

บทที่ 4

วิเคราะห์บทบาทของศาลไทยในการดำเนินแบบกลุ่ม

4.1 อำนาจหน้าที่ของศาลไทยตามร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีสามัญทั่วไป กล่าวคือ

1. การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นอนุญาตให้ผู้เสียหายซึ่งอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน สามารถฟ้องคดีแพ่งเพื่อตนเองและผู้เสียหายอื่นๆหรือสมาชิกกลุ่มซึ่งอยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน ต่างจากการใช้สิทธิดำเนินคดีแพ่งสามัญทั่วไปที่ผู้เสียหายแต่ละคนล้วนมีอำนาจฟ้องคดีเพื่อตนเองเท่านั้น จะฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ตนเองและผู้อื่นในคดีเดียวกันไม่ได้*

2. ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มระบบopt-outนั้น หากผู้เสียหายอื่นหรือสมาชิกกลุ่มซึ่งอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเดียวกัน ไม่แสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในกำหนดระยะเวลาของคำบอกกล่าวได้กำหนดเอาไว้ บุคคลดังกล่าวก็จะต้องผูกพันตนตามผลของคำพิพากษา ซึ่งต่างกับหลักการผูกพันตามผลของคำพิพากษาในคดีแพ่งที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า บุคคลจะต้องผูกพันตนตามคำพิพากษาก็ต่อเมื่อตนเองได้มีฐานะเป็นคู่ความ¹ ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ นอกจากคำพิพากษาจะผูกพันคู่ความแล้ว ยังผูกพันรวมไปถึงสมาชิกกลุ่มซึ่งไม่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม² จึงทำให้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้เป็นกฎหมายที่ขยายหลักผลของคำพิพากษาให้ผูกพันไปถึงบุคคลอื่นอีกด้วย

3. การดำเนินคดีแพ่งทั่วไปในส่วนของ การตกลงหรือประนีประนอมยอมความ หรือการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดนั้น ตั้งอยู่บนหลักความประสงค์ของคู่ความ

* ยกเว้นกรณี เจ้าของรวมฟ้องคดีแทนเจ้าของรวมคนอื่น หรือหุ้นส่วนผู้มีอำนาจจัดการฟ้องคดีแทนหุ้นส่วนคนอื่น

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145

² ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/35 วรรค

กล่าวคือ เมื่อคู่ความแสดงเจตนาที่จะทำข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความ หรือนำเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด หากการแสดงเจตนาดังกล่าวไม่ขัดกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว ศาลก็ต้องอนุญาต จะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งคู่ความจะทำข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความ หรือนำเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน³ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล แต่การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่นั้น ก็ต้องพิจารณาจากความสุจริตของคู่ความประกอบกับประโยชน์อันเป็นธรรมที่สมาชิกกลุ่มพึงจะได้รับ

ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นที่ทำให้เห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไป บทบาทหรืออำนาจศาลของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงน่าจะมีลักษณะพิเศษเช่นเดียวกันด้วย และเหตุผลดังต่อไปนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ศาลหรือผู้พิพากษาควรที่จะมีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น กล่าวคือ ศาลจะต้องมีบทบาทในการชวนขวยที่จะค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ความจริงที่ใกล้เคียงหรือถูกต้องตามความเป็นจริงมากที่สุด รวมทั้งการมีอำนาจที่จะควบคุมการดำเนินคดีให้ตั้งอยู่บนหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ดี คือ รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งสามารถหาเหตุผลสนับสนุนได้ดังนี้

1. การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีที่ให้ผู้เสียหายคนหนึ่งฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายคนอื่นๆจำนวนมาก จึงถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Public Order) ดังนั้นศาลในฐานะผู้ใช้อำนาจของรัฐ จึงควรมีบทบาทเข้าไปควบคุมกระบวนการพิจารณาและมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงด้วย

2. ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มประเภทระบบ Opt-Out นั้น หากผู้เสียหายอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันไม่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในกำหนดระยะเวลาตามคำบอกกล่าวที่ได้กำหนดเอาไว้ ผลของคำพิพากษาก็จะผูกพันบุคคลดังกล่าวด้วย ซึ่งในการดำเนินคดีประเภทนี้ นั้นอาจจะมีกลุ่มผู้เสียหายสมาชิกกลุ่มบางจำนวนที่ไม่ได้รับคำบอกกล่าวให้ทราบถึงผลของการที่ไม่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มดังนั้น ดังนั้นตัวศาลเองจึงควรเข้ามามีบทบาทคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์แทนกลุ่มบุคคลดังกล่าวด้วย

³ ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/28 ถึง

3. เมื่อศาลอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ก็จะส่งผลให้ผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายคนอื่นๆหรือที่เรียกว่าผู้แทนกลุ่ม (Representative) นั้น มีอำนาจในการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายหรือสมาชิกกลุ่ม ซึ่งหากผู้แทนกลุ่มดังกล่าวดำเนินคดีในลักษณะสมยอมกับฝ่ายจำเลยหรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริตหรือดำเนินคดีในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายคนอื่นๆแล้ว ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่มคนอื่นๆและเป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มรวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย ดังนั้นศาลจึงควรเข้ามามีบทบาทควบคุมดูแลในเรื่องดังกล่าวด้วย

4. การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นการมอบอำนาจให้เอกชนบุคคลหนึ่งฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายจำนวนมาก การดำเนินคดีดังกล่าวจึงมีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้อำนาจของรัฐ หรือเป็นการมอบอำนาจรัฐให้เอกชนดำเนินการแทน ซึ่งตรงกับแนวความคิดของการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากในกลุ่มประเทศระบบกฎหมาย Civil law โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถดำเนินแบบกลุ่มได้ (Group Litigation) ผู้เขียนจึงเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีลักษณะใกล้เคียงการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น ศาลในฐานะผู้แทนของรัฐจึงควรมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแล

4.1.1 การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาที่สำคัญที่สุดของการพิจารณาของศาล เนื่องจากหากศาลพิจารณาแล้วเห็นควรให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ก็จะทำให้กระบวนการพิจารณาทั้งหมดที่จะต้องดำเนินต่อไปนั้นอยู่ภายใต้วิธีพิจารณาแบบกลุ่มซึ่งมีหลักเกณฑ์และผลลัพธ์ที่แตกต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาสามัญดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น หรืออีกในแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่า การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มความและกลุ่มผู้เสียหายที่จะพึงได้รับในอนาคตได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ย่อมจะส่งผลกระทบต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นการที่โจทก์จะต้องนำเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมาวางต่อศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง⁴ หรือส่งผลกระทบต่อจำเลย ได้แก่ การที่จำเลยต้องยื่นคำให้การเป็นหนังสือภายในหนึ่งเดือน⁵ ซึ่งการ

⁴ ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/ 11 วรรคแรก

⁵ ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/ 9 วรรคสาม

ทำคำให้การกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ฝ่ายจำเลยจะต้องพินิจพิเคราะห์ข้อต่อสู้ว่าตนเองจะยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนอย่างละเอียดและถี่ถ้วน เนื่องจากหากจำเลยตกเป็นฝ่ายแพ้คดีแล้ว จะต้องรับภาระในผลของคำพิพากษาเป็นอย่างมากกว่าคดีสามัญ* ผลกระทบต่อสมาชิกที่จะต้องแสดงความประสงค์เป็นหนังสือเพื่อออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มภายในกำหนด⁶ มิเช่นนั้นแล้วย่อมต้องผูกพันตามผลของคำพิพากษา⁷ ผลกระทบต่อศาลที่จะต้องใช้บทบาทในเชิงรุกในการเข้ามาควบคุมกระบวนการพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะสมาชิกกลุ่มซึ่งไม่มีโอกาสเข้ามาดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ เป็นต้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลจึงมีฐานะเสมือนผู้ชี้ขาดกำหนดทิศทางการดำเนินคดีได้ส่วนเสียของกลุ่มและบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องพิจารณาประเด็นดังกล่าวอย่างรอบคอบและละเอียดถี่ถ้วน

ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการอนุญาตการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 222/5 ถึงมาตรา 222/10 ซึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่นั้น บทบาทสำคัญที่ศาลจะต้องดำเนินการในส่วนนี้ก็คือการพิจารณาว่า คดีที่โจทก์เสนอนั้นมีความเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ โดยศาลจะต้องพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่กลุ่มผู้นำเสนอรวมทั้งที่ศาลมีส่วนร่วมในการค้นหาดังกล่าวว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ดังนี้

* คดีสามัญนั้น ถูกหนีตามคำพิพากษานั้นจะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งก็คือโจทก์กรณีศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี หรือจำเลยในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องแล้วกำหนดให้โจทก์ชำระค่าฤชาธรรมเนียมค่าใช้แทนหรือกรณีที่ศาลพิพากษาในส่วนฟ้องแย้งให้จำเลยชนะคดี โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวนี้อาจดำเนินการบังคับคดีในส่วนของตัวเอง แต่ในคดีแบบกลุ่มนั้น หากจำเลยแพ้คดีแล้ว จำเลยจะต้องรับผิดชอบทั้งในส่วนของโจทก์ ทนายโจทก์และส่วนของสมาชิกกลุ่มอีกด้วย ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทั้งตัวโจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์นั้นจะมีอำนาจดำเนินการบังคับคดีในส่วนของตนเองและบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่มอีกด้วย นอกจากนี้แล้วสมาชิกกลุ่มยังมีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ด้วย แต่ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการบังคับคดีตามส่วนนี้ด้วยตัวเอง

⁶ ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/ 13

⁷ อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 3.

4.1.1.1 ประเภทของคดีที่อาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

สำหรับประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในข้อนี้ นั้น ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของประเภทคดีที่อาจร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในมาตรา 222/5 ซึ่งบัญญัติว่า “คดีที่สมาชิกกลุ่มจำนวนมากดังต่อไปนี้ โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

(1) คดีละเมิด

(2) คดีผิดสัญญา

(3) คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะและประเภทคดีในประเทศไทยแล้ว คดีที่เหมาะสมที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะมีลักษณะที่ประกอบไปด้วยผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งก็มักจะเป็นคดีละเมิด เช่น คดีที่ฟ้องให้พนักงานขับรถทัวร์และนายจ้างร่วมรับผิดชอบในการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต หรือกรณีเครื่องบินตก นอกจากนี้แล้วยังมีตัวอย่างของคดีในอดีตที่อาจร้องขอให้ศาลดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เช่น คดีที่รถบรรทุกแก๊สเกิดอุบัติเหตุที่ถนนเพชรบุรี คดีตีกล่มที่จังหวัดนครราชสีมา เป็นต้น

ส่วนกรณีของคดีผิดสัญญา โดยลักษณะของสัญญาแล้วมักจะมีคู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนไม่มาก ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่เหมาะสมที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่สัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการและผู้บริโภค เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการผลิตรถยนต์ที่บกพร่องหรือคุณภาพต่ำ* ก็อาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ หรือกรณีที่เป็นการผิดสัญญาที่มีคู่สัญญาจำนวนมาก เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5565/2545 ที่โจทก์จำนวน 290 คน ร่วมกันฟ้องสมาคมฯ ปณิกสงเคราะห์ อำเภอ

* ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตามกฎหมายนี้ หรือ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภคที่คณะกรรมการตามกฎหมายนี้รับรองสามารถดำเนินฟ้องร้องคดีทั้งแพ่งและอาญาต่อผู้ประกอบการที่กระทำละเมิดดังกล่าวได้และยังสามารถเรียกค่าเสียหายหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดนั้นได้อีกด้วย ตามมาตรา 39 และ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัตินี้

สมเด็จพระเจ้าจอห์น เป็นจำเลยเพื่อเรียกร้องให้ชำระเงินสมาชิกที่ชำระไปแล้วคืน ต่อมาศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฟ้องโดยให้เหตุผลว่า โจทก์ทั้งหมดไม่มีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดี จึงไม่สามารถฟ้องมารวมกันในคดีเดียวกันได้ โจทก์จึงอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวโดยตรงต่อศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์แต่ละคนต่างเป็นสมาชิกและเป็นผู้รับประโยชน์ของสมาชิกจำเลยซึ่งเป็นสมาคมพาณิชย์สงเคราะห์ เมื่อโจทก์แต่ละคนกล่าวอ้างว่า จำเลยเก็บเงินจากสมาชิกไปแล้วไม่นำเงินไปชำระแก่ผู้รับประโยชน์ของสมาชิกที่ถึงแก่ความตายอันเป็นการผิดสัญญา ขอให้คืนเงินที่สมาชิกถึงแก่ความตายไปแล้วและสมาชิกที่มีชีวิตอยู่ได้ชำระไปแล้วแก่โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกและผู้รับประโยชน์ของสมาชิกของแต่ละคน ถือว่าโจทก์แต่ละคนมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดี โจทก์แต่ละคนจึงฟ้องจำเลยเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ ดังนี้ เมื่อเราพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาใช้พิจารณาคือ หากคดีใดๆมีผลประโยชน์ร่วมกันของผู้เสียหายที่จะเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมหลายคนแล้ว ก็จะสามารถดำเนินคดีรวมกันได้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาได้ และกรณีนี้ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าการฟ้องของการมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดีนั้นเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งที่ศาลจะนำมาพิจารณาประกอบว่าคดีดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ เนื่องจากประเด็นเรื่องของการมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดีนั้นเป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญที่จะประกันว่า หากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว โจทก์และสมาชิกกลุ่มจะไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน และศาลจะสามารถคุ้มครองประโยชน์ผู้เสียหายจำนวนมากด้วยการดำเนินคดีในครั้งเดียวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายยังเปิดช่องให้ศาลอนุญาตคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ ให้สามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เช่น คดีกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า ซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลียไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่า คดีลักษณะใดบ้างที่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ กฎหมายเพียงเปิดกว้างให้ศาลพิจารณาว่าคดีประเภทต่างๆนั้นเข้าหลักเกณฑ์และมีความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่เท่านั้น⁸ ส่วนประเทศจีนนั้น⁹ กฎหมาย civil Procedure Law of the People's Republic of China's 1991 ก็ไม่ได้กำหนด

⁸ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23(a), (b) และ Federal Court of Australia Act 1976 Division 2, 33C (1) (a),(b),(c)

⁹ Benjamin L. Liebman, "Class Action Litigation in China," *Harvard Law Review*, 6 (April, 1998): 1523-1541.

จำกัดประเภทของคดีใดบ้างที่ศาลจะสามารถอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้เช่นกัน แต่ก็มีตัวอย่างของประเภทคดีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศไทย เช่น คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องค่าเสียหายเรื่องสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค คดีเกี่ยวกับกฎหมายหลักทรัพย์ เป็นต้น ส่วนประเทศอินโดนีเซีย ข้อกำหนดของศาลฎีกาที่ออกโดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น* ก็ได้กำหนดประเภทของคดี หรือลักษณะของคดีลักษณะหนึ่งลักษณะใดโดยเฉพาะ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ของคุณสมบัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้เท่านั้น¹⁰

สำหรับประเทศไทยแล้ว ตามร่างกฎหมายมาตรา 222/5(3) ได้บัญญัติไว้ว่า คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า ดังนั้นประเภทคดีต่างๆที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนดังตัวอย่างทั้งห้าประเภทคดีดังกล่าว ศาลย่อมจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า หากคดีดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์เหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายแล้ว ศาลย่อมอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามร่างกฎหมายอนูมาตราแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาถึงประเภทคดีเรียกร้องตามกฎหมายต่างๆ นอกเหนือจากประเภทคดีทั้งห้าประเภทดังกล่าวว่า หากคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายซึ่งเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ศาลย่อมอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ในประเด็นเรื่องนี้ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว นอกจากตัวอย่างของประเภทคดีที่ศาลสหรัฐอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งมีลักษณะประเภทเดียวกันกับคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆตามตัวอย่างทั้งห้าประเภทของกฎหมายไทยแล้ว ยังมีตัวอย่างของประเภทคดีที่ศาลสหรัฐอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย คือ คดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ เนื่องจากสังคมชาวอเมริกันให้ความสำคัญเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของชาวอเมริกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายต่างๆที่กำหนดถึงความรับผิดชอบของบุคคลใดๆก็ตามไม่ว่าจะอยู่ภายใต้กฎหมายใดๆ ซึ่งหากได้ทำให้เกิดความสูญเสียในสิทธิใดๆภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบโดยการชดเชยความสูญเสียแก่ผู้เสียหาย¹¹ หรือบทบัญญัติ

* Regulation of the Supreme Court of Republic of Indonesia ซึ่งประธานศาลสูงสุดได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2545

¹⁰วิชัย อริยะนันท์ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action) เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2549 หน้า 59.

¹¹ บทบัญญัติที่ 42 U.S.C.# 1983 Civil action for deprivation of rights under color of law

ที่กล่าวถึงสิทธิของบุคคลใดๆภายใต้บังคับของกฎหมายที่มีสิทธิที่จะทำสัญญา บังคับสิทธิตามสัญญา สิทธิในการดำเนินคดีหรือเข้าเป็นคู่ความร่วมมือ และนำเสนอพยานหลักฐานที่จะใช้บังคับสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้¹² เป็นต้น โดยคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลสามารถนำคดีดังกล่าวมาฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรมได้ ด้วยเหตุนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจัดให้คดีประเภทนี้สามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้อีกด้วย แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว เมื่อนำประเภทคดีดังกล่าวมาพิจารณาตามกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ** มาตรา 263 ที่กำหนดว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ผูกพันทุกองค์กร ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าไม่มีประโยชน์ที่บุคคลใดๆจะนำคดีใดๆที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วมาฟ้องร้องอีก เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ย่อมผูกพันศาลด้วย นอกจากนี้แล้วอีก การที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/4 วรรคแรกที่ระบุให้ศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งยกเว้นศาลแขวง มีอำนาจดำเนินคดีแบบกลุ่ม และตามวรรคสองที่ระบุว่า ในกรณีที่มีการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อศาลยุติธรรมอื่นที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนั้นจากหลักการของมาตราดังกล่าวย่อมทำให้เห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลยุติธรรม รวมทั้งศาลอื่นๆที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรมอื่นตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นที่กำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น เช่น ศาลปกครอง ดังนี้ ศาลดังกล่าวจึงไม่อาจนำวิธีพิจารณาความแบบกลุ่มมาใช้ได้ ทำให้คดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญหรือคดีปกครองไม่สามารถนำวิธีพิจารณาความแบบกลุ่มมาใช้ได้ด้วย

¹² บทบัญญัติที่ 42 U.S.C.# 1981 Equal right under the law

* เนื่องจากระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นระบบศาลเดี่ยวซึ่งไม่มีทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ดังนั้นคดีทุกประเภทจึงต้องนำมาพิจารณาพิพากษาที่ศาลยุติธรรม ต่างจากกรณีประเทศไทยที่เป็นระบบศาลคู่ซึ่งหากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหรือคดีปกครองแล้ว คดีดังกล่าวก็ต้องขึ้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินนั้นเป็นการเฉพาะ จะนำมาพิจารณาที่ศาลยุติธรรมไม่ได้

** ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกด้วยประกาศแห่งคณะปฏิวัติ ตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2549

4.1.1.2 คุณสมบัติของโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มที่ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

ในแง่ของการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว บุคคลที่เป็นผู้นำคดีมาสู่ศาลคือโจทก์ ศาลจะเป็นผู้เริ่มต้นคดีด้วยตนเองโดยปราศจากโจทก์หรือผู้ร้องขอไม่ได้* ดังนั้นโจทก์จึงมีหน้าที่เสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อเรียกร้องของตนเองเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่า ข้ออ้างหรือข้อเรียกร้องนั้นมีเหตุผลและความสมควรที่จะทำให้ศาลพิจารณาและพิพากษาตามข้อเรียกร้องดังกล่าวหรือในแง่หนึ่งที่เราทราบกันดีว่า การนำคดีมาเสนอต่อศาลนั้นข้อเรียกร้องนั้นจะต้องมีการโต้แย้งสิทธิหรือมีกฎหมายรับรองให้ใช้สิทธินั้นได้ ดังนั้นในส่วนของ การดำเนินคดีแบบกลุ่มก็จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นกัน ซึ่งศาลเองก็มีหน้าที่พิจารณาว่าข้อเรียกร้องดังกล่าวสามารถที่จะดำเนินการตามกฎหมายได้หรือไม่ นอกจากนี้แล้วกฎหมายเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มยังกำหนดให้โจทก์หรือผู้แทนกลุ่มแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเองมีคุณสมบัติตามกฎหมายซึ่งศาลเองก็จะต้องมีบทบาทเชิงรุกในการตรวจสอบคุณสมบัติด้วยว่าโจทก์มีความเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า หากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว โจทก์จะสามารถคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/9 ได้กำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม...เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้ว ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า...

“(5) โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ตามข้อกำหนดที่ออกโดยประธานศาลฎีกา ถ้ามี และโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม”

แม้จากหลักกฎหมายในมาตราดังกล่าวจะกำหนดการพิจารณาพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ก็ตาม แต่เพื่อการพิจารณาที่จะก่อให้เกิดผลดีทั้งในแง่ที่ว่าหากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะเป็นประโยชน์สำหรับการบริหารจัดการคดี ทั้งในเรื่องของการเยียวยาประชาชนที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย เช่น คดีคุ้มครองผู้บริโภค ศาลก็

* ตามภาษิตกฎหมายที่ว่า “Ne procedat Judex Ex Officio”

ย่อมมีอำนาจที่จะรับฟังหรือเรียกพยานใดๆนอกเหนือจากที่คู่ความนำเสนอต่อศาล มารับฟังเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้* ดังนั้นนอกจากโจทก์จะมีหน้าที่นำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลว่าตนเองมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างไรแล้ว ศาลเองควรที่จะมีบทบาทร่วมในการตรวจสอบคุณสมบัติโจทก์ด้วย ซึ่งจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสองประการดังต่อไปนี้

1. โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่า โจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ได้ว่าเห็นว่าโจทก์และสมาชิกกลุ่มนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติเช่นเดียวกัน ซึ่งหลักเกณฑ์ประการนี้สามารถที่จะเทียบเคียงได้กับ Federal Rules of Civil Procedure ในส่วนของ Rule 23(a)(3)¹³ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยแนวทางในการพิจารณาไว้ว่า ข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นข้อเรียกร้องเดียวกันกับกลุ่มของสมาชิก (กลุ่มบุคคล)** โดยลักษณะดังกล่าวนี้จะทำให้การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของกลุ่มด้วย¹⁴ ความมุ่งหมายก็เพื่อจะให้เกิดความเป็นเอกภาพในการดำเนินคดี มิให้ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มขัดแย้งกัน และป้องกันมิให้ผู้ร้องขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้แทนกลุ่มได้¹⁵ หรืออาจกล่าวอีกในแง่หนึ่งว่า การที่ข้อเรียกร้องของโจทก์และข้อเรียกร้องของกลุ่มของสมาชิกเป็นอยู่อย่างเดียวกันนั้น ถือเป็นลักษณะที่ทำให้โจทก์มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีอันหลักประการหนึ่งให้โจทก์จะดำเนินคดีด้วยอย่างจริงจังและดำเนินคดีไปในทิศทางเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม

* ทั้งนี้อำนาจดังกล่าวก็เป็นไปตามร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/ 20 ซึ่งศาลก็จะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้คู่ความทราบโดยไม่คัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว

¹³ Rule 23(a)(3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class

** ความหมายของ “กลุ่มบุคคล” อยู่ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/9 ซึ่งระบุว่า หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม

¹⁴ Jenkins v. Raymark Indus., 782 F.2d 468, 472(5 Cir. 1986)

¹⁵ นิดา ว่องเจริญ, “การดำเนินคดีแพ่งของผู้เสียหายจำนวนมาก”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 59.

นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติลักษณะเหมือนกันกับกลุ่มของสมาชิกหรือไม่นั้น สามารถพิจารณาได้จากข้อเรียกร้องของโจทก์และกลุ่มของสมาชิกว่าอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันหรือไม่¹⁶ (ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ผู้เขียนจะขออธิบายในหัวข้อเรื่องลักษณะของคดีที่ศาลอาจออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้) เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยว่า ข้อตกลงหรือการกระทำของจำเลยขัดขวางการขายยาประเภท Terazosin Hydrochloride ซึ่งการดำเนินคดีดังกล่าวนี้ โจทก์และกลุ่มของสมาชิกอยู่ภายใต้ข้อกฎหมายเดียวกัน จึงถือว่าข้อเรียกร้องระหว่างโจทก์และกลุ่มของสมาชิกเป็นอย่างเดียวกัน¹⁷

หลักเกณฑ์ที่ว่า โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติลักษณะเหมือนกันกับกลุ่มของสมาชิกนั้น หากนำหลักเกณฑ์นี้มาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ก็พอจะเปรียบเทียบได้กับหลักเกณฑ์ของการเป็นคู่ความร่วมมือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 59 ซึ่งมีหลักการว่า บุคคลที่จะเข้าเป็นคู่ความร่วมมือได้นั้นจะต้องมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 695/2524 ซึ่งวางหลักว่า จำเลยขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้รถยนต์ของโจทก์ที่ 1 เสียหาย และ โจทก์ที่ 2 ได้รับความเสียหายเป็นกรณีที่โจทก์ทั้งสองมีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลความอันเป็นรากฐานแห่งคดี โดยถือกันอันเป็นมูลของคดีเป็นสาระสำคัญ มูลคดีนี้เป็นละเมิดร่วมกัน แม้ค่าเสียหายจะต่างกัน ก็เป็นโจทก์ร่วมกันในคดีเดียวกันได้ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6753/2540 ที่ว่า ที่ดินของโจทก์ทั้งสองตั้งอยู่ติดกันและถูกเวนคืนโดยพระราชกฤษฎีกาฉบับเดียวกัน และข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุรากฐานแห่งหนี้ที่โจทก์ทั้งสองฟ้องเกิดจากการกระทำเดียวกัน คือจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้ค่าทดแทนโดยคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นที่โจทก์เห็นว่าไม่เป็นธรรม กรณีถือได้ว่าโจทก์ทั้งสองมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีจึงเป็นโจทก์ฟ้องร่วมกันมาในคดีเดียวกันได้ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับนี้สามารถสรุปใจความได้ว่า หากเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันแล้ว แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นไม่เหมือนกัน ก็ย่อมถือว่ามีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี อันสอดคล้องกับนิยามของคำว่า “กลุ่มบุคคล” ตามมาตรา 222/1 ที่ว่า หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม

¹⁶ Robert H.Klonff, Class Action and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell, (St. Paul, Minn: West Group, 1999), p.33.

¹⁷ In re Terazosin Hydrochloride v. abbott lab labs. U.S. Dist. September 20, 2001.

นอกจากนี้แล้วหากนำหลักเกณฑ์ที่ว่า ข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นข้อเรียกร้องเดียวกันกับกลุ่มของสมาชิกนี้ มาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ร้องสอด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57(2) ที่มีหลักการว่า จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดี กล่าวคือ ข้อพิพาทหลักในคดีนั้นจะต้องเป็นเรื่องเดียวกันกับเรื่องของผู้ร้องสอดตามอนุมาตรานี้จะร้องสอดเข้ามา ทั้งมูลค่าความแห่งคดีจะต้องส่งผลเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องของผู้ร้องสอดไม่ว่าจะมีผลประโยชน์หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกัน หรือเมื่อมีการวินิจฉัยมูลค่าความแห่งคดีว่าเป็นเช่นไรแล้ว ผลของการวินิจฉัยก็จะมีผลกระทบต่อผู้ร้องสอดด้วยด้วย หรืออาจกล่าวในแง่หนึ่งว่าการที่จะขออนุญาตเข้ามาในคดีได้นั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในทิศทางเดียวกันไม่ขัดแย้งกัน จึงจะเข้ามาเป็นโจทก์ร่วม จำเลยร่วมหรือเข้ามาแทนที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การร้องสอดตามมาตรา 57(2) นี้่าจะมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การมีส่วนได้เสียของโจทก์ตามหัวข้อนี้ ส่วนการร้องสอดตามมาตรา 57(1) และ(3) นี้ อาจจะไม่ใช่หลักเกณฑ์ในเรื่องข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นข้อเรียกร้องเดียวกันกับกลุ่มของสมาชิกนี้ทั้งหมด เนื่องจากอาจมีกรณีที่สามารถเข้ามาโดยอาศัยมูลเหตุอื่นที่มีใช้มูลเหตุเกี่ยวข้องกับคดีหลักโดยตรง เช่น การเข้ามาเพื่อรับการคุ้มครอง คุ้มครอง หรือบังคับตามสิทธิหรือไล่เบียด หรือให้ใช้ค่าทดแทนใดๆ ซึ่งการพิจารณาสิทธิในส่วนนี้อาจจะแตกต่างหากจากเนื้อหาของมูลคดีเดิมก็ได้¹⁸ ทั้งกรณีการร้องสอดตามอนุมาตรา นี้ ก็เป็นการเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สามซึ่งข้อเรียกร้องของผู้ร้องสอดประเภทนี้ ย่อมจะเป็นปฏิปักษ์ต่อโจทก์และจำเลยในคดีเดิม ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นไปได้ที่ผู้ร้องสอดจะรักษาผลประโยชน์ของคู่ความเดิมหรือของกลุ่มของสมาชิก

2. โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่า โจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม กรณีนี้อาจเปรียบเทียบกับ Federal Rules of Civil Procedure ในส่วนของ Rule 23(a) (4)¹⁹ ซึ่งกำหนดให้ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า โจทก์สามารถรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ โดยหลักการนี้ก็เป็นผลซึ่งสอดคล้องกับหลักที่ว่า เมื่อโจทก์และกลุ่มของสมาชิกมีลักษณะเฉพาะเหมือนกันหรือมีข้อเรียกร้องเดียวกันแล้ว โจทก์ย่อมมีแรงจูงใจที่จะรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มสมาชิก ซึ่งศาลเองก็จะต้อง

¹⁸วิชัย อริษะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 39.

¹⁹ Rule 23(a)(4) the representative parties will fairly and adequately protect interests of the class

ตรวจสอบเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่มที่ไม่มีโอกาสที่จะเข้ามาปกป้องผลประโยชน์ของตนอย่างเต็มที่ นอกเหนือจากการที่สมาชิกกลุ่มจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบคุณสมบัติของโจทก์

ภาระการพิสูจน์ว่า โจทก์มีความสามารถในการดำเนินคดีได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ นั้น เป็นหน้าที่ของโจทก์ซึ่งศาลเองก็ควรมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงตามเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น ซึ่งศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจะคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้²⁰

2.1 โจทก์มีความจริงใจและเต็มที่ที่จะดำเนินคดี (Vigorous Prosecution) ซึ่งในหลักเกณฑ์นี้ ศาลอาจจะออกคำสั่งให้โจทก์หรือทนายความปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนที่จะมีการอนุญาตให้เพื่อตรวจสอบความพร้อมในด้านต่างๆและความจริงใจและเต็มที่ในการดำเนินคดีของโจทก์ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยวางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยไว้ว่า* การมีเจตจำนงที่ทุ่มเทเพื่อคดีเพื่อผลประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มนั้น จะต้องมียุ่ตลอดทุกกระบวนการพิจารณา (All Stages) ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็พอจะพิจารณาได้จากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/9 นี้ก็ได้กำหนดว่า “ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม...เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้ว ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาล...” ดังนั้นในขั้นตอนดังกล่าว ศาลย่อมอาจกำหนดคำสั่งใดๆในชั้นไต่สวนให้โจทก์หรือทนายความปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนที่จะมีการอนุญาตให้เพื่อตรวจสอบความพร้อมในด้านต่างๆและความจริงใจและเต็มที่ในการดำเนินคดีของโจทก์ได้เช่นกัน

2.2 มีความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาของคดี (Knowledge of the Case) กล่าวคือ โจทก์จะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี รู้จักสมาชิกบางส่วนและประเด็นข้อพิพาทในคดี ทั้งยังต้องติดต่อกับทนายความกลุ่มอย่างสม่ำเสมอ

2.3 มีความซื่อสัตย์ คุณลักษณะที่ดี และความน่าเชื่อถือ (Honesty, Good Character, and Credibility) การพิจารณาลักษณะในข้อนี้ นั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาล

²⁰วิชัช อริยะนันท์ทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action), หน้า 67.

* ในคดีระหว่าง Palumbo กับบริษัท Tele-Communication

สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจพิจารณาจากการกระทำในอดีตหรือประวัติ อาชญากรรมของโจทก์ด้วย

2.4 การมีผลประโยชน์ได้เสียไม่ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม(Lack of Conflicts of Interest) หลักเกณฑ์ในข้อนี้ เป็นหลักประการสำคัญอย่างยิ่งที่ศาลจะอนุญาตให้ ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ เช่น โจทก์ฟ้องบริษัททั้งหลายเป็นจำเลย ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า มี บริษัทหนึ่งเป็นบริษัทที่โจทก์เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ด้วย เช่นนี้การที่โจทก์ฟ้องบริษัททั้งหลายเป็นจำเลย นั้น โจทก์อาจจะเลือกปฏิบัติหรือเข้าข้างบริษัทที่โจทก์ถือหุ้นอยู่ก็ได้ ดังนั้นศาลก็จะไม่อนุญาตให้ โจทก์เป็นผู้แทนกลุ่มหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

2.5 มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกกลุ่ม(Membership of the Class) กล่าวคือ ผู้ใดจะเป็นโจทก์ได้ผู้นั้นก็ต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มก่อน ซึ่งเรื่อง ดังกล่าวนี้อาจเปรียบเทียบได้กับการที่โจทก์จะต้องมีคุณสมบัติเป็น“กลุ่มบุคคล”ตามร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบ กลุ่ม มาตรา 222/9 ซึ่งหมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อ กฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่ แตกต่างกันก็ตาม

นอกจากนี้ศาลอเมริกายังได้วางหลักไว้อีกว่า โจทก์หรือผู้แทน กลุ่มจะต้องมีความสามารถรับผิดชอบคดีและค่าใช้จ่ายในทางคดีด้วย ดังนั้นในคดีที่ผู้แทนกลุ่มเป็น ถึงธนาคาร จึงมีประสบการณ์ทางด้านการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทแห่งคดี และมี ศักยภาพทางการเงินที่จะดูแลคดีได้²¹

ตามตัวอย่างของหลักการดังกล่าว ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคย วินิจฉัยไว้ในคดีระหว่าง Livis กับ Philip Morris Inc โดยวางหลักว่า โจทก์จะต้องมีความสามารถ ในการดำเนินคดี มีส่วนได้เสียร่วมกัน ไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน และรักษาผลประโยชน์ของ สมาชิกกลุ่มแล้ว ผลของคำพิพากษาจึงจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทั้งหมด แม้สมาชิกกลุ่มดังกล่าวจะ

²¹ Thillens. Inc., v. the Community Currency Exchange Association of Illinois.Inc., 97.F.R.D. 668: 1983 U.S. Dist. LEXIS 17719: 36 Fed. R. Sew. 2 d (Callaghan) 657, April 14, 1983.

ไม่ได้เข้ามาในคดีก็ตาม ซึ่งในทางกลับกันแล้ว ผลของคำพิพากษาย่อมจะไม่ผูกพันสมาชิกกลุ่ม หากโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มไม่มีความสามารถเพียงพอ²²

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายในการคุ้มครองดูแลรักษาสิทธิประโยชน์ของกลุ่มบุคคลบางประเภท เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดนั้น มีคุณสมบัติสามารถเป็นโจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของคุณสมบัติการเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการดังกล่าวนี้ได้รับการแต่งตั้งและมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ดำเนินคดีแทนกลุ่มผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายตามกฎหมายนั้นๆ ซึ่งผู้ที่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้เป็นผู้แทนกลุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะพิเศษและมีประโยชน์ส่วนได้เสียในคดีเพียงพอที่จะทำให้อุ้มนั้นทุ่มเทระวิ้งรักษาประโยชน์แห่งคดีเพื่อสมาชิกทั้งปวง ตลอดจนเสียค่าใช้จ่ายต่างๆตามที่จำเป็น²³ แต่คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติทางด้านลักษณะที่เหมือนกันกับกลุ่มบุคคลหรือการมีส่วนได้เสียในมูลคดี นอกจากนี้แล้วคณะกรรมการตามกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันตามนิยามของคำว่า “กลุ่มบุคคล” * อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่า ** เมื่อกฎหมายมิได้ตัดสิทธิของหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาเยียวยาและดูแลกลุ่มผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและคดีข้อโกงที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ จึงให้คณะกรรมการหรือหน่วยงานตามกฎหมายดังกล่าวเข้ามาเป็นโจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเรียกร้อง

²² Robert H.Klonff, Class Action and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell, (St. Paul, Minn.: West Group, 1999), p.37.

²³ วิชัย อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 178.

* ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ผ่านการพิจารณาในวาระที่ 3

** ความเห็นของคณะศึกษาวิจัย ในเอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่...) พ.ศ...(การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action))” เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ณ ห้องบอลรูม 1 ชั้น 3 โรงแรมดิเอมเมอร์ลด์ ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร

ความเป็นธรรมแทนสมาชิกกลุ่ม ซึ่งก็มีประเด็นปัญหาว่าจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติใน มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่

คุณสมบัติประการต่อมาที่โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า ตนเองมีความเหมาะสมที่จะเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มคือ การมีทนายความที่คุณสมบัติ เหมาะสมแก่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม สืบเนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สมาชิกกลุ่มไม่ สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง *** จึงไม่อาจทราบรายละเอียดการดำเนินคดีต่างๆ ได้ เท่าที่ควร บทบาทของทนายความจึงนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และมี ผลกระทบต่อส่วนได้เสียและผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มโดยตรง ทนายความที่ดีจะต้องรักษา และปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม ศาลจึงต้องมีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติและการทำ หน้าที่ที่ทนายความแทนสมาชิกด้วย รวมทั้งกรณีที่ทนายความคนเดิมที่ทำหน้าที่อยู่นั้นไม่อาจทำ หน้าที่ต่อไปได้หรือถูกถอดถอนจากการทำหน้าที่ ประเด็นเรื่องการสรรหาและแต่งตั้งทนายความ คนใหม่เข้ามาทำหน้าที่แทน ก็ย่อมเป็นปัญหาที่ศาลจะต้องพิจารณาอย่างสำคัญอีกด้วย

*** ยกเว้นกรณีสิทธิตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/14 คือ

- (1) เข้าฟังการพิจารณาคดี
- (2) ร้องขอให้ศาลสั่งแสดงว่าโจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/9(5)
- (3) ขอตรวจเอกสารทั้งหมดหรือบางส่วนในสำนวนความหรือขอคัดสำเนาเอกสาร เหล่านั้น
- (4) จัดหาทนายความใหม่มาดำเนินคดีแทนทนายความของกลุ่มตามมาตรา 222/16 วรรคสอง
- (5) ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์โดยอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติในส่วนที่ 3 แห่งหมวดนี้
- (6) คัดค้านการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ตามมาตรา 222/25 การที่โจทก์ขอถอนฟ้องตาม มาตรา 222/28 การที่มีการตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีตามมาตรา 222/29 และการที่คู่ความตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดตามมาตรา 222/30

ในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า คดีจำนวนไม่น้อยที่เริ่มต้นการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อมูลของคดีและสมาชิกกลุ่มโดยทนายความ* ภาระหน้าที่ของทนายความจึงมีทั้งเรื่องของการหุ้มเทคั้หาข้อมูล ความรู้วิทย์การ เวลา และค่าใช้จ่ายต่างๆในการดำเนินคดี ดังนั้นประเด็นเรื่องคุณสมบัติดังกล่าวนี้ ศาลจึงต้องพิจารณาให้มีความสำคัญเป็นประการแรก นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาคุณสมบัติของทนายความดังนี้²⁴

1. ประสิทธิภาพและชื่อเสียงของทนายความ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาถึงประสิทธิภาพในการว่าความคดีต่างๆ รวมทั้งประสิทธิภาพในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (ถ้ามี) ชื่อเสียงและความสามารถของทนายความตลอดจนสำนักงานทนายความที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ ซึ่งปกติทนายความที่ไม่มีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมักจะร่วมมือกับทนายความที่มีประสิทธิภาพทางด้านนี้เข้ามาช่วยเหลือ

2. ผลงาน ซึ่งศาลมักจะพิจารณาถึงการปฏิบัติงายในคดีตั้งแต่เริ่มต้นยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยพิจารณาว่าทนายความผู้นั้นมีความตั้งใจในการดำเนินคดีมากเพียงใด หุ้มเทคั้หาความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่หรือไม่ มีความตรงต่อเวลาตามที่ศาลกำหนดหรือไม่ ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวนี้ศาลจะกำหนดไว้สูงกว่ามาตรฐานในการดำเนินคดีแบบสามัญ

3. การประสานงานร่วมมือกับโจทก์ผู้แทนกลุ่ม โดยทนายความที่ดีจะต้องร่วมปรึกษาหารือกับโจทก์ถึงความคืบหน้าและขั้นตอนการดำเนินคดีอย่างสม่ำเสมอ ทนายความจะต้องแจ้งโจทก์ทราบว่าจะดำเนินคดีอย่างไรต่อไป ต้องรับฟังความเห็นของโจทก์ การยื่นคำร้องใดๆต่อศาล ทนายความจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้โจทก์ทราบด้วย ดังนั้นหากโจทก์ข้อมูลเกี่ยวกับคดีในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง ย่อมถือว่าทนายความไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อไป

* เช่น คดีระหว่าง Anderson v. Pacific Gas & Electric ซึ่งประชาชนเมือง Hinkley, California ได้ฟ้องร้องบริษัทใหญ่แห่งหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำให้สารเฮกซวาเลนต์โครเมียม อันเป็นสารก่อมะเร็ง โหลซึมสู่น้ำใต้ดิน

²⁴วิชช อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 70.

4. มารยาทและจรรยาบรรณของการเป็นทนายความ ในเรื่องการค้าเนคตินั้น ความสุจริตและซื่อตรงถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง การสร้างพยานเท็จหรือการกระทำที่หมิ่นเหม่ต่อจริยธรรมในวิชาