโดยชอบถูกต้องหนีไปอยู่ที่อื่น ผู้ถูกกระทำทารุณสามารถร้องขอความคุ้มครองได้ถ้าภยันตรายที่เกิดแก่ตนยังคงปรากฏอยู่ แต่มี ผู้เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกแบบมาเพื่อคุ้มครองในเหตุฉุกเฉินและระยะสั้น ดังนั้น ถ้า ผู้ถูกกระทำทารุณได้แยกตัวไปอยู่ที่อื่นแล้วความจำเป็นในการคุ้มครองย่อมหมดไป เคยมีคดีที่ ศาลได้วินิจฉัยว่า ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองได้เมื่อมีการทำร้ายร่างกายเกิดขึ้นหลังจากที่ แยกกันอยู่มาแล้ว 9 เดือน

กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันอย่างสามี ภริยาเท่านั้น ไม่ให้การคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในรูปแบบอื่น เช่น อยู่กันอย่างเพื่อน หรือครอบครัว หรือการอยู่ร่วมกันของผู้รักร่วมเพศ นอกจากนี้ ยังให้ความคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีที่ถูก ทำร้าย โดยศาลตีความอย่างเคร่งครัดคุ้มครองเฉพาะเด็กที่อยู่อย่างถาวรกับผู้ร้องขอความ คุ้มครอง รวมถึงบุตรบุญธรรมและลูกเลี้ยง (วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล และคณะ. 2546: 134-135)

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีครอบครัวในศาลแขวง ค.ศ. 1978 (The Domestic Proceedings and Magistrates' Court Act 1978) พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองคู่สมรสเฉพาะที่ได้สมรสโดยชอบด้วย กฎหมายเท่านั้น และให้ความคุ้มครองเฉพาะบุตรในครอบครัว ซึ่งบุตรในครอบครัวนั้น หมายถึง บุตรของคู่สมรส และหมายถึงเด็กที่คู่สมรสเลี้ยงดูเสมือนบุตรของตน นอกเหนือจากบุตรอุปถัมภ์ ที่องค์การท้องถิ่นหรือองค์การอาสาสมัครมอบหมายให้ดูแล (วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล และ คณะ. 2546: 135)

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยบ้านที่เป็นสินสมรส ค.ศ. 1983 (The Matrimonial Home Act 1983)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสในการครอบครอง บ้านที่เป็นสินสมรส การคุ้มครอง ศาลมีอำนาจพิจารณารับรองสิทธิครอบครอง ชับได้ ห้าม หรือ ระงับ การใช้สิทธิครอบครองบ้านที่เป็นสินสมรสชั่วคราวได้ (วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล และ คณะ. 2546: 135)

ในปัจจุบันกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวข้างต้นถูกยกเลิกและแทนที่ด้วย พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1996 (The Family Law Act 1996)

4. พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1996 (The Family Law Act 1996) พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้ครอบครองบ้านอยู่อาศัย (occupation order) และออกคำสั่งคุ้มครองจากการถูกรบกวน (non-molestation order)

(ก) โดยผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองเกี่ยวกับการครอบครองที่อยู่อาศัย ต้องเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน เช่น เป็นคู่สมรส หรือเคยเป็นคู่สมรส ผู้ที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา หรือเคยอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ผู้ที่อยู่อาศัยหรือเคยอยู่อาศัยในบ้านเดียวกัน เป็นญาติกัน ผู้ที่ตกลงจะแต่งงานกัน บิดามารดาของเด็ก ผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อเด็ก ผู้ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของครอบครัว

(ข) ส่วนการออกคำสั่งคุ้มครองจากการถูกรบกวนนั้น พระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิผู้ได้รับความรุนแรงหรือผู้ปกครองเด็กที่ถูกกระทำทารุณที่จะร้องขอให้คุ้มครองจากการถูกรบกวนทำร้าย โดยผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองการรบกวนทำร้าย จะต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความรุนแรงหรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก ซึ่งหมายถึง

- (1) ผู้ซึ่งสมรสหรือเคยสมรสกัน
- (2) ผู้ซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา หรือเคยอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา
- (3) ผู้ซึ่งอยู่ด้วยกันหรือเคยอยู่ด้วยกันในครอบครัวเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงความเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน ผู้พักอาศัย หรือผู้เช่า
- (4) ผู้ซึ่งเป็นญาติกัน
- (5) ผู้ซึ่งตกลงจะทำการสมรสกัน (แม้ว่าข้อตกลงนั้นจะยกเลิกแล้วก็ตาม)
- (6) ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กตามมาตรา 62(4) หมายถึง ผู้เป็นบิดาหรือมารดาของเด็ก รวมทั้งผู้ซึ่งรับผิดชอบเสมือนบิดามารดาเด็ก
- (7) คู่ความในคดีครอบครัว

และมีการเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “ผู้มีความสัมพันธ์” โดยพระราชบัญญัติความผิดอาญาในการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเหยื่อ ค.ศ. 2004 (Domestic Violence Crime and Victims Act 2004) มาตรา 4 โดยเพิ่มเติมข้อความดังนี้

- (8) ผู้ที่มีหรือเคยมีความสัมพันธ์ส่วนตัวที่สนิทสนมกัน ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีหรือเคยมีความหมายร่วมกัน

5. พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองจากการคุกคาม ค.ศ. 1997

(The Protection from Harassment Act 1997)

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การคุกคามเป็นความผิดอาญาขึ้นมาอีกฐานหนึ่ง และกำหนดวิธีเยียวยาทางแพ่งไว้ด้วย การคุกคามซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญานั้น คือการกระทำอันมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) กระทำการใดซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุกคามบุคคลอื่น หรือ
- (2) กระทำการใดที่ผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าเป็นการคุกคามบุคคลอื่น

โดยผู้ถูกกล่าวหาจะต้องกระทำโดยเจตนาและควรรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการคุกคามบุคคลอื่น ถ้าบุคคลที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นย่อมรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการคุกคามบุคคลอื่น

เว้นแต่ผู้กระทำจะแสดงได้ว่า

- (1) การกระทำคุกคามนั้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันหรือสืบหากการก่ออาชญากรรม
- (2) การกระทำคุกคามนั้นเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือหลักกฎหมาย หรือตามเงื่อนไข เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (3) การกระทำคุกคามภายใต้พฤติการณ์พิเศษและมีเหตุผล

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้มีการคุ้มครองให้ปราศจากการคุกคามหรือทำให้ตกใจกลัวร้ายอันตรายต่าง ๆ โดยกำหนดให้ผู้ใดที่กระทำการใดให้บุคคลอื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายอย่างน้อย 2 ครั้ง เป็นความผิด ถ้าผู้รู้หรือควรรู้ว่าการกระทำของเขาเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงขนาดต้องกลัวทุกครั้ง และจะต้องได้ความว่าถ้าบุคคลอื่นในภาวะเช่นนั้นย่อมรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นกลัวร้ายอันตรายเช่นนั้น แต่หากผู้ถูกกล่าวหาสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำดังต่อไปนี้ย่อมไม่เป็นความผิด

- (1) การกระทำเพื่อป้องกันหรือสืบสวนการทำความผิดอาญา
- (2) การกระทำตามกฎหมายหรือหลักกฎหมายหรือเงื่อนไข เพื่อบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามกฎหมาย
- (3) การกระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น หรือป้องกันทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น

กรณีที่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมิได้ลงโทษแต่จำเลยเกี่ยวข้องกับกรณีอื่น ๆ เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการคุกคามหรือทำให้ตกใจกลัว พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามหรือการกระทำใดอันมีลักษณะคล้ายกัน โดยคุ้มครองไปถึงบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์ในครอบครัว และหากจำเลยได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ถือเป็นความผิดอาญา

6. พระราชบัญญัติความรุนแรงในครอบครัว อาชญากรรม และผู้เสียหาย ค.ศ. 2004 (Domestic Violence Crime and Victims Act 2004)

พระราชบัญญัตินี้ประกอบด้วยมาตรการที่หลากหลาย โดยมีเป้าหมายในการป้องกันและช่วยเหลือแก่เหยื่อของกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยเชื่อมโยงประสานวิธีการเยียวยาทางอาญาและทางแพ่งไว้

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติ เช่น

- การฝ่าฝืนคำสั่งห้ามรบกวนทำร้าย (non-molestation order) เป็นความผิดทางอาญา
- การประทุษร้ายธรรมดา (common assault) ให้เป็นความผิดที่สามารถถูกจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ
- ขยายคำสั่งห้ามคุกคาม (restraining orders) แก่ความผิดใด ๆ ใน การพิพาทษาให้ลงโทษหรือให้พ้นโทษ หากยังคงมีความเสี่ยงภัยอยู่
- ขยายคำนิยามตาม มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1996 (The Family Law Act 1996) โดยผู้ที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาให้รวมถึงคู่เพศเดียวกัน (same sex couples) และผู้มีความสัมพันธ์ขยายรวมถึงคู่เพศเดียวกันที่ไม่เคยอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา (non-cohabiting couples)
- บัญญัติความผิดฐานใหม่คือ การกระทำอันเป็นเหตุทำให้หรือยินยอมให้เด็กเสียชีวิต หรือผู้ใหญ่ที่อ่อนแอ (vulnerable adult) ต้องเสียชีวิต
- ประมวลวิธีปฏิบัติของผู้เสียหาย และตัวแทน สำหรับผู้เสียหายและพยาน (Victims' Code of Practice and Commissioner for Victims and Witnesses) ประมวลนี้วางหลักว่า ควรทำให้แน่ใจว่าผู้ที่รอดชีวิตจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้รับข้อมูล

ที่ชัดเจนเกี่ยวกับบรรดากระบวนพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด จาก การรายงานเหตุการณ์ที่บังเอิญเกิดขึ้นหรือเหตุการณ์เล็กน้อยที่เป็น ของธรรมดา ตลอดจนการฟ้องคดีและการพิพากษา และการ รายงานเกี่ยวกับสิ่งสนับสนุนที่ใช้เป็นประโยชน์ได้

หากพิจารณาเปรียบเทียบนิยามของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตาม กฎหมายของประเทศ มาเลเซีย สิงคโปร์ และอังกฤษ จะเห็นได้ว่าให้ความหมายชัดเจนกว่า กฎหมายไทยแต่อาจจะให้ความคุ้มครองได้ไม่ครอบคลุมเท่ากฎหมายไทย เนื่องจากบัญญัติไว้ใน ลักษณะที่แคบกว่ากฎหมายไทย ทั้ง ๆ ที่การกระทำความรุนแรงในครอบครัวในประเทศดังกล่าว กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้นมาใหม่ดังเช่น กฎหมายไทย การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ให้คำนิยามของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ในลักษณะที่กว้างเกินกว่าที่จะส่งผลดีในแง่ ที่ว่าจะทำให้การคุ้มครองได้ครอบคลุมอย่างทั่วถึง อันจะเป็นส่วนหนึ่งซึ่งจะทำให้บรรลุตาม เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ในส่วนผู้ที่ได้รับความคุ้มครองหรือที่พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เรียกว่า “บุคคลในครอบครัว” นั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายประเทศ มาเลเซีย สิงคโปร์ และอังกฤษ จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ให้ความคุ้มครองที่แคบกว่ากฎหมายไทย เนื่องจากมิได้คุ้มครองไปถึง “บุคคลใด ๆ ที่ต้อง พึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน” ด้วยดังเช่นที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง การที่ กฎหมายของไทยบัญญัติให้ความคุ้มครอง “บุคคลในครอบครัว” ในลักษณะที่กว้างนั้น ผู้วิจัยไม่ แน่ใจว่าจะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำ หรือจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อัน เป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ได้ และไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับการ สามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว เนื่องจากสภาพโดยแท้จริงหากผู้กระทำความผิด ไม่ได้รู้สึกว่าเขาเป็นบุคคลในครอบครัว ไม่มีความผูกพันไม่ว่าจะเป็นทางอารมณ์หรือทางจิตใจ ความพยายามเหล่านี้จึงอาจไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ หากพิจารณาจากรายงานการประชุม คณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ของคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2546 วันที่ 24 มกราคม 2546 นายจรัญ ภักดีธนากุล ประธานได้กล่าวว่า “กฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะใช้กับเรื่องหญิงและชายเท่านั้น แต่รวมถึงเด็ก คนแก่ คนพิการ ผู้ที่อยู่อาศัย ในครอบครัว เช่น คนรับใช้ด้วย ซึ่งกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศก็บัญญัติให้รวมถึงด้วย”

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าแม้กฎหมายหลายประเทศจะบัญญัติให้ “บุคคลใน ครอบครัว” รวมถึงผู้ที่อยู่อาศัยในครอบครัว เช่น คนรับใช้ ด้วยก็ตาม แต่คำว่า “ครอบครัว” หรือ “บุคคลในครอบครัว” ในแต่ละประเทศอาจมีความหมายที่แคบหรือกว้างแตกต่างกันขึ้นอยู่กับ

สภาพของสังคม จารีตประเพณีและวัฒนธรรม สังคมไทยในปัจจุบัน ผู้ที่อยู่อาศัยในครอบครัว เช่น คนรับใช้ ส่วนใหญ่การเข้ามาพึ่งพาอาศัยในลักษณะการทำงานมักจะทำอยู่ในช่วงเวลาอันสั้น และจะมีความสัมพันธ์เชิงสัญญาจ้างแรงงานมากกว่าจะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดมีความผูกพันกันในลักษณะทำนองเครือญาติหรือสมาชิกในครอบครัวดังเช่นสังคมไทยในอดีตที่คนรับใช้จะอยู่กับนายจ้างเป็นเวลายาวนานและบางครั้งจนถึงรุ่นลูก รุ่นหลานอันก่อให้เกิดความผูกพันดังเช่นเครือญาติหรือสมาชิกในครอบครัว ดังนั้นการบัญญัติความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ในลักษณะที่กว้างดังกล่าวนั้นได้สอดคล้องกับสภาพของสังคมไทยในปัจจุบัน และอาจมีผู้อาศัยช่องทางดังกล่าวในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ อันอาจส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวได้

4.10 ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 บัญญัติว่า
 มาตรา 278 ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 บัญญัติว่า
 มาตรา 281 การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 บัญญัติว่า
 “มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือ มาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม”

จากบทบัญญัติในมาตรา 278 นั้นพิจารณาได้ว่า

การกระทำอนาจาร หมายถึง การกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ โดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น จับมือ ดึงแขน กอด ปล้ำ สัมผัส จับต้องอวัยวะทางเพศ อย่างใดอย่างหนึ่งของหญิง เช่น จับนม แม้ให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองก็เป็นการกระทำอนาจารต่อผู้อื่นได้ เช่น นายเอก บังคับให้นางสาวโท จับของลับของนายเอก เป็นต้น (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2549: 392) การกระทำบางอย่างอาจไม่ชัดเจนอยู่ในตัวว่าอนาจารหรือไม่ เช่นนี้ ศาลต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่ปรากฏว่าเป็นการกระทำให้เกิดความอับอายในทางเพศหรือไม่ แต่มีได้หมายความว่าศาลพิจารณาถึงจิตใจหรือมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ ซึ่งจะเป็นเจตนาพิเศษไป (จิตติ ติงศภัทัย, 2543: 740)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550 การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ เพียงแต่กอดจูบลูบลูคล้ำ แต่ต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควรก็เป็นการอนาจารแล้ว

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ กระทำอนาจาร และต้องประกอบด้วยประการอื่นๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ผู้ถูกกระทำ คือ บุคคลไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชายที่มีอายุกว่า 15 ปี (ถ้าผู้ถูกกระทำอายุไม่เกิน 15 ปี ผู้กระทำจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279)

จะเห็นได้ว่าอาจมีการกระทำความผิดตามมาตรานี้ระหว่างชายทำต่อหญิง ชายทำต่อชาย หรือ หญิงทำต่อชาย หรือหญิงทำต่อหญิงก็ได้ หรือสามีของหญิงกระทำต่อภริยาตนเองก็ได้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 ที่ว่า สามีภริยา จำต้องอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยานั้น หาได้ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งใช้กำลังบังคับสิทธินั้นโดยพลการไม่ (จิตติ ติงศภัทัย, 2543: 744)

การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 นี้ ถ้ามิได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

การกระทำที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล คำว่า “ธารกำนัล” หมายถึง ที่ชุมนุมชนคนจำนวนมาก เป็นคำที่ปรากฏตามพจนานุกรม ดังนั้นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลต้องมีคนอื่นเห็นจึงจะยอมความไม่ได้ การกระทำต่อหน้าผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันไม่เป็นต่อหน้าธารกำนัล (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2549: 395-396)

ประเทศสิงคโปร์

ในประเทศสิงคโปร์ Women's Charter (Chapter 353) มาตรา 145 ได้วางหลักไว้ว่า

(1) บุคคลใดก่อหรือสนับสนุนการค้าประเวณี หรือกระทำการสอดแนงทางเพศโดยผิดกฎหมาย หรือกระทำอนาจาร ต่อเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน ผู้นั้นมีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ในกรณีที่เด็กหญิงกลายเป็นหญิงโสเภณี หรือมีการสอดแนงทางเพศโดยผิดกฎหมายต่อเด็กหญิง หรือกระทำอนาจารต่อเด็กหญิง เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากบุคคลใดทั้งที่รู้แล้วปล่อยให้เด็กหญิงเป็นคู่ว่อมประเวณีกับผู้ที่รู้ถึงพฤติการณ์ที่ผิดศีลธรรมนั้น หรือเข้าร่วม หรือกระทำกิจกรรมการค้าประเวณีนั้นต่อไป ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ก่อ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา

(3) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ภายใต้อนุมาตรา (4) ให้ถือว่าบุคคลต่อไปเป็นผู้รับผิดชอบเด็กหญิงของตน

(ก) บุคคลซึ่งเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กหญิง

(ข) บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมเด็กหญิงตามความเป็นจริง หรือผู้พ้องในคดีความผิดที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กหญิง หรือบุคคลผู้พิทักษ์เด็กหญิงเป็นผู้กระทำความผิดต่อเด็กหญิง

(ค) บุคคลอื่นใดซึ่งพิทักษ์ ปกครอง หรือดูแลเด็กหญิง

(4) ในอนุมาตรา (3)

“ผู้ปกครองตามกฎหมาย” ที่เกี่ยวกับเด็กหญิง หมายถึง ผู้ซึ่งในขณะนั้นเป็นผู้ปกครองของเด็กหญิงและได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย โดยข้อตกลงหรือพินัยกรรม หรือโดยคำสั่งของศาลที่มีเขตอำนาจ

“บิดามารดา” ที่เกี่ยวกับเด็กหญิง ไม่รวมถึงผู้ถูกถอนอำนาจปกครองเด็กหญิงโดยคำพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจ แต่ (ภายใต้คำสั่งศาลนั้น) ในกรณีเด็กหญิงนั้นเป็นบุตรบุญธรรม ตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (Cap.4) หรือตามกฎหมายที่ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัตินั้น ให้หมายถึงผู้รับเด็กหญิงนั้นเป็นบุตรบุญธรรม และหาก

เด็กหญิงนั้นเป็นบุตรนอกสมรส (และไม่ได้รับเป็นบุตรบุญธรรมดังกล่าว) ให้หมายถึงมารดาและผู้ซึ่งถูกวินิจฉัยว่าเป็นบิดาของเด็กหญิง

(5) ในการดำเนินคดีความผิดต่อเด็กหญิงตามมาตรานี้ หากในขณะที่มีการดำเนินคดีความผิดนั้น เด็กหญิงที่มาศาลมีอายุต่ำกว่า 16 ปี เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้สันนิษฐานว่าเด็กหญิงนั้นอายุต่ำกว่า 16 ปี เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ประมวลกฎหมายอาญา (THE PENAL CODE (CHAPTER 224)) ของสิงคโปร์ มีบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอนาจารไว้หลายมาตรา เช่น

มาตรา 354 ได้วางหลักไว้ว่า

(1) ผู้ใดประทุษร้ายหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยเจตนาอนาจาร (intending to outrage) หรือโดยรู้อยู่ว่าการกระทำของตนนั้นน่าจะ使自己เป็นผู้กระทำอนาจารบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายได้ถึง 2 ปี หรือปรับ หรือเขียน หรือระวางโทษต่าง ๆ เหล่านี้รวมกัน

(2) ผู้ใดกระทำความผิดตามอนุมาตรา (1) ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 14 ปี ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายได้ถึง 5 ปี หรือปรับ หรือเขียน หรือระวางโทษต่าง ๆ เหล่านี้รวมกัน

มาตรา 354A. วางหลักไว้ว่า

(1) ผู้ใดเพื่อกระทำหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดตามมาตรา 354 ต่อผู้อื่น จึงสมัครใจกระทำหรือพยายามกระทำให้ผู้ถูกกระทำนั้นถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บ หรือหวงเหี่ยวโดยมิชอบ หรือทำให้หวาดกลัวต่อความตายทันที (fear of instant death) บาดเจ็บทันที (instant hurt) หรือหวงเหี่ยวโดยมิชอบทันที (instant wrongful restraint) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และเขียน

(2) ผู้ใดกระทำความผิดตามอนุมาตรา (1)

(ก) ในลิฟต์ซึ่งอยู่ในอาคาร

(ข) กระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 14 ปี

ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และเขียน

มาตรา 376F วางหลักไว้ว่า

- (1) ผู้ใด (ก.) มีความผิด ถ้า
 - (ก) โดยเจตนาสัมผัสผู้อื่น (ข.) ซึ่งไร้ความสามารถทางจิต (mental disability)
 - (ข) การสัมผัสนั้นเกี่ยวกับเพศ และ ข. ยินยอมในสัมผัสนั้น
 - (ค) ความยินยอมนั้นได้มาด้วยการเสนอหรือให้สิ่งจูงใจ ด้วยการข่มขู่ (threat made) หรือด้วยการหลอกลวง (deception practice) ของ ก. เพื่อจุดประสงค์นั้น และ
 - (ง) รู้หรือคาดหมายตามสมควรได้ว่ารู้ว่า ข. ไร้ความสามารถทางจิต (mental disability)

(2) ภายใต้อนุมาตรา (3) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 2 ปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (3) หากการสัมผัสนี้มี
 - (ก) การสอดแทงช่องคลอด หรือช่องทวารหนัก แล้วแต่กรณี ด้วยส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือสิ่งอื่นใด
 - (ข) การสอดแทงปากด้วยองคชาติ

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 10 ปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (4) ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ หากได้กระทำต่อคู่สมรสของตน
- (5) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรา นี้

“การไร้ความสามารถทางจิต” (mental disability) หมายถึง ความเสียหายหรือการรบกวนการทำหน้าที่ของจิตใจหรือสมอง อันเป็นผลมาจากการไร้ความสามารถ หรือสิ่งที่ไม่ได้ของจิตใจ หรือสมอง ซึ่งทำให้ความสามารถในการตัดสินใจตามปกติในการให้ความยินยอมในการสัมผัสทางเพศนั้นลดน้อยลง

“การสัมผัส” ให้อวมถึงการสัมผัส

- (ก) ด้วยส่วนใดของร่างกาย
- (ข) ด้วยสิ่งอื่นใด หรือ
- (ค) โดยวิธีอื่นใด

และรวมถึงการสอดแทง

มาตรา 377A. วางหลักไว้ว่า

ชายใดในที่สาธารณะก็ดี ในที่รโหฐานก็ดี กระทำหรือยุยงส่งเสริมให้กระทำ หรือจัดการ หรือพยายามจัดการ ให้ชายใดกระทำความกอนาจารอย่างร้ายแรง (gross indecency) ต่อชายอื่น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 2 ปี

สำหรับเรื่องการยอมความในการกระทำความผิดทางอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (THE CRIMINAL PROCEDURE CODE (CAP68)) ของประเทศสิงคโปร์ ได้วางหลักไว้ดังนี้

มาตรา 199 วางหลักเกี่ยวกับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ว่า

(1) ความผิดอันมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ดังที่ระบุไว้ในช่องที่ 6 ของบัญชี ก. อันอาจยอมความได้ จะยอมความได้โดยบุคคลที่ระบุไว้ในช่องดังกล่าว เว้นแต่กรณีการจับกุมได้หรือมีคำร้องขอให้ออกหมายจับ หรือ หมายเรียก การยอมความนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาศาลแขวง หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัดในกรณีที่ไม่อาจพิจารณาโดยศาลแขวง เสียก่อน

(2) หากความผิดใดอาจยอมความได้ตามมาตรานี้ การสนับสนุนการกระทำความผิด หรือการพยายามกระทำความผิด หากการพยายามนั้นเป็นความผิด ก็อาจยอมความได้เช่นเดียวกัน

(3) หากผู้มีอำนาจโดยประการใดในการยอมความในความผิดตามมาตรานี้ เป็นผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต หรือผู้มีสติวิปลาส ให้ผู้มีอำนาจกระทำการในนามบุคคลเช่นนั้นเป็นผู้ยอมความ

(4) ให้การประนีประนอมในการยอมความตามมาตรานี้ มีผลต่อกรปล่อยตัวจำเลย

มาตรา 199A. ยังได้พูดถึงการยอมความในการกระทำความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ นอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญาดังนี้

(1)ให้นำมาตรานี้ใช้บังคับกับพระราชบัญญัติใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง (นอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญา) ซึ่งไม่มีบทบัญญัติเรื่องการประนีประนอมในการกระทำความผิด

(2) ความผิดตาม

(ก) พระราชบัญญัติที่นำมาตราานี้ใช้บังคับ

(ข) กฎหมายรองซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินั้น อาจยอมความได้ตามมาตรานี้ หากพระราชบัญญัตินั้นกำหนดให้ความผิดนั้นเป็นความผิดอันอาจยอมความได้

(3) เพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรา (2) ให้รัฐมนตรี เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่น มีอำนาจออกกฎหมายตามพระราชบัญญัติที่นำมาตราไปใช้ บังคับ และรวมถึงอำนาจในการ

(ก) กำหนดความผิดตามพระราชบัญญัตินั้น หรือตามกฎหมายรองซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินั้น ให้เป็นความผิดอันอาจยอมความได้ตามมาตรานี้

(ข) กำหนดบุคคลผู้อาจยอมความในความผิดนั้น และ

(ค) กำหนดจำนวนเงินสูงสุดสำหรับความผิดที่อาจยอมความได้ แต่จำนวนเงินสูงสุดที่กำหนดนั้นจะต้องไม่เกิน

(i) กึ่งหนึ่งของจำนวนเงินค่าปรับสูงสุดตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือ

(ii) 2,000 เหรียญ

แล้วแต่เงินจำนวนใดจะน้อยกว่า

(4) ผู้ที่ได้รับการกำหนดตามอนุมาตรา (3)(ข) อาจยอมความในความผิดที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (3)(ก) โดยการเรียกเก็บเงินจากผู้สมควรต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด เป็นจำนวนไม่เกินจำนวนเงินสูงสุดตามที่กำหนดในอนุมาตรา (3)(ค) สำหรับความผิดนั้น

(5) เมื่อจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว จะไม่มีการดำเนินคดีต่อบุคคลนั้นสำหรับความผิดนั้นอีก

หากพิจารณามาตรา 199A ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสิงคโปร์ ที่กล่าวถึงการยอมความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ นอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญา Women's Charter (Chapter 353) ก็มีได้บัญญัติให้มาตรา 145 เป็นความผิดอันอาจยอมความได้ และเมื่อพิจารณามาตรา 199 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสิงคโปร์ ที่กล่าวถึงการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา ในช่องที่ 6 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ตามที่ประมวลกฎหมายนี้กล่าวถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตราที่กล่าวมาข้างต้น จะมีเพียงความผิดตามมาตรา 354 (1) เท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ประเทศมาเลเซีย

สำหรับในประเทศมาเลเซีย ตามประมวลกฎหมายอาญา (ACT 574 PENAL CODE) ของมาเลเซีย

มาตรา 354 ได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดประทุษร้ายหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยเจตนาอนาจาร (intending to outrage) หรือโดยรู้หรือเชื่อว่าการกระทำของตนนั้นจะทำให้ตนเป็นผู้กระทำอนาจาร บุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาซึ่งอาจขยายถึง 10 ปี หรือปรับ หรือเฆี่ยน หรือโทษสองในสามประการข้างต้น

มาตรา 377D. ได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดในที่สาธารณะก็ดี ในที่รโหฐานก็ดี กระทำการหรือยุยงส่งเสริมให้กระทำการ หรือจัดการหรือพยายามจัดการ ให้บุคคลใดกระทำลามกอนาจารอย่างร้ายแรง (gross indecency) ต่อบุคคลอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 2 ปี

มาตรา 377E. วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดยุยงเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีให้กระทำลามกอนาจารต่อตนหรือบุคคลอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายถึง 5 ปี และเฆี่ยน

สำหรับเรื่องการยอมความในการกระทำความผิดนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ACT 59 CRIMINAL PROCEDURE CODE) ของมาเลเซีย ได้วางหลักไว้ดังนี้

มาตรา 260

(1) ความผิดอันมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่ระบุในสองแถวแรกของส่วน ก. ถ้าหากไม่มีการฟ้องคดีสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวที่ยังค้างอยู่ตามความเป็นจริง ความผิดดังกล่าวอาจยอมความได้โดยบุคคลดังที่ระบุไว้ในแถวที่สามของส่วน ก. หรือหากมีการฟ้องคดีในการกระทำความผิดดังกล่าวที่ยังค้างอยู่ตามความเป็นจริง ความผิดดังกล่าวอาจยอมความโดยบุคคลดังกล่าวนั้นได้ โดยจะต้องความยินยอมจากศาลที่คดียังค้างอยู่เสียก่อน

(2) ความผิดอันมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ตามที่ระบุไว้ในส่วน ข. อาจยอมความได้โดยบุคคลซึ่งถูกทำให้บาดเจ็บ การยอมความนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่คดียังค้างอยู่เสียก่อน

(3) ถ้าหากความผิดใดที่ยอมความได้ตามมาตรานี้ การสนับสนุนการกระทำความผิด หรือการพยายามกระทำความผิดนั้น ก็อาจยอมความได้ในลักษณะทำนองเดียวกัน

(4) ถ้าบุคคลผู้ซึ่งจะมีอำนาจยอมความในการกระทำความผิดตามมาตรานี้มิใช่ผู้มีอำนาจในการทำสัญญา บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจในการทำสัญญาในนามของตนอาจยอมความในการกระทำความผิดนั้นได้

(5) องค์ประกอบของความผิด (The composition of an offence) ตามมาตรานี้มีผลต่อการปล่อยตัวจำเลย

(6) ไม่มีความผิดใด ๆ ที่มีได้ระบุในมาตรานี้ที่ยอมความได้ เมื่อพิจารณาความผิดอันมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่ระบุในสองแถวแรกของส่วน ก. และส่วน ข. ที่จะเป็นความผิดอันยอมความกันได้นั้น ไม่มีบทบัญญัติในมาตราที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นไว้เลย ซึ่งหมายความว่าความผิดตามที่กล่าวมาข้างต้นไม่สามารถยอมความได้ตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย

ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ มีพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956 (Sexual Offences Act 1956)

มาตรา 13 วางหลักไว้ว่า

เป็นความผิดสำหรับชายที่กระทำลามกอนาจารอย่างร้ายแรง (gross indecency) ต่อชายอื่น (นอกเหนือจากพฤติกรรมดังที่ได้อธิบายไว้ข้างท้าย) ไม่ว่าในที่สาธารณะหรือที่รโหฐาน หรือเป็นคู่ในการกระทำความผิดซึ่งชายกระทำอนาจารอย่างร้ายแรงต่อชายอื่น หรือจัดการให้มีการกระทำความผิดซึ่งชายกระทำอนาจารอย่างร้ายแรงต่อชายอื่น (พฤติกรรมที่กล่าวถึงข้างต้นคือ ชายนั้นมีอายุต่ำกว่า 16 ปี และชายอื่นนั้นมีอายุครบ 16 ปีแล้ว)

มาตรา 14 วางหลักไว้ว่า

(1) ภายใต้งบบังคับแห่งข้อยกเว้นที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (3) แห่งมาตรานี้ เป็นความผิดสำหรับบุคคลผู้กระทำอนาจารต่อหญิง

(2) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ เด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี ไม่สามารถให้ความยินยอมใด ๆ ตามกฎหมาย ซึ่งจะป้องกันการกระทำที่เป็นการประทุษร้าย

(3) ในกรณีที่การแต่งงานไม่สมบูรณ์ ตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติการแต่งงาน ค.ศ. 1949 (Marriage ACT 1949) หรือมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติอายุการสมรส ค.ศ. 1929 (Age of Marriage ACT 1929) (ภริยาเป็นเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี) ความไม่สมบูรณ์นั้นไม่ทำให้สามีมีความผิดใด ๆ ตามมาตรานี้ เพราะเหตุภริยาไม่สามารถให้ความยินยอมได้ในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี หากสามีเชื่อว่าหญิงนั้นเป็นภริยาของตนและมีเหตุอันควรให้เชื่อเช่นนั้น

(4) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หญิงพิการไม่สามารถให้ความยินยอมใด ๆ ตามกฎหมาย ซึ่งจะป้องกันการกระทำที่เป็นการประทุษร้าย แต่หากบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าหญิงนั้นพิการ ให้ถือเพียงว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานกระทำอนาจารต่อผู้พิการ เพราะเหตุที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้

มาตรา 15 วางหลักไว้ว่า

(1) เป็นความผิดสำหรับบุคคลผู้กระทำอนาจาร (indecent assault) ต่อชาย

(2) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ เด็กชายอายุต่ำกว่า 16 ปี ไม่สามารถให้ความยินยอมใด ๆ ตามกฎหมาย ซึ่งจะป้องกันการกระทำที่เป็นการประทุษร้าย

(3) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ชายพิการไม่สามารถให้ความยินยอมใด ๆ ตามกฎหมาย ซึ่งจะป้องกันการกระทำที่เป็นการประทุษร้าย แต่หากบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าชายนั้นพิการ ให้ถือเพียงว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานกระทำอนาจารต่อผู้พิการ เพราะเหตุที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้

มาตรา 28 วางหลักไว้ว่า

(1) เป็นการกระทำความผิดสำหรับบุคคลที่ก่อหรือสนับสนุนการค้าประเวณี หรือร่วมประเวณีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำอนาจาร ต่อเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน

(2) ในกรณีที่เด็กหญิงกลายเป็นโสเภณี หรือมีการร่วมประเวณีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเด็กหญิง หรือกระทำอนาจารต่อเด็กหญิง เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากบุคคลใดทั้งที่รู้แล้วปล่อยให้เด็กหญิงเป็นคู่วมประเวณีกับผู้ซึ่งรู้ถึงพฤติการณ์ที่ผิดศีลธรรมนั้น หรือให้เข้าร่วมหรือกระทำกิจกรรมการค้าประเวณีนั้นต่อไป ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ก่อหรือสนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา

(3) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ภายใต้อนุมาตรา (4) ให้ ถือว่าบุคคลต่อไปนี้เป็นผู้รับผิดชอบเด็กหญิงของตน

(ก) บิดามารดาของเด็กหญิง (her parents)

(ข) บุคคลซึ่งมิใช่บิดามารดา แต่มีความรับผิดชอบดังเช่นบิดามารดาของเด็กหญิง และ

(ค) บุคคลซึ่งดูแลเด็กหญิง

(4) ไม่ถือว่าบุคคลตามอนุมาตรา (3)(ก) หรือ (ข) แห่งมาตรานี้เป็นผู้ที่เด็กหญิงอยู่ในความรับผิดชอบ ถ้า

(ก) คำสั่งเรื่องที่พักอาศัย (residence order) ตามพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 (Children Act 1989) ใช้บังคับในส่วนของเธอและเขาไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่งนั้นในฐานะที่เป็นบุคคลที่เธอพักอาศัยอยู่ด้วย

(ข) คำสั่งเรื่องการดูแล (a care order) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับในส่วนของเธอ

(5) ในการดำเนินคดีความผิดต่อเด็กหญิงตามมาตรา นี้ หากในขณะมีการดำเนินคดีความผิดนั้น เด็กหญิงที่มาศาลมีอายุต่ำกว่า 16 ปี เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้สันนิษฐานว่าเด็กหญิงนั้นอายุต่ำกว่า 16 ปี เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในปัจจุบันทั้ง 3 มาตราดังกล่าวมาข้างต้นได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003) และพระราชบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักเกี่ยวกับความผิดทางเพศไว้ เช่น

มาตรา 3 วางหลักไว้ว่า

การประทุษร้ายทางเพศ (Sexual assault)

(1) บุคคล (ก.) กระทำความผิด ถ้า

(ก) บุคคลนั้นสัมผัสผู้อื่น (ข.) โดยเจตนา

- (ข) สัมผัสนั้นเป็นสัมผัสทางเพศ
- (ค) ข. ไม่ยินยอมให้สัมผัสนั้น
- (ง) ก. ไม่ได้เชื่ออย่างมีเหตุผลว่า ข. ยินยอม

(2) ความเชื่อนั้นมีเหตุผลหรือไม่ จะถูกตัดสินโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งหมด รวมทั้งขั้นตอนใด ๆ ที่ ก. ได้กระทำลงเพื่อให้แน่ใจว่า ข. ยินยอมหรือไม่

(3) ให้นำมาตรา 75 และมาตรา 76 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามมาตรา

(4) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องรับผิด

- (ก) ในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนเงินสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (ข) ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าทั้งชายและหญิงสามารถที่จะเป็นผู้กระทำความผิดฐานประทุษร้ายทางเพศ (Sexual assault) นี้ได้ และจะกระทำต่อหญิงหรือต่อชายก็ได้

มาตรา 4 การก่อให้เกิดบุคคลเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม

- (1) บุคคลใด (ก.) กระทำความผิด ถ้า
 - (ก) กระทำโดยเจตนา ให้บุคคลอื่น (ข.) เข้าร่วมกิจกรรม
 - (ข) กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมทางเพศ
 - (ค) ข. ไม่ได้ให้ความยินยอมในการเข้าร่วมกิจกรรมนั้น และ
 - (ง) ก. ไม่มีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่า ข. ให้ความยินยอม

(2) ความเชื่อใดมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงบรรดาพฤติการณ์แวดล้อม รวมถึงขั้นตอนใด ๆ ที่ ก. ได้กระทำลงไป เพื่อให้ทราบได้ว่า ข. ให้ความยินยอมหรือไม่

- (3) ให้ใช้มาตรา 75 และมาตรา 76 บังคับแก่ความผิดตามมาตรา นี้
- (4) บุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา นี้ หากกิจกรรมนั้นก่อให้เกิด
 - (ก) การสอดแทรกช่องทวารหนักหรือช่องคลอดของ ข.

- (ข) การสอดแท่งช่องปากของ ข. ด้วยองคชาติของบุคคลใด
- (ค) การสอดแท่งช่องทวารหนักหรือช่องคลอดของบุคคลใดด้วย
ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายของ ข. หรือการสอดแท่งโดย ข.
ด้วยสิ่งอื่นใด
- (ง) การสอดแท่งช่องปากของบุคคลใดด้วยองคชาติของ ข.

ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล
(conviction on indictment) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(5) เว้นแต่จะบังคับตามอนุมาตรา (4) บุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา
นี้ ต้องระวางโทษ

- (ก) ในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction)
โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนสูงสุด
ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (ข) ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อ
เสนอต่อศาล (conviction on indictment) โทษจำคุกไม่
เกิน 10 ปี

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual
Offences Act 2003) มาตรา 25 ยังได้บัญญัติถึงความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กซึ่งเป็น
สมาชิกในครอบครัว (child family) ดังนี้

- (1) บุคคลใด (ก.) กระทำความผิด ถ้า
 - (ก) บุคคลนั้นสัมผัสผู้อื่น (ข.) โดยเจตนา
 - (ข) สัมผัสนั้นเป็นสัมผัสทางเพศ
 - (ค) ความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ ข. เข้าลักษณะตามมาตรา 27
 - (ง) ก. รู้หรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่าง
เขากับ ข. เข้าลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว
 - (จ) ไม่ว่า
 - (i) ข. อายุต่ำกว่า 18 ปี และ ก. ไม่มีเหตุผลอัน
สมควรเชื่อได้ว่า ข. อายุ 18 ปีหรือมากกว่า 18
ปี หรือ
 - (ii) ข. อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ในกรณีที่กระบวนพิจารณาความผิดตามมาตรา ๖๖ นี้พิสูจน์ได้ว่า บุคคลอื่นนั้นอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ถือว่าจำเลยไม่มีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลอื่นนั้นอายุ 18 ปี หรือมากกว่า 18 ปี เว้นแต่จะได้นำสืบพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งประเด็นว่า เขามีเหตุผลอันสมควรเชื่อเช่นนั้นหรือไม่

(3) ในกรณีที่กระบวนพิจารณาความผิดตามมาตรา ๖๖ นี้พิสูจน์ได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับบุคคลอื่นนั้นเข้าลักษณะตามมาตรา 27 ให้ถือว่าจำเลยรู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเขากับบุคคลอื่นนั้นเข้าลักษณะตามมาตรา 27 เว้นแต่จะได้นำสืบพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งประเด็นว่า เขารู้หรือควรจะได้รู้ถึงความสัมพันธ์นั้นเข้าลักษณะเช่นนั้นหรือไม่

(4) ผู้มีความผิดตามมาตรา ๖๖ หากในขณะกระทำความผิดมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่า 18 ปี ต้องระวางโทษ

(ก) ในกรณีตามอนุมาตรา (6) การตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) โทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(ข) ในกรณีอื่น

(i) ในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ii) ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่ เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) โทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(5) เว้นแต่จะเป็นกรณีบังคับตามอนุมาตรา (4) ผู้มีความผิดตามมาตรา ๖๖ ต้องรับผิด

(ก) ในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่ เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(6) ให้ใช้อนุมาตรา ๖๖ บังคับแก่กรณีการสัมผัสที่ก่อให้เกิด

- (ก) การสอดแท่งช่องทวารหนักหรือช่องคลอดของ ข. ด้วยส่วน
หนึ่งส่วนใดของร่างกายของ ก. หรือด้วยสิ่งอื่นใด
- (ข) การสอดแท่งช่องปากของ ข. ด้วยองคชาติของ ก.
- (ค) การสอดแท่งช่องทวารหนักหรือช่องคลอดของ ก. ด้วยส่วน
หนึ่งส่วนใดของร่างกายของ ข. หรือ
- (ง) การสอดแท่งช่องปากของ ก. ด้วยองคชาติของ ข.

มาตรา 26 บัญญัติถึงความผิดฐานยุยงเด็กที่เป็นสมาชิกในครอบครัวให้เข้าร่วมกิจกรรมทางเพศไว้ ดังนี้

- (1) บุคคลใด (ก.) กระทำความผิด หาก
- (ก) ก. กระทำโดยเจตนา ยุยงให้บุคคลอื่น (ข.) สัมผัส ก. หรือ
ให้อนุญาตให้ ก. สัมผัส ข.
- (ข) สัมผัสนั้นเป็นสัมผัสทางเพศ
- (ค) ความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ ข. เข้าลักษณะตามมาตรา 27
- (ง) ก. รู้หรือควรจะรู้ได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างเขากับ ข. เข้า
ลักษณะตามมาตราดังกล่าวนั้น และ
- (จ) ไม่ว่า
- (i) ข. อายุต่ำกว่า 18 ปี และ ก. ไม่มีเหตุผลอัน
สมควรเชื่อว่า ข. อายุ 18 ปี หรือมากกว่า 18 ปี
หรือ
- (ii) ข. อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ในกรณีที่กระบวนพิจารณาความผิดตามมาตรานี้พิสูจน์ได้ว่า บุคคลอื่น
นั้นอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ถือว่าจำเลยไม่มีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลอื่นนั้นอายุ 18 ปี หรือ
มากกว่า 18 ปี เว้นแต่จะได้นำสืบพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งประเด็นว่า เขามีเหตุผลอัน
สมควรเชื่อเช่นนั้นหรือไม่

(3) ในกรณีที่กระบวนพิจารณาความผิดตามมาตรานี้พิสูจน์ได้ว่า
ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับบุคคลอื่นนั้นเข้าลักษณะตามมาตรา 27 ให้ถือว่าจำเลยรู้ หรือ
ควรจะรู้ได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างเขากับบุคคลอื่นนั้นเข้าลักษณะดังกล่าว เว้นแต่จะได้นำสืบ
พยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งประเด็นว่า เขารู้หรือควรจะรู้ได้ว่าความสัมพันธ์นั้นเข้าลักษณะ
ดังกล่าวหรือไม่

(4) ผู้มีความผิดตามมาตรา ๑๖๖ ในขณะกระทำความผิดมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่า 18 ปี ต้องรับผิด

(ก) ในกรณีตามมาตรา ๑๖๖ (6) การตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(ข) ในกรณีอื่น

(i) ในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ii) ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(5) เว้นแต่กรณีบังคับตามมาตรา ๑๖๖ (4) ผู้มีความผิดตามมาตรา ๑๖๖ ต้องรับผิด

(ก) ในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) ในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(6) ให้ใช้ตามมาตรา ๑๖๖ บังคับแก่กรณีการสัมผัสอันเนื่องเกี่ยวกับการยุบนั้น ก่อให้เกิด

(ก) การสอดแทงช่องทวารหนักหรือช่องคลอดของ ข. ด้วยส่วนหนึ่งของร่างกายของ ก. หรือด้วยสิ่งอื่นใด

(ข) การสอดแทงช่องปากของ ข. ด้วยองคชาติของ ก.

(ค) การสอดแทงช่องทวารหนักหรือช่องคลอดของ ก. ด้วยส่วนหนึ่งของร่างกายของ ข. หรือ

(ง) การสอดแทงช่องปากของ ก. ด้วยองคชาติของ ข.

มาตรา

27 บัญญัติถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวไว้ว่า

- (1) ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหนึ่ง (ก.) กับอีกบุคคลหนึ่ง (ข.) เป็นความสัมพันธ์ตามมาตรา นี้ หาก
- (ก) เป็นความสัมพันธ์ประการใด ๆ ตามอนุมาตรา (2) ถึง อนุมาตรา (4) หรือ
- (ข) จะ เป็นความสัมพันธ์ประการหนึ่งประการใดแห่งอนุมาตรา ดังกล่าว แต่สำหรับมาตรา 67 แห่ง Adoption and Children Act 2002 (c. 38) (ได้รับสถานะโดยการรับบุตรธรรม)
- (2) ความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ ข. เป็นความสัมพันธ์ตามมาตรา นี้ หาก
- (ก) หนึ่งในพวกเขาเป็นบิดามารดา ปู่ย่าตายาย พี่ชายน้องชาย พี่สาวน้องสาว พี่ชายน้องชายร่วมบิดาหรือมารดา (half-brother) พี่สาวน้องสาวร่วมบิดาหรือมารดา (half-sister) ป้า หรือลุง หรือ
- (ข) ก. เป็นหรือยังเป็นบิดามารดาอุปถัมภ์ของ ข.
- (3) ความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ ข. เป็นความสัมพันธ์ตามมาตรา นี้ หาก ก. และ ข. อยู่หรือเคยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน หรือเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องเป็นปกติอยู่ในความเอาใจใส่ การอบรม ดูแล หรืออยู่ในความรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวของ ข. และ
- (ก) หนึ่งในพวกเขาเป็นหรือ เคยเป็นบิดามารดาเลี้ยง (step-parent) ของอีกฝ่ายหนึ่ง
- (ข) ก. และ ข. เป็นญาติกัน
- (ค) หนึ่งในพวกเขาเป็นหรือ เคยเป็นพี่ชายน้องชายซึ่งเป็นลูกติดของบิดามารดาเลี้ยงกับคู่สมรสเดิม (stepbrother) หรือ พี่สาวน้องสาวซึ่งเป็นบุตรติดของบิดามารดาเลี้ยงกับคู่สมรสเดิม (stepsister) ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือ
- (ง) บิดามารดา หรือบิดามารดาอุปถัมภ์ในปัจจุบัน หรืออดีต บิดามารดาอุปถัมภ์ของหนึ่งในพวกเขา เป็นหรือเคยเป็น บิดามารดาอุปถัมภ์ของอีกฝ่ายหนึ่ง
- (4) ความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ ข. เป็นความสัมพันธ์ตามมาตรา นี้ หาก
- (ก) ก. และ ข. อยู่ในครัวเรือนเดียวกัน และ

- (ข) ก. เกี่ยวข้องเป็นปกติอยู่ในความเอาใจใส่ การอบรม ดูแล หรืออยู่ในความรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวของ ข.
- (5) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้
- (ก) “ป้า” หมายถึง พี่สาวน้องสาว หรือพี่สาวน้องสาวร่วมบิดา หรือมารดาของบิดามารดาของบุคคลนั้น และ “ลุง” ก็มี ความหมายเช่นเดียวกัน
- (ข) “ ลูกพี่ลูกน้อง ” หมายถึง บุตรของลุงหรือป้า
- (ค) บุคคลต่อไปนี้เป็นบิดามารดาอุปถัมภ์ของเด็ก หาก
- (i) เขาเป็นบุคคลซึ่งรับมอบเด็กไว้ในอุปถัมภ์ตาม มาตรา 23(2)(ก) หรือมาตรา 59(1)(ก) แห่ง Children Act 1989 (c. 41) (เป็นการอุปถัมภ์ เพื่อองค์กรส่วนท้องถิ่นหรือองค์การ อาสาสมัคร) หรือ
- (ii) เขาอุปถัมภ์เด็กไว้เป็นการส่วนตัว ภายใต้ วิธีการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66(1)(ข) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว
- (ง) บุคคลใดเป็นคู่ (partner) ของอีกฝ่ายหนึ่ง (ไม่ว่าพวกเขา เป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน) หากพวกเขาอยู่ ด้วยกันในฐานะเป็นผู้มีส่วนอยู่ในความสัมพันธ์ในครอบครัว อย่างถาวร (as partners in an enduring family relationship)
- (จ) “บิดาเลี้ยงมารดาเลี้ยง” (step-parent) หมายความว่ารวมถึง คู่ของบิดามารดา (parent’s partner) และ “พี่ชายน้องชาย ซึ่งเป็นบุตรติดของบิดามารดาเลี้ยงกับคู่สมรสเดิม” (stepbrother) และ “พี่สาวน้องสาวซึ่งเป็นบุตรติดบิดา มารดาเลี้ยงกับคู่สมรสเดิม” (stepsister) หมายความว่ารวมถึง บุตรของคู่ของบิดามารดา

ในกฎหมายอังกฤษไม่มีการบัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะว่า ความผิดประเภทใด จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ (ปริญญา ชินะผา, 2551: 56) ระบบวิธีพิจารณา ความอาญาของอังกฤษจะไม่มีการนำส่วนได้เสียส่วนบุคคลกับส่วนได้เสียของสังคมมาปะปนกัน

จึงไม่มีรูปการฟ้องคดีความผิดส่วนตัวที่ให้อำนาจผู้เสียหาย โดยที่ถือว่าอำนาจฟ้องคดีอาญาเป็นของประชาชนทุกคน (อุดม รัฐอมฤต, 2535: 249) แต่มีความผิดบางประเภทที่จะฟ้องได้แต่ด้วยเจ้าพนักงานของรัฐ หรือต้องกระทำด้วยความยินยอมของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือจากเจ้าพนักงานบางประเภทที่กฎหมายระบุไว้ (คณิง ภาไชย, 2529: 14) ส่วนคดีบางประเภทที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองนั้น Attorney General และ Director of Public Prosecutions ก็สามารถที่จะเข้ามาดำเนินคดีแทน (take over) และสามารถที่จะสั่งยุติการดำเนินคดีได้โดยอ้างเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Gary Slapper and David Kelly, 2009: 481) และแม้ว่าราษฎรจะเป็นโจทก์ฟ้องเอง แต่ในทางทฤษฎีถือว่าโจทก์เป็นผู้แทนของพระมหากษัตริย์ หลักที่ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ (Crown) หรือของรัฐ และเป็นเรื่องของแผ่นดิน คือ คู่กรณีในกระบวนการไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน หากคดีอยู่ในชั้นพิจารณาของศาล ถ้าโจทก์หรือจำเลยประสงค์ที่จะให้คดีระงับไป โจทก์หรือจำเลยจะร้องขอไปยัง Attorney-General เพื่อให้ออก Nolle Prosequi ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งของกษัตริย์ว่าการฟ้องคดีอาญานั้นเป็นอันยุติลง การออก Nolle Prosequi สามารถทำได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา (คณิง ภาไชย, 2529: 15)

ในปัจจุบันนี้การฟ้องคดีอาญาของประเทศอังกฤษ จะมี The Crown Prosecutions Service (CPS) ซึ่งเป็นหน่วยงานอัยการคอยดูแล CPS มีหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวน ยกเว้นคดีเล็กน้อย เช่น คดีจราจร การวินิจฉัยว่าคดีใดควรฟ้องหรือไม่จะพิจารณาจากเหตุผล 2 ขั้นตอน (CPS Policy for Prosecuting Cases of Domestic Violence, 2009, MARCH: 15-16) คือ

- (1) ขั้นตอนแรก คือ มีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ ถ้าผ่านขั้นตอนแรก อัยการก็จะพิจารณาในขั้นตอนต่อไป คือ
- (2) การฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะหรือไม่ หากการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้

ในการความผิดฐานกระทำความรุนแรงทางเพศ หากผู้เสียหายไม่ต้องการให้ตำรวจสืบสวน หรือไม่ต้องการให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อผู้กระทำผิดอีกต่อไป ผู้เสียหายอาจติดต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำคดีเพื่อขอถอนคำให้การของผู้เสียหายในเวลาใด ๆ ระหว่างการพิจารณาคดี ในการถอนคำให้การผู้เสียหายจะต้องอธิบายว่าเหตุใดจึงไม่ต้องการดำเนินคดีต่อไป ผู้เสียหายอาจถูกถามด้วยว่าคำให้การที่ให้ไว้กับตำรวจนั้นเป็นความจริงหรือไม่ ตำรวจอาจต้องตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนว่าเพราะเหตุใดผู้เสียหายจึงไม่หนุนกระบวนการพิจารณาต่อไป

โดยเฉพาะถ้าการถอนนั้นเป็นผลมาจากแรงกดดันจากจำเลยหรือความกลัวจำเลย ผู้เสียหายอาจกลัวว่าจะถูกระบุชื่อย่ออีก หรือกลัวว่าผู้เสียหายจะไม่ได้รับข้อมูลหรือการช่วยเหลืออย่างที่ผู้เสียหายต้องการ หลังจากที่ผู้เสียหายถอนคำให้การแล้ว การสอบสวนหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะหยุดลงหรือไม่จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงรวมทั้งคดีว่าอยู่ในขั้นตอนใด และพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยมีจำนวนเท่าใด ถ้าผู้เสียหายถอนคำให้การก่อนผู้ต้องหาถูกฟ้องในความผิดใด ๆ ตำรวจที่สอบสวนก็น่าจะหยุด (แต่ไม่แน่นอน) อย่างไรก็ตาม ถ้าจำเลยถูกฟ้องแล้วกระบวนการพิจารณาคดีต่อจำเลยก็จะต้องดำเนินต่อไป

ในกรณีที่ CPS ตัดสินใจว่าจะฟ้องคดีโดยปราศจากความช่วยเหลือจากผู้เสียหายต่อไปหรือไม่ CPS จะพิจารณาจากข้อเท็จจริง อย่างเช่น ความปลอดภัยของผู้เสียหาย ความหนักแน่นของพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย และความสนใจของประชาชนในการฟ้องคดีจำเลย หาก CPS ตัดสินใจที่จะฟ้องต่อไปโดยผู้เสียหายไม่ช่วยเหลือ CPS จะดำเนินการต่อไปโดยปราศจากพยานหลักฐานของผู้เสียหาย (ตัวอย่างเช่น โดยการอ้างอิงพยานหลักฐานของพยานอื่น) หรือไม่ก็บังคับให้ผู้เสียหายมาให้การต่อศาลโดยการเรียกพยาน (From Report to Court, 2008: 50-51)

นอกจากนี้ Criminal Law Act 1967 (c. 58) มาตรา 5 ได้วางหลักเรื่องการลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดฐานปกปิดหรือให้ข้อมูลเท็จไว้ ดังนี้

(1) ในกรณีที่บุคคลได้กระทำความผิดอันสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ (arrestable offence) บุคคลอื่นใดผู้ซึ่งรู้หรือเชื่อว่าได้เกิดการกระทำความผิดนั้น หรือเกิดกระทำความผิดอันสามารถจับกุมได้ฐานอื่น และรู้หรือเชื่อว่ามีข้อมูลซึ่งอาจเป็นส่วนช่วยที่สำคัญในการฟ้องร้องหรือพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดนั้น หากเขายอมรับหรือตกลงที่จะรับค่าตอบแทนใด ๆ นอกเหนือจากการรับผลประโยชน์ทดแทนความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้น หรือยอมรับเอาค่าสินไหมทดแทนที่สมเหตุสมผลทดแทนความสูญเสียหรือเสียหายนั้น เพื่อเป็นการตอบแทนการที่เขาไม่เปิดเผยข้อมูลนั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในการตัดสินลงโทษตามคำฟ้องที่ยื่นต่อคณะลูกขุนใหญ่เพื่อเสนอต่อศาล (conviction on indictment) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

(2) ในกรณีที่บุคคลได้กระทำให้การทำงานของตำรวจต้องเปล่าประโยชน์ โดยทั้งผู้ยังให้ข้อมูลเท็จเพื่อแสดงว่าได้มีการกระทำความผิด หรือโดยก่อให้เกิดการจับกุมเพื่อความปลอดภัยของบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยให้ข้อมูลเพื่อแสดงว่ามีข้อมูลที่สำคัญต่อการสอบสวนของตำรวจ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) การฟ้องคดีในความผิดตามมาตรา นี้ จะกระทำได้อีกโดยหรือด้วยความยินยอมของ Director of Public Prosecutions

(4)

(5) การยอมความในความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดฐานกบฏ ไม่เป็นความผิดฐานอื่นอีกนอกจากความผิดตามมาตรา นี้

4.11 ศึกษากรณีความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 บัญญัติว่า

มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องใจร ไม่ว่าจะอัยย์หรือช่องใจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 บัญญัติว่า

มาตรา 310 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดโดยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ บัญญัติว่า
 มาตรา 310 ทวิ ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใด
 ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น
 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่ผู้กระทำหน่วงเหนี่ยวหรือ
 กักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และให้ผู้อื่นนั้น
 กระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือผู้อื่น (คดี ณ นคร, 2545: 150)

หน่วงเหนี่ยว หมายความว่าไปทางไม่ให้ผู้ถูกกระทำไปจากที่แห่งหนึ่ง ส่วน
 กักขัง มีความหมายไปทางให้ผู้ถูกกระทำจำต้องอยู่ในที่แห่งหนึ่ง ซึ่งทั้ง 2 ประการนี้ก็เป็นกรณี
 เดียวกันนั่นเอง เช่น บังคับให้อยู่บนสถานีตำรวจก็คือหน่วงเหนี่ยวไม่ให้ไปจากสถานีตำรวจ และ
 กักขังไว้ให้อยู่ในสถานีตำรวจ (จิตติ ดิงศภัทย์, 2545: 304) ส่วนข้อแตกต่างระหว่างหน่วงเหนี่ยว
 กับกักขังก็คือ

การกักขัง ที่กักขังไว้ต้องมีขอบเขตจำกัด เช่น ตอกตะปูปิดฝาขังเด็กไว้ในลัง
 ไม้ (จิตติ ดิงศภัทย์, 2545: 304) ถ้าปิดประตูแต่ออกทางหน้าต่างได้ ไม่เป็นกักขัง เว้นแต่การ
 ออกทางหน้าต่างจะเป็นอันตรายที่ไม่ควรเสี่ยง เช่น ปิดประตูใส่กุญแจให้คนเฝ้าไม่ให้ออกจาก
 บริเวณบ้าน โจรที่ปีนกำแพงออก ตกลงมาบาดเจ็บ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2549: 395-310)

การหน่วงเหนี่ยว ไม่จำเป็นต้องจำกัดสถานที่ อาจเป็นการจับคนไม่ให้พ้นไปจาก
 ความควบคุมของผู้จับ แม้แต่บังคับให้ต้องติดตามไปกับผู้ควบคุมก็เป็นหน่วงเหนี่ยว แต่ไม่ได้
 หมายความว่าจะไปไหนก็ได้ ต้องมีผู้ติดตามที่เรียกว่าให้ความอารักขาไปด้วย (จิตติ ดิงศภัทย์,
 2545: 304)

การกระทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย คือ การจำกัดอิสระในการ
 ไปมาและเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ทำนองเดียวกับหน่วงเหนี่ยวกักขัง (จิตติ ดิงศภัทย์,
 2545: 306-307) เช่น การใส่กุญแจมือ

การหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือกระทำให้ปราศจากเสรีภาพนั้นผู้กระทำจะกระทำ
 ด้วยวิธีการใดก็ได้

“ให้กระทำการใดให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น” คือ การให้กระทำการใดโดยฝ่าฝืน
 เจตจำนงของผู้ถูกกระทำ (คดี ณ นคร, 2545: 151)

“การใด” หมายถึง การทุก ๆ อย่างที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยบีบบังคับ
 ให้จำยอม เช่น กักขังให้ทำงานในโรงงาน (คดี ณ นคร, 2545: 151)

คุณธรรมทางกฎหมาย (คุณธรรมทางกฎหมายคือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง) ของความผิดฐานนี้มี 2 ประการ คือ “เสรีภาพในร่างกาย” และ “การชู้ตริตมนุษย” (คณิต ฌ นคร, 2545: 150)

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร (2539: 94) ได้อธิบายไว้ว่า “ข้อความที่ว่า “และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น” แสดงถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกระทำตามนัยแห่งมาตรา 309 นั้นเอง แต่มีความหมายแคบกว่า กล่าวคือ หมายเฉพาะการใดที่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่นได้รับประโยชน์จากการนั้นเท่านั้น”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 310 ทวิ ในส่วนที่ว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำได้ด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย” ข้อความนี้จะเป็นเช่นเดียวกับมาตรา 310 วรรคแรก ซึ่งความผิดตามมาตรา 310 วรรคแรก บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง “เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง” ของบุคคล ซึ่งเสรีภาพนี้กฎหมายเรียกว่า “เสรีภาพในร่างกาย” (คณิต ฌ นคร, 2545: 146) ประกอบกับข้อความที่ว่า “และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น” แสดงถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกระทำ

ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 310 ทวิ นั้น เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อ “เสรีภาพในร่างกาย” หรือ “เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง” และละเมิดต่อ “เสรีภาพในการตัดสินใจ”

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพนั้น ความผิดตามมาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และมาตรา 311 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ มิใช่ความผิดอันยอมความได้

การกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปนั้น คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของผู้กระทำแล้ว ส่วนหนึ่งจะมี ความผิดต่อเสรีภาพเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น สามีกักขังภริยาไว้ในบ้านโดยปิดประตูซึ่งไว้และให้คนเฝ้าอยู่ตลอดเวลา เพื่อไม่ให้หนีออกมา หรือสามีจับภริยาล่ามโซ่ไว้ภายในบ้านเนื่องจากไม่ต้องการให้ภรรยาออกไปนอกบ้าน การกระทำของสามีเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงใน

ครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 และเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ด้วย ซึ่งความผิดดังกล่าวมาทั้ง 2 ฐาน เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า นอกจากหน่วงเหนี่ยวกักขังแล้ว ยังมียังได้ให้กรียากระทำการใดให้แก่สามีหรือบุคคลอื่น เช่น ให้ซักเสื้อผ้าหรือตัดเย็บเสื้อผ้า การกระทำดังกล่าวของสามีนอกจากจะเป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 แล้ว ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ อีกด้วย ซึ่งความผิดตามมาตรา 310 ทวิ มิใช่ความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นสมควรหรือไม่ ที่จะให้ความผิดตามมาตรา 310 ทวิ ดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ด้วย

ประเทศมาเลเซีย

ประมวลกฎหมายอาญา (ACT 574 PENAL CODE) ของมาเลเซีย ได้วางหลักเรื่องความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดอิสรภาพโดยมิชอบ (Wrongful restraint) ในมาตรา 339 ไว้ว่า

ผู้ใดจงใจกีดขวางผู้อื่น เพื่อขัดขวางผู้ถูกกีดขวางมิให้ออกไปไม่ว่าในทิศทางใดอันบุคคลนั้นมีสิทธิออกไปได้ ท่านว่าผู้กีดขวางนั้นหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซ้ำยกเว้น การกีดขวางบนทางเอกชนเหนือพื้นดินและน้ำซึ่งผู้กีดขวางเชื่อโดยสุจริตว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะกีดขวาง ไม่เป็นการกระทำผิดตามความหมายแห่งมาตรานี้

ความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ (Wrongful confinement) มาตรา 340 วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยมิชอบในประการเช่นว่านี้ เพื่อกีดขวางผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวมิให้ออกไปเสียจากพื้นที่อันจำกัดอาณาเขตไว้ ท่านว่าผู้นั้นกักขังผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดอิสรภาพโดยมิชอบ (Punishment for wrongful restraint) ในมาตรา 341 ไว้ว่า

ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 1 เดือน หรือปรับเป็นเงินซึ่งอาจขยายถึง 1,000 ริงกิต หรือทั้งจำทั้งปรับ

กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ (Punishment for wrongful confinement) มาตรา 342 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 1 ปี หรือปรับเป็นเงินซึ่งอาจขยายถึง 2,000 ริงกิต หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมาตรา 343 ได้กล่าวถึง การกักขังโดยมิชอบ เป็นเวลา 3 วันหรือกว่านั้น

มาตรา 344 ได้กล่าวถึงการกักขังโดยมิชอบเป็นเวลา 10 วัน หรือกว่านั้น

นอกจากนี้ยังวางหลักเรื่องความผิดฐานกักขังโดยมิชอบอย่างลับ ๆ (Wrongful confinement in secret) ในมาตรา 346 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบในลักษณะเช่นว่านี้ เพื่อที่จะแสดงเจตนาว่าจะไม่ให้ เรื่องการกักขังบุคคลนั้น รู้ไปถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขังนั้น หรือรู้ไปถึงเจ้าพนักงานใด ๆ หรือเจตนาจะไม่ให้บุคคลหรือเจ้าพนักงานใด ๆ ตามที่ระบุไว้ข้างต้น รู้หรือค้นพบสถานที่กักขังนั้น ผู้กักขังต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 2 ปี นอกเหนือจากโทษอื่นใดซึ่งเขาอาจต้องรับผิดในการกักขังโดยมิชอบนั้น

วางหลักเรื่องความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกรรโชกทรัพย์หรือบังคับให้กระทำการผิดกฎหมาย (Wrongful confinement for the purpose of extorting property or constraining to an illegal act) ในมาตรา 347 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกรรโชกทรัพย์หรือหลักทรัพย์จากผู้ถูกกักขัง หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขัง หรือเพื่อบังคับผู้ถูกกักขังหรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขัง ให้กระทำการผิดกฎหมาย หรือให้ข้อมูลใด ๆ ซึ่งอาจให้ความสะดวกในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายได้ถึง 3 ปี และต้องระวางโทษปรับด้วย

วางหลักเรื่องความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ เพื่อบังคับให้ต้องยอมรับหรือข่มขืนใจให้ต้องนำทรัพย์คืนมาคืน (Wrongful confinement for the purpose of extorting confession or of compelling restoration of property) ในมาตรา 348 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อบังคับผู้ถูกกักขังหรือผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขังให้ต้องยอมรับ หรือให้ข้อมูลใด ๆ ซึ่งอาจนำไปสู่การตรวจพบการกระทำผิดหรือการกระทำมิชอบ หรือเพื่อบังคับผู้ถูกกักขังหรือผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขังให้ต้องนำมาคืนหรือทำให้นำมาคืนซึ่งทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ หรือต้องชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องหรือข้อเรียกร้องใด ๆ หรือต้องให้ข้อมูลที่อาจนำไปสู่การนำทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ใด ๆ มาคืน ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 3 ปี และต้องระวางโทษปรับด้วย

วางหลักเรื่องการใช้อำนาจบังคับ (Force) ในมาตรา 349 ไว้ว่า

ผู้ใดกระทำการเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหว หรือหยุดการเคลื่อนไหวต่อผู้อื่น หรือทำให้วัตถุใด ๆ เคลื่อนที่หรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนที่หรือหยุดการเคลื่อนที่ ขณะที่น่าวัตถุนั้นไปสัมผัสกับส่วนใด ๆ ของร่างกายผู้อื่น หรือกับสิ่งใด ๆ ที่ผู้อื่นนั้นสวมใส่อยู่หรือพกอยู่ หรือกับสิ่งใด ๆ ที่ตั้งอยู่ จนกระทั่งการสัมผัสนั้นกระทบกระเทือนความรู้สึกของผู้อื่นนั้น ท่านว่าผู้กระทำนั้นใช้กำลังบังคับผู้อื่น

โดยบัญญัติให้บุคคลผู้กระทำการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหวหรือหยุดการเคลื่อนไหว โดยประการใดประการหนึ่งในสามประการดังต่อไปนี้ เป็นผู้กระทำการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหวหรือหยุดการเคลื่อนไหวดังกล่าวข้างต้น

- (ก) โดยกำลังกายของผู้กระทำ
- (ข) โดยใช้วัตถุใด ๆ ในลักษณะที่ทำให้มีการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหวหรือหยุดการเคลื่อนไหว ซึ่งการใช้วัตถุนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากการกระทำใด ๆ ต่อไปในส่วนของผู้กระทำหรือในส่วนของบุคคลอื่น
- (ค) โดยก่อให้เกิดวัตถุเคลื่อนที่ เปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหว หรือหยุดการเคลื่อนไหว

วางหลักเรื่องการข่มขืนใจ (Criminal force) ในมาตรา 350 ไว้ว่า

ผู้ใดใช้อำนาจบังคับโดยเจตนาต่อผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น เพื่อทำให้มีการกระทำความผิดใด ๆ หรือใช้อำนาจบังคับโดยมิชอบโดยเจตนา เพื่อทำให้มีการกระทำความผิด หรือโดยรู้อยู่ว่าการใช้อำนาจบังคับนั้นน่าจะทำให้ผู้ถูกใช้อำนาจบังคับนั้นต้องบาดเจ็บ หวาดกลัว หรือรำคาญ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นข่มขืนใจผู้อื่น

วางหลักเรื่องการกำหนดโทษสำหรับข่มขืนใจอื่น ๆ นอกเหนือจากการบันดาล
โทษ (provocation) ในมาตรา 352 ไว้ว่า

ผู้ใดประทุษร้ายหรือข่มขืนใจผู้อื่นที่นอกเหนือจากการบันดาลโทษอย่าง
รุนแรงและฉับพลันที่มีต่อบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 3 เดือน
หรือโทษปรับซึ่งอาจเพิ่มขึ้นถึง 1,000 ริงกิต หรือทั้งจำทั้งปรับ

วางหลักความผิดฐานพยายามประทุษร้ายหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยมิชอบด้วย
กฎหมาย เพื่อการกักขังบุคคล (Assault or criminal force in attempt wrongfully to confine a
person) ในมาตรา 357 ไว้ว่า

ผู้ใดพยายามประทุษร้ายหรือข่มขืนใจผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อก
กักขังบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายได้ถึง 1 ปี หรือโทษปรับซึ่งอาจ
เพิ่มขึ้นถึง 2,000 ริงกิต หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในส่วนของกรยอมรับความผิดทางอาญาตามมาตราที่กล่าวมาข้างต้น
นั้น ในมาตรา 260 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ACT 593 CRIMINAL
PROCEDURE CODE) ของมาเลเซีย ได้วางหลักให้ มาตรา 341 มาตรา 342 และ มาตรา 352
เป็นความผิดอันยอมความได้ ที่อยู่ในส่วน ก.

ประเทศสิงคโปร์

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์ ได้วางหลักเรื่องความผิดฐาน
หน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดอิสรภาพโดยมิชอบ (Wrongful restraint) ในมาตรา 339 ไว้ว่า

ผู้ใดจงใจกีดขวางผู้อื่น เพื่อขัดขวางผู้ถูกกีดขวางมิให้ออกไปไม่ว่าในทิศทาง
ใดอันบุคคลนั้นมีสิทธิออกไปได้ ท่านว่าผู้กีดขวางนั้นหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
ช้อยกเว้น การกีดขวางบนทางเอกชนเหนือพื้นดินและน้ำซึ่งผู้กีดขวางเชื่อ
โดยสุจริตว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะกีดขวาง ไม่เป็นการกระทำผิดตามความหมายแห่ง
มาตรานี้

ความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ (
หลักไว้ว่า

Wrongful confinement) มาตรา 340 วาง

ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยมิชอบในประการเช่นว่านี้ เพื่อกีดขวางผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวมิให้ออกไปเสียจากพื้นที่อันจำกัดอาณาเขตไว้ ท่านว่าผู้นั้นกักขังผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดอิสรภาพโดยมิชอบ (Punishment for wrongful restraint) ในมาตรา 341 ไว้ว่า

ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 1 เดือน หรือปรับเป็นเงินซึ่งอาจขยายถึง 1,500 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ

กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ (Punishment for wrongful confinement) ในมาตรา 342 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 1 ปี หรือปรับเป็นเงินซึ่งอาจขยายถึง 3,000 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมาตรา 343 เป็นความผิดฐานกักขังโดยมิชอบเป็นเวลา 3 วันหรือกว่านั้น

มาตรา 344 เป็นความผิดฐาน กักขังโดยมิชอบเป็นเวลา 10 วัน หรือกว่านั้น

นอกจากนี้ ยังวางหลักเรื่องความผิดฐานกักขังโดยมิชอบอย่างลับ ๆ

(Wrongful confinement in secret) ในมาตรา 346 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบในลักษณะเช่นว่านี้ เพื่อที่จะแสดงเจตนาว่าจะไม่ให้เรื่องการกักขังบุคคลนั้น รู้ไปถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขังนั้น หรือรู้ไปถึงเจ้าพนักงานใด ๆ หรือเจตนาจะไม่ให้บุคคลหรือเจ้าพนักงานใด ๆ ตามที่ระบุไว้ข้างต้น รู้หรือค้นพบสถานที่กักขังนั้น ผู้กักขังต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 2 ปี นอกเหนือจากโทษอื่นใดที่เขาอาจต้องรับผิดในการกักขังโดยมิชอบนั้น

วางหลักเรื่องความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ เพื่อกรรโชกทรัพย์หรือบังคับให้กระทำการผิดกฎหมาย (Wrongful confinement for the purpose of extorting property or constraining to an illegal act) ในมาตรา 347 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกรรโชกทรัพย์หรือหลักทรัพย์จากผู้ถูกกักขังหรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขัง หรือเพื่อบังคับผู้ถูกกักขังหรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับ

ผู้ถูกกักขังให้กระทำการผิดกฎหมาย หรือให้ข้อมูลใด ๆ ซึ่งอาจให้ความสะดวกในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 3 ปี และต้องระวางโทษปรับด้วย

วางหลักเรื่องความผิดฐานกักขังโดยมิชอบ เพื่อบังคับให้ต้องยอมรับหรือข่มขืนใจให้ต้องนำทรัพย์สินมาคืน (Wrongful confinement for the purpose of extorting confession or of compelling restoration of property) ในมาตรา 348 ไว้ว่า

ผู้ใดกักขังผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อบังคับผู้ถูกกักขังหรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขังให้ต้องยอมรับ หรือให้ข้อมูลใด ๆ ซึ่งอาจนำไปสู่การตรวจพบการกระทำผิดหรือการกระทำมิชอบ หรือเพื่อบังคับผู้ถูกกักขังหรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกักขัง ให้ต้องนำมาคืนหรือทำให้ให้นำมาคืนซึ่งทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ หรือชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องหรือข้อเรียกร้องใด ๆ หรือต้องให้ข้อมูลที่อาจนำไปสู่การนำทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ใด ๆ มาคืน ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 3 ปี และต้องระวางโทษปรับด้วย

วางหลักเรื่องการใช้กำลังบังคับ (Force) ในมาตรา 349 ไว้ว่า

ผู้ใดกระทำการเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหว หรือหยุดการเคลื่อนไหวต่อผู้อื่น หรือทำให้วัตถุใด ๆ เคลื่อนที่หรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนที่หรือหยุดการเคลื่อนที่ ขณะที่น่าวัตถุนั้นไปสัมผัสกับส่วนใด ๆ ของร่างกายผู้อื่น หรือกับสิ่งใด ๆ ที่ผู้อื่นนั้นสวมใส่อยู่หรือพกอยู่ หรือกับสิ่งใด ๆ ที่ตั้งอยู่ จนกระทั่งการสัมผัสนั้นกระทบกระเทือนความรู้สึกของผู้อื่นนั้น ท่านว่าผู้กระทำนั้นใช้กำลังบังคับผู้อื่น

โดยบัญญัติให้บุคคลผู้กระทำการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหว หรือหยุดการเคลื่อนไหว โดยประการใดประการหนึ่งในสามประการดังต่อไปนี้ เป็นผู้กระทำการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหวหรือหยุดการเคลื่อนไหวดังกล่าวข้างต้น

- (ก) โดยกำลังกายของผู้กระทำ
- (ข) โดยใช้วัตถุใด ๆ ในลักษณะที่ทำให้มีการเคลื่อนไหว หรือเปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหว หรือหยุดการเคลื่อนไหว ซึ่งการใช้วัตถุนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากการกระทำใด ๆ ต่อไปในส่วนของผู้กระทำหรือในส่วนของบุคคลอื่น
- (ค) โดยก่อให้เกิดสัตว์เคลื่อนที่ เปลี่ยนแปลงการเคลื่อนไหว หรือยุติการเคลื่อนไหว

วางหลักเรื่องการข่มขืนใจ

(Criminal force) ในมาตรา 350 ไว้ว่า

ผู้ใดใช้อำนาจบังคับโดยเจตนาต่อผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น เพื่อให้มีการกระทำความผิดใด ๆ หรือใช้อำนาจบังคับโดยมิชอบโดยเจตนา เพื่อให้มีการกระทำความผิด หรือโดยรู้อยู่ว่าการใช้อำนาจบังคับนั้นน่าจะทำให้ผู้ถูกใช้กำลังบังคับนั้นต้องบาดเจ็บ หวาดกลัว หรือรำคาญ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นข่มขู่ใจผู้อื่น

วางหลักเรื่องการกำหนดโทษสำหรับความผิดข่มขู่ใจอื่น ๆ นอกเหนือจากการบันดาลโทสะ (provocation) ในมาตรา 352 ไว้ว่า

ผู้ใดประทุษร้ายหรือข่มขู่ใจผู้อื่นที่นอกเหนือจากการบันดาลโทสะอย่างรุนแรงและฉับพลันที่มีต่อบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 3 เดือน หรือโทษปรับซึ่งอาจเพิ่มขึ้นถึง 1,500 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ

วางหลักความผิดฐานพยายามประทุษร้ายหรือข่มขู่ใจผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการกักขังบุคคลนั้น (Assault or criminal force in attempt wrongfully to confine a person) ในมาตรา 357 ไว้ว่า

ผู้ใดพยายามประทุษร้ายหรือข่มขู่ใจผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการกักขังบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 1 ปี หรือปรับซึ่งอาจขยายถึง 3,000 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในส่วนของกรรณยอมความในความผิดทางอาญา ตามมาตราที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ในมาตรา 199 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (CRIMINAL PROCEDURE CODE) ของสิงคโปร์ ได้วางหลักให้ มาตรา 341 มาตรา 342 และมาตรา 352 เป็นความผิดอันยอมความได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการยอมความในความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัลและความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ ของประเทศไทย กับกฎหมายของประเทศอื่น จะพิจารณาได้ว่า

ตามหลักในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น หากเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามปกติแล้วสามารถยอมความได้ แต่หากการกระทำอนาจารเกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการ

กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ก็เป็นความผิดที่ไม่สามารถจะยอมความได้ ส่วนความผิดต่อเสรีภาพนั้น ความผิดตามมาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และ มาตรา 311 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ มิใช่ความผิดอันยอมความได้

สำหรับในประเทศสิงคโปร์นั้น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาใน มาตราที่กล่าวมาข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำอนาจาร มีเพียงความผิดตาม มาตรา 354 (1) เท่านั้นที่สามารถยอมความได้ สำหรับความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพ มีมาตรา 341 มาตรา 342 และมาตรา 352 ที่สามารถยอมความได้

สำหรับประเทศมาเลเซีย ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตราที่ กล่าวมาข้างต้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำอนาจารนั้น ไม่สามารถที่จะยอมความกันได้เลย ส่วนความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพ มีมาตรา 341 มาตรา 342 และมาตรา 352 เป็นความผิดอัน ยอมความได้

สำหรับในประเทศอังกฤษ ไม่มีการบัญญัติไว้เฉพาะว่าความผิดประเภทใด เป็นความผิดอันยอมความได้ คู่กรณีมีอาจประนีประนอมยอมความกันเองโดยไม่ได้รับความ ยินยอมจากรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน

จากการพิจารณาเปรียบเทียบดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความผิดทางอาญาแต่ละ สฐานความผิดอาจมีองค์ประกอบที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และการกำหนดให้ความผิด สฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้ในแต่ละประเทศก็แตกต่างกันไป ตามสภาพของสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเชื่อทางศาสนา วิถีชีวิต และทัศนคติที่แตกต่างกัน มีข้อสังเกต ว่าในประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย นั้น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวล กฎหมายอาญาในบางมาตราเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น

ประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์

มาตรา 321 วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดกระทำโดยเจตนา ทำร้ายร่างกาย (hurt) ผู้อื่น หรือทั้งรู้อยู่ว่าการกระทำ ของตนน่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ท่านว่าผู้นั้น “ทำร้ายร่างกายโดยเจตนา” (Voluntarily to cause hurt)

มาตรา 323 วางหลักไว้ว่า

เว้นแต่เป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนา (Voluntarily to cause hurt) ต้องระวางโทษเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 2 ปี หรือปรับเป็นเงินซึ่งอาจเพิ่มถึง 5,000 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (THE CRIMINAL PROCEDURE CODE (CAP68)) ของประเทศสิงคโปร์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Voluntarily causing hurt) ตามมาตรา 323 นั้น เป็นความผิดอันยอมความได้

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของมาเลเซีย

มาตรา 321 วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดกระทำโดยเจตนา ทำร้ายร่างกาย (hurt) ผู้อื่น หรือทั้งรู้หรือรู้ว่าการกระทำของตนน่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ท่านว่าผู้นั้น “ทำร้ายร่างกายโดยเจตนา” (Voluntarily to cause hurt)

มาตรา 323 วางหลักไว้ว่า

เว้นแต่เป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนา (Voluntarily to cause hurt) ต้องระวางโทษเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 1 ปี หรือปรับเป็นเงินซึ่งอาจเพิ่มถึง 2,000 ริงกิต หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 325 วางหลักว่า

เว้นแต่เป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 335 ผู้ใดทำร้ายร่างกายอันตรรายสาหัส (grievous hurt) ต้องระวางโทษเป็นระยะเวลาที่อาจขยายถึง 7 ปี และโทษปรับด้วย

ตามมาตรา 260 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ACT 593 CRIMINAL PROCEDURE CODE) ของมาเลเซีย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Voluntarily causing hurt) ตามมาตรา 323 เป็นความผิดอันยอมความได้ในส่วน ก. ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรรายสาหัส (Voluntarily causing grievous hurt) ตามมาตรา 325 เป็นความผิดอันยอมความได้ในส่วน ข.

ขณะที่ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น โดยปกติแล้วไม่สามารถที่จะยอมความได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายนั้นจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 วรรค 2 ได้วางหลักว่า หากผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้

จากการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ข้างต้นนั้นก็ยังไม่พบกฎหมายของประเทศใดที่บัญญัติบทบัญญัติในลักษณะดังเช่น มาตรา 4 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่ว่า “หากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้” ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นการบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย

จากรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีและสถาบันครอบครัวแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2548 วันที่ 14 มีนาคม 2548 รองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช ซึ่งเป็นอนุกรรมการได้กล่าวว่า

ดิฉันได้เคยเขียนเสนอคณะกรรมการกิจการสตรี เยาวชน และผู้สูงอายุ วุฒิสภาว่า ควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 วรรคสองว่า ถ้ากระทำต่อบุคคลในครอบครัวให้เพิ่มโทษอีก 1 เท่าตัว วรรคสาม ให้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ถ้าได้กระทำต่อบุคคลในครอบครัว ซึ่งคล้ายกับมาตรา 285 ที่ข่มขืนหรือกระทำความผิดแก่บุคคลในครอบครัว ลูกศิษย์ จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นหนึ่งในสามของความผิดนั้น ๆ

และในการประชุมดังกล่าว ประธานในที่ประชุม คือ นายจรัญ ภักดีธนากุล ก็ได้กล่าวแสดงความเห็นด้วยกับรองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช ที่จะให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ แต่จะให้ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาต้องใช้เวลานานและสามารถทำได้ยาก เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายหลัก ฉะนั้นขอนำมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญามาใส่ในเนื้อความของมาตรา 4 วรรคสอง โดยมีเนื้อความดังนี้ “ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ แต่ไม่ลดล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดตามวรรค

หนึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้”

ในรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีและสถาบันครอบครัวแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2548 วันที่ 30 มีนาคม 2548 ได้มีอนุกรรมการที่ปรึกษาท่านหนึ่งคือ นายกุลพล พลวัน ได้ยกประเด็นขึ้นมาว่า “ขอกล่าวถึงมาตรา 4 ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามีความผิดหลายฐาน เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งความผิดที่ถูกทารุณทางจิตใจจนผู้เสียหายฆ่าตัวตาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีเพียงมาตรา 295 เท่านั้น”

ซึ่งประธานในที่ประชุมคือ นายจรัญ ภักดีธนากุล ก็ได้แสดงความคิดเห็นว่า “มาตรา 4 ให้ยอมความได้เฉพาะมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นเพราะเป็นความผิดที่เป็นปัญหาครอบครัวทั่วไป และเป็นการกระทำที่ไม่ถึงขั้นรุนแรง ซึ่งถ้าเป็นการทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัส ถือว่ารุนแรง ก็ไม่สามารถที่จะยอมความได้”

เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมดังกล่าว ผู้วิจัยขอสรุปว่า หากการกระทำความผิดใดเป็นความผิดที่เป็นปัญหาครอบครัวทั่วไปและการกระทำไม่ถึงขั้นรุนแรง ความผิดนั้นก็สมควรที่จะยอมความได้ เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

ในความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 นั้น โดยปกติแล้วจะเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล จะทำให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การกระทำนั้นรุนแรงและไม่สมควรที่จะให้เป็นความผิดที่ยอมความได้ การกระทำความผิดทางอาญาระหว่างบุคคลในครอบครัวนั้นอาจทำให้ความผิดที่กระทำต่อกันมีความร้ายแรงมากหรือน้อยกว่าธรรมดาก็ได้ (นพรัตน์ อักษร, 2532: 22)

มีข้อสังเกตในเรื่องการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 คือ การกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่การกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล กฎหมายไม่ได้กำหนดระวางโทษให้หนักขึ้นดังเช่นการกระทำดังกล่าวมาข้างต้น อันแสดงให้เห็นว่าการกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี ที่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล มิได้รุนแรงจนถึงขั้นที่กฎหมายจะเพิ่มระวางโทษแก่ผู้กระทำ อีกทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จะเห็นได้ว่าการที่สามีกระทำ

อนาจารภริยาต่อหน้าธารกำนัล กับการที่สามีทำร้ายร่างกายภริยาจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ เป็นปัญหาครอบครัวทั่วไป แต่การกระทำในกรณีหลังน่าจะรุนแรงกว่าในกรณีแรก ทั้งนี้เนื่องจากความสัมพันธ์พิเศษระหว่างบุคคลทั้งสองนั่นเอง ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 วรรค 2 ได้วางหลักว่า หากการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็สมควรที่จะพิจารณาวางหลักเช่นเดียวกันนี้กับความผิดฐานกระทำอนาจารตาม มาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัลด้วย โดยหากการกระทำ ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และเกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัลด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ยอมความกันได้

ในส่วนของความผิดต่อเสรีภาพนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321 ได้บัญญัติให้ ความผิดตามมาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และมาตรา 311 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่มาตรา 310 ทวิ นั้น มิใช่ความผิดอันยอมความได้ หากพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 310 ทวิ ในส่วนที่ว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย” ข้อความนี้จะเป็นเช่นเดียวกับมาตรา 310 วรรคแรก ซึ่งความผิดตามมาตรา 310 วรรคแรกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง “เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง” ของบุคคล ซึ่งเสรีภาพนี้กฎหมายเรียกว่า “เสรีภาพในร่างกาย” (คณิต ณ นคร, 2545: 146) ประกอบกับข้อความที่ว่า “และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น” แสดงถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อ “เสรีภาพในการตัดสินใจ” ของผู้ถูกกระทำ (คณิต ณ นคร, 2539: 94)

บุคคลในครอบครัวอาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางและละเมิดต่อเสรีภาพในการตัดสินใจต่อกัน เช่น สามีกักขังภริยาไว้ในบ้านโดยปิดประตูขังไว้และให้คนเฝ้าอยู่ตลอดเวลา เพื่อไม่ให้หลบหนีออกมา อีกทั้งบังคับให้ซักเสื้อผ้าให้กับสามีหรือบิดามารดาของสามี การกระทำดังกล่าวของสามีเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ ซึ่งมาตรา 310 ทวิเป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงที่ว่า สามีทำร้ายร่างกายภริยาจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของภริยา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 การกระทำของสามีเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย แต่ความผิดตามประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 295 นี้สามารถยอมความได้ อันเป็นผลจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4 วรรค 2 นั้นเอง หากพิจารณาว่าสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดต่อร่างกาย คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” (คณิต อนุสร, 2545: 73) การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อ “ความปลอดภัยของร่างกาย” น่าจะรุนแรงมากกว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อ “เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง” หรือ “เสรีภาพในร่างกาย” และละเมิดต่อ “เสรีภาพในการตัดสินใจ” เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักให้การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อ “ความปลอดภัยของร่างกาย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็สมควรที่จะวางหลักให้การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อ “เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง” หรือ “เสรีภาพในร่างกาย” และละเมิดต่อ “เสรีภาพในการตัดสินใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกัน

การที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดบางฐานสามารถยอมความกันได้จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเอง และทำให้สมาชิกในครอบครัวสามารถอยู่ด้วยกันได้อย่างสมานฉันท์ การดำเนินคดีทุกครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ในบางครั้ง (นพรัตน์ อักษร, 2532: 12) และอาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย ซึ่งหากเป็นดังที่ว่านี้ บุคคลในครอบครัวจะได้รับประโยชน์อะไรและจะสามารถแก้ไขปัญหาการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวได้เพียงใด

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวกับการยอมความตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 (ที่เกิดต่อหน้าธารกำนัล) และความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 310 ทวิ” สามารถสรุปและพิจารณาข้อเสนอแนะได้ดังนี้

5.1 สรุปผลการวิจัย

5.1.1 ปัญหาเรื่องความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว”

จากการศึกษาความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีปัญหาว่า การกระทำในลักษณะใดจึงจะเป็น “การกระทำโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว”

คำว่า “อันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ใกล้เคียงกับคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จึงน่าพิจารณาว่าการตีความคำว่า “อันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ” ตามพระราชบัญญัติฉบับ

นี้ จะตีความเช่นเดียวกับการตีความคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือไม่

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัตินี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาหลายประการ ประการแรกคือ เรื่องเจตนาของกฎหมาย การกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำต่อกันของบุคคลในครอบครัว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกระทำและสถาบันครอบครัวและรวมถึงสังคมด้วย สถาบันครอบครัวนั้นแม้จะเป็นหน่วยสังคมที่เล็กที่สุด แต่ก็มีความสำคัญที่สุด การรักษาอันไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวจึงเป็นสิ่งจำเป็น ปัญหาว่าจะบังคับใช้กฎหมายอย่างไรจึงจะแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนาที่มุ่งปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว รวมถึงทุกคนในครอบครัว เช่น บุตร และในขณะที่เดียวกันก็มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วย ต่างจากประมวลกฎหมายอาญาที่มีเจตนาที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าการแก้ไขผู้กระทำผิด และไม่มีมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองผู้เสียหาย

อีกประการหนึ่งคือ การกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายล้วนเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน มีความสัมพันธ์กัน และต้องพึ่งพาอาศัยกัน มีความผูกพัน เป็นเรื่องละเอียดอ่อนและมีความซับซ้อนทางจิตใจ การกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะส่งผลทางจิตใจต่อผู้ถูกระทำมากกว่าการกระทำระหว่างบุคคลทั่วไป เช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หากกระทำโดยบุคคลในครอบครัว น่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อจิตใจแก่ผู้ถูกระทำมากกว่าการถูกระทำโดยบุคคลทั่วไป แม้จะมีการกระทำความรุนแรงขึ้นในครอบครัวแล้ว ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายก็ยังต้องพบหน้ากัน อยู่ในครอบครัวเดียวกัน และยังต้องพึ่งพาอาศัยกันอยู่ต่อไปอีกนั่นเอง จึงมีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความรุนแรงในครอบครัวซ้ำ ๆ อีก เป็นความสัมพันธ์ที่แตกต่างกับผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา ที่เป็นการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลทั่วไป อาจเป็นบุคคลที่ไม่เคยรู้จัก ไม่เคยมีความสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันมาก่อน และอาจไม่มีการพึ่งพาอาศัยกันเลยก็ได้ เมื่อมีการกระทำความผิดและลงโทษผู้กระทำผิดแล้ว ผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายก็อาจไม่ต้อง

มาพบหน้ากันหรือมีความสัมพันธ์ใด ๆ กันต่อไปอีก โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำผิดต่อผู้เสียหายซ้ำอีกนั้นมีน้อยมากหรืออาจจะไม่มีเลย

ด้วยลักษณะพิเศษของการกระทำความผิดในครอบครัวตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่แตกต่างจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรจะต้องตีความหมายของคำว่า “เป็นอันตรายแก่กาย จิตใจ หรือสุขภาพ” ตามพระราชบัญญัตินี้ แตกต่างจากการตีความหมายของคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ตัวอย่างเช่น การถูกตบแก้มบวมฟกช้ำ 7 วันหาย หรือการถูกตีบและต้อยที่หน้าแผลฟกช้ำ 7 วันหาย เหล่านี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าไม่เป็นอันตรายแก่กาย และเมื่อพิจารณาประกอบกับกรณีอันตรายแก่จิตใจที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จะต้องถึงขนาดมีผลต่อการสั่งการของสมอง การที่ภริยาถูกสามีตบหรือตีบแก้มบวมฟกช้ำ 7 วันหาย ก็ยังไม่ถึงกับมีผลต่อการสั่งการของสมอง จึงยังไม่เป็นอันตรายแก่จิตใจด้วย แม้ภริยาถูกสามีกระทำการดังกล่าวเป็นประจำ การกระทำดังกล่าวก็ยังไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ถ้าหากจะต้องตีความความหมายของคำว่า “อันตรายแก่กาย จิตใจ หรือสุขภาพ” ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่นเดียวกับการตีความความหมายของคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 แล้ว การกระทำของสามีดังกล่าวข้างต้นก็จะมีใช้การกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งการตีความในลักษณะนี้คงจะมีใช้เป็นการตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ควบคู่กันไปเป็นแน่ ฉะนั้น จึงควรตีความ “อันตรายแก่กาย จิตใจ หรือสุขภาพ” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 แตกต่างกับการตีความหมายของคำว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาในการตีความกฎหมาย มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน หรือคลุมเครือ เนื่องจากในการร่างกฎหมาย ผู้ร่างคงจะไม่สามารถที่จะใส่รายละเอียดในลักษณะของการกระทำความผิดได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงร่างให้ชัดเจนแน่นอน และปราศจากความคลุมเครือเท่าที่สามารถจะทำได้เท่านั้น

5.1.2 ปัญหาในการนิยามความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว”

ในความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้น มีปัญหาว่า “บุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน” นั้น ควรจะมีความหมายเพียงใด จะหมายความรวมถึงคนรับใช้ที่อาศัยอยู่ในบ้านด้วยหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในการตีความกฎหมาย มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน หรือคลุมเครือ เนื่องจากการตีความกฎหมายจะต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันไป ในส่วนการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายคงจะต้องพิจารณาถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากต้นร่าง บันทึกหลักการและเหตุผล บันทึกชี้แจงในการเสนอร่าง เป็นต้น สำหรับในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ น่าจะเจตนาที่จะให้รวมถึงคนรับใช้ในบ้านด้วย ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็น่าจะพิจารณาได้ว่า “บุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน” หมายความว่า บุคคลใดก็ตามที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน และต้องพึ่งพาอาศัยกันไม่ว่าทางหนึ่งทางใด ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าคนรับใช้ในบ้านจะต้องพึ่งพาด้านเศรษฐกิจจากนายจ้าง คือ รับเงินเดือนจากนายจ้าง ขณะเดียวกันนายจ้างก็ต้องพึ่งพาแรงงานจากคนรับใช้ ดังนั้น คนรับใช้ในบ้านจึงน่าจะเป็นบุคคลในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ว่าจะคนรับใช้จะทำงานมาเป็นระยะเวลาเท่าใดแล้วก็ตาม

จึงพิจารณาได้ว่า การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ให้หมายรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันนั้น น่าจะเป็นความหมายที่กว้างเกินไป เนื่องจากไม่มีการคำนึงถึงว่า จะมีความสัมพันธ์ในเชิงเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือไม่ มีส่วนได้เสียในครอบครัวหรือไม่ หรือเพิ่งจะมาอาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันได้เพียงชั่วคราวระยะสั้น ๆ หรือพร้อมที่ออกจากครัวเรือนได้ การบัญญัติความหมายเช่นนี้ น่าจะเป็นการขยายความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ออกไปจนเกิน

ขอบเขตความหมายที่แท้จริง เพราะบุคคลที่ยังไม่มีความสัมพันธ์ในเชิงเป็นสมาชิกในครอบครัว หรือไม่มีส่วนได้เสียในครอบครัวเช่นว่านี้ ยังไม่สมควรที่จะนับเป็นส่วนหนึ่งของสถาบันครอบครัว

ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่สมควรที่จะคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ให้เป็นพิเศษว่าเป็นบุคคลในครอบครัว ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีความสัมพันธ์ในเชิงครอบครัวต่อกัน หากจะขยายความคำว่าบุคคลในครอบครัวไปถึงขนาดนั้น และให้ความคุ้มครองดังเช่นเป็นบุคคลในครอบครัว ก็น่าจะเกินสมควร หากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในครัวเรือนเดียวกัน ก็ควรที่จะพิจารณาเฉพาะความสัมพันธ์เชิงสมาชิกในครอบครัว เช่น จะต้องพึงพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันในลักษณะทำนองเครือญาติ หรือสมาชิกในครอบครัว

5.1.3 ปัญหาว่าควรบัญญัติให้ความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือไม่

ผู้วิจัยเห็นว่า ในขณะที่มีการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่บัญญัติให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ผู้ร่างน่าจะมุ่งเน้นเฉพาะความรุนแรงในครอบครัวที่มีการทำร้ายร่างกายกันเท่านั้น ดังปรากฏจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ส่วนหนึ่งคือ “เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป” จึงได้มีการวางหลักในพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้การกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย เป็นความผิดอันยอมความได้ นับเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเพียงมาตราเดียวเท่านั้นที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ยอมความได้ ทั้ง ๆ ที่โดยแท้จริงแล้วการกระทำความรุนแรงในครอบครัวของผู้กระทำนั้นอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตราอื่นนอกเหนือจากทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ด้วยก็ได้ แต่ความผิดเหล่านั้นก็ไม่สามารถที่จะยอมความได้หากเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ยังคงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอีกหลายมาตราที่หากเป็นการกระทำระหว่างบุคคลในครอบครัว ก็สมควรจะให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วปัญหาความรุนแรงในครอบครัวโดยเนื้อหามีใช่อาชญากรรม แต่เป็นปัญหาสังคม ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการธำรงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ก็ควรเพิ่มโอกาสให้แก่บุคคลในครอบครัวผู้ได้กระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตราอื่นด้วย ให้เขาได้มีโอกาสรับการฟื้นฟู บำบัด และกลับตัว ตามมาตรการของพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้กลับไปเป็นกำลังของครอบครัว เป็นการคืนสมาชิกที่ดีกลับสู่ครอบครัว น่าจะเหมาะสมกว่าการตัดเขาออกไปจากครอบครัวและสังคม โดยให้เขาต้องรับโทษทางอาญา หากไม่บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ บุคคลเหล่านั้นก็อาจจะไม่มีโอกาสนี้ เนื่องจากต้องไปปรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดอื่นตามประมวลกฎหมายอาญาที่ควรให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ เป็นต้น เนื่องจากความผิดดังกล่าวหากบุคคลในครอบครัวกระทำต่อกันก็อาจจะทำให้มีความรุนแรงน้อยกว่าที่กระทำต่อบุคคลทั่วไป เพราะมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดและลึกซึ้งกันระหว่างบุคคลในครอบครัว แต่หากเป็นการกระทำความผิดบางฐานที่บุคคลในครอบครัวกระทำต่อกันแล้วน่าจะมีความรุนแรงมากกว่าที่กระทำต่อบุคคลทั่วไป เช่น พ้อข่มขืนลูก ความผิดเหล่านี้ก็ไม่สมควรที่จะให้ยอมความได้

นอกจากนี้ ลักษณะการกระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ นี้ น่าจะรุนแรงและเป็นอันตรายน้อยกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 หากจะให้การกระทำความผิด

ฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรง ตามมาตรา 278 ที่เกิดขึ้น ต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้ด้วย ก็น่าจะเหมาะสม

ผู้วิจัยเห็นว่า การเพิ่มฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรา ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในกรณีนี้ ไม่เป็นการทำให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงได้รับความคุ้มครองน้อยลงแต่อย่างใด ไม่เป็นการตัดสิทธิดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงยังคงได้รับการปกป้องคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัตินี้อยู่ดังเดิม ผู้ถูกกระทำจะยอมความหรือไม่ก็ได้ หากไม่ยอมความก็ต้องดำเนินคดีต่อไป แม้หากต้องการยอมความ พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังคงปกป้องผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงอยู่ ด้วยการกำหนดว่ากรณีที่มีการยอมความให้พนักงานสอบสวนหรือศาลจะจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น และกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนหรือศาลกำหนดไว้ เหล่านี้เป็นเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามบันทึกและเงื่อนไขดังกล่าวให้ครบถ้วนเสียก่อน จึงจะให้มีการยอมความได้ ทำให้พนักงานสอบสวนหรือศาลได้ช่วยเหลือดูแลว่าผู้เสียหายถูกบีบบังคับหรือข่มขู่ให้ต้องยอมความหรือไม่เพียงใด และพิทักษ์ประโยชน์ของผู้เสียหายให้ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ในการทำบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไข พนักงานสอบสวนหรือศาลอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบได้ด้วยก็ได้ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความสำคัญและปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายและครอบครัวอยู่เสมอ แม้กระทั่งผู้เสียหายต้องการยอมความไม่เอาผิดกับผู้กระทำความผิดก็ตาม ดังนั้น การเพิ่มฐานความผิดอันยอมความได้นี้จึงไม่น่าจะกระทบสิทธิของผู้เสียหาย แต่กลับน่าจะเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้เสียหายว่าจะเลือกยอมความหรือไม่ก็ได้

ประการสุดท้าย หากจะไม่ให้การกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดฐานกระทำความรุนแรง ตามมาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และ

ความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้ และต้องมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งที่ผู้เสียหายไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีอีกต่อไป โดยผู้เสียหายยังคงมีความประสงค์ที่จะให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวอยู่ ขณะเดียวกัน ผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจมีโอกาสได้รับการบำบัดฟื้นฟูรักษาหรือกลับตัว เพื่อที่จะสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีของครอบครัวไว้ได้ ก็น่าจะทำให้เกิดผลเสียต่อครอบครัวมากกว่าที่จะเกิดผลดี

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นเป็นการสมควรหากในพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีการเพิ่มฐานความผิดฐานกระทำความผิดตามมาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 310 ทวิ ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ นอกเหนือจากความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 โดยให้เป็นการยอมความแบบมีเงื่อนไข กล่าวคือ ให้ต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนและจะต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในบันทึกข้อตกลงจนครบถ้วนเสียก่อน จึงจะให้มีการยอมความได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพนักงานสอบสวนหรือศาลก็มีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ทุกประการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเอง กลับตัวเป็นคนดี และจะทำให้สมาชิกในครอบครัวสามารถอยู่ด้วยกันได้อย่างสมานฉันท์ อีกทั้งเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้เสียหายว่าจะยอมความหรือไม่ ซึ่งจะช่วยให้ซึ่งสถาบันครอบครัวสืบไป สมดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ปัญหาในการนิยามความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว”

โดยที่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า หากเราตีความของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามหลักการตีความกฎหมาย กล่าวคือ ตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันไป อีกทั้งตีความให้สอดคล้องกับหลักแห่งความเป็นธรรมด้วย ก็น่าจะเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อีก

5.2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นดังนี้

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กันฉันสามีภริยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันในลักษณะทำนองเครือญาติหรือสมาชิกในครอบครัวเช่นว่านั้น

5.2.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรา ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

โดยให้เพิ่มความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ที่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทวิ ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

นอกจากนี้ ยังควรมีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมถึงความผิดทางอาญฐานอื่น ๆ ที่บุคคลในครอบครัวกระทำต่อกันอันน่าจะส่งผลให้มีความรุนแรงน้อยกว่าที่กระทำต่อบุคคลทั่วไป และมีลักษณะการกระทำความผิดที่รุนแรงและเป็นอันตรายน้อยกว่าความผิดตามมาตรา 295 โดยสมควรจะบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ระหว่างบุคคลในครอบครัว ถ้าหากมีความผิดอาญฐานอื่นดังกล่าวอีก ก็ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยเพิ่มบรรดาความผิดทางอาญฐานอื่น ๆ นั้นให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เสียพร้อมกันในคราวเดียว ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มโอกาสในการอ้างไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว

ในปัจจุบันการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นปัญหาที่ทุกประเทศตระหนักถึงความสำคัญและพยายามหาทางแก้ไข สำหรับประเทศไทยหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงพัฒนาการสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามในที่สุดแล้วหากประชาชนไม่ให้ความร่วมมือ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็คงยากที่จะประสบผลสำเร็จ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องร่วมมือกันขจัดปัญหาการกระทำความรุนแรงในครอบครัว เพื่ออ้างไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและสร้างสรรค์สังคมให้น่าอยู่สืบไป



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยศรีปทุม
SRIPATUM UNIVERSITY

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว.

ม.ป.ป.. **หลักสูตรฝึกอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง**

ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท..

กระทรวงยุติธรรม. กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. 2552. **สิทธิผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงใน**

ครอบครัว และการละเมิดทางเพศ กรณีถูกข่มขืน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: กอง

ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. 2546. **ความเป็นมา และหลักการใช้นิติวิธี ในระบบ ซิวิลลอร์และ**

คอมมอนลอร์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

กวี-โยป ชน. ม.ป.ป.. “อารัมภบท.” ใน **ศักดิ์ศรีและความยุติธรรมสำหรับทุกคน เสียงของเรา**

ที่ได้ยินบนแผ่นดินไทย, หน้า V-VI. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท..

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. 2551. **คำอธิบายกฎหมายอาญา 1.** พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร:

พลสยามพริ้นติ้ง.

ข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการสัมมนาขององค์กรสตรี ต่อ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขการใช้

ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ม.ป.ป..

คณะกรรมการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการ และความมั่นคงของมนุษย์. วันที่ 19

เมษายน 2550. บันทึกการประชุมครั้งที่ 20.

คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ. (2542). **นโยบายและแผนงานในการ**

พัฒนาสถาบันครอบครัว. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2552, จาก [http://www.](http://www.thaifamily.in.th/document/mydoc)

[thaifamily.in.th/document/mydoc](http://www.thaifamily.in.th/document/mydoc)

คณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีและสถาบัน
ครอบครัวแห่งชาติ. วันที่ 30 มีนาคม 2548. รายงานการประชุมครั้งที่ 2/2548.

คณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีและสถาบัน
ครอบครัวแห่งชาติ. วันที่ 14 มีนาคม 2548. รายงานการประชุม ครั้งที่ 1/2548.

คณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย ของคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ. วันที่ 24
มกราคม 2546. รายงานการประชุม ครั้งที่ 1/2546.

คดีดี ณ นคร. 2543. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

คดีดี ณ นคร. 2539. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คดีดี ณ นคร. 2545. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 8 ปรับปรุงใหม่.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

คดีดี ณ นคร. ม.ป.ป.. **รวมบทความด้านวิชาการ**. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.

คณิ่ง ภาไชย. 2529. "วิธีพิจารณาตามกฎหมายอังกฤษ." วารสารอัยการ. ปี 9, 108: 11-18.

จิตติ ดิงศภัทย์. 2536. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 9.
กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพริ้นติ้งกรุ๊ป.

จิตติ ดิงศภัทย์. 2543. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1**. พิมพ์ครั้งที่ 7.
กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์.

จิตติ ดิงศภัทย์. 2545. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**. พิมพ์
ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์.

ชูเกียรติ สุวรรณรังษี. 2551. **แนวทางการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความ
รุนแรงในครอบครัว**. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท. (อัดสำเนา).

- ชาติวี ศรีนวลนัดและวันชัย ศรีนวลนัด. 2528. **คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญาความผิดอันยอมความได้**. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: ประชุมช่าง.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. 2523. “การยอมความในคดีอาญา.” **วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์**. ปี 5, 2: 102-116.
- ฐะปะนีย์ จุฬารมย์. 2549. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัว” **วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต**.
- นพรัตน์ อักษร. 2532. “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” **วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**.
- ปกป้อง ศรีสนิท. 2552. “กฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว.” ใน **รพี** 2552, หน้า 179-194. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ประสพสุข บุญเดช. 2551. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ปริญญา ชินะผา. 2551. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา” **วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต**.
- ปัทมาภรณ์ รอดอนันต์. 2550. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว” **วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต**.
- พงศ์ชัย เกศวาทักษ์ และคณะ. ม.ป.ป.. **ความรุนแรงในครอบครัวและความรุนแรงอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศในสหราชอาณาจักร**. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2553, จาก <http://www.coj.go.th/iad/userfiles/file/violenceinfamilyuk.doc>

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. 2552. “ผลสะท้อนของกฎหมายใหม่ต่อความมั่นคงในสถาบันครอบครัว.” ใน เขมภูมิ ภูมิถาวร (บรรณารักษ์), **รวมบทความงานวิชาการประจำปี ปี พ.ศ. 2550**, หน้า 291-320. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. 2547. **ร่างพระราชบัญญัติการจัดความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ..... : ศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมในการใช้กฎหมายในประเทศไทย เปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกา อังกฤษ คานาดา ออสเตรเลีย สิงคโปร์และมาเลเซีย**. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท. (อัสสัมชัญ).

วัชรินทร์ ปิยะกิจวิญญูสกุล , อานาจ เนตยสุภา และอุทัยวรรณ แจ่มสุธี. 2546. **รายงานวิจัยการประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว**. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.

ศรีประภา เพชรมีศรีกิจ. ม.ป.ป.. “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เสี่ยงสะท้อนและทัศนะ ข้อ 6.” ใน **ศักดิ์ศรีและความยุติธรรมสำหรับทุกคน เสี่ยงของเราที่ได้ยืนบนแผ่นดินไทย**, หน้า 30-32. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท..

ศันนัทภรณ์ ไสถดิพันธ์. 2550. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามกมิควรได้**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สุรพงษ์ เตียมแทน. 2544. “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ)” **วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต**.

สุรเดช ฉายะเกษตริน. 2551. “แนวคิดในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.” ใน **การใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหามความรุนแรงในครอบครัว**, หน้า 3-6. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท..

“สรุปผลการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนศาล.” 2551. **วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์**. ปี 2, 4: 27-37.

สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ. ม.ป.ป.. “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เสี่ยงสะท้อนและทัศนะ ข้อ 7.”
 ใน **ศักดิ์ศรีและความยุติธรรมสำหรับทุกคน เสี่ยงของเราที่ได้ยืนบนแผ่นดินไทย**, หน้า
 34-35. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท..

แสงรวี แพ่งสุภา. 2548. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสวัสดิภาพคู่สมรสจากความ
 รุนแรงในครอบครัว” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะ
 นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. 2548. **ประวัติศาสตร์ กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:
 วิญญูชน.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. 2544. **หลักกฎหมายอาญา**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว. ฝ่ายนิติการ กองกลาง. 2552. **คำอธิบาย
 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550**.
 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ.

อมรรัตน์ กริยาผล. 2551. “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
 พ.ศ. 2550 ในทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว.” **ดุลพินิจ**. ปี 55, 2: 64-89.

อุดม รัฐอมฤต. 2535. “การฟ้องคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**. ปี 22, 2: 240-251.

อักราทกร จุฬารัตน. 2549. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร. พิมพ์ครั้งที่ 2.
 กรุงเทพมหานคร: กฎหมายไทย.

“ACT 574 PENAL CODE.” Retrieved September 19, 2009, from <http://www.agc.gov.my/>

“ACT 593 CRIMINAL PROCEDURE CODE.” Retrieved September 19, 2009, from
<http://www.agc.gov.my/>

“CPS Policy for Prosecuting Cases of Domestic Violence.” Retrieved November 30,
 2009, from <http://www.cps.gov.uk>

“CRIMINAL PROCEDURE CODE (CHAPTER 68).” Retrieved September 14, 2009, from <http://agcvldb4.agc.gov.sg/>

Donald Brieland and John Allen Lemmon. 1987. *Social Work and the Law*. Minnesota: West Publishing. อ้างถึงใน ปัทมาภรณ์ รอดอนันต์. 2550. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

“Domestic Violence Crime and Victims Act 2004.” Retrieved August 21, 2009, from <http://www.womensaid.org.uk/domestic-violence-articles.asp>

“Family Law Act 1996 (c. 27)” Retrieved August 15, 2009, from <http://www.statuelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Primary&PageNumber>

“From Report to Court.” 2008. Retrieved August 21, 2009, from <http://www.rights of women.org.uk>

Gary Slapper, and David Kelly. 2009. *The English Legal System: 2009-2010*. Retrieved January, 19, 2010, from Taylor&Francis e-Library: <http://www.ewidgetsonline.com/dxreader/Reader.aspx?token>

Lim LE, Yap AK, Ong SH, Chan KL, and Chan AO. 2000. “A study of outrage of modesty offenders in a Singapore prison..” *Med Sci Law*. 40(3), Retrieved August 8, 2009, from <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/10976188>

“Malaysia’s Domestic Violence Act 521 (1994).” Retrieved February 12, 2009, from <http://www.learningpartnership.org>

“PENAL CODE (CHAPTER 224).” Retrieved September 14, 2009, from <http://agcvldb4.agc.gov.sg/>

“Sexual Offences Act 2003 (c. 42).” Retrieved August 17, 2009, from

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030042_en_2

“Sexual Offences Act 1956 (c. 69).” Retrieved August 15, 2009, from

<http://www.statuelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Primary&PageNumber>

“The Code of Practice for Victims of Crime-Crown Prosecution Service Operational

Guidance.” Retrieved October 14, 2009, from <http://www.cps.gov.uk>

“The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004.” Retrieved February 12, 2009,

from <http://www.politics.co.uk/opinion-formers/SAVAH/the-domestic-violence-crime-and-victim>

“Victim – Supporting the needs of the victim.” Retrieved November 14, 2009, from

http://www.cjsonline.gov.uk/walkthrough/victim/launch_victims.html

“Women Charter Act.” Retrieved November 14, 2009, from <http://statutes.agc.gov.sg/>

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ	นางสาวสุภัทสร ภูเจริญศิลป์
วัน เดือน ปีเกิด	11 ตุลาคม 2506
สถานที่เกิด	จังหวัดกรุงเทพมหานคร
สถานที่อยู่ในปัจจุบัน	88/28 ถนนงามวงศ์วาน ตำบลบางเขน อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11110
ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
โทรศัพท์	ที่ทำงาน 02-579-1111, 02-561-2222 ต่อ 2383
e-mail :	supussrn.pu@spu.ac.th
ประวัติการศึกษา	
ปริญญาตรี	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปริญญาโท	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
	เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา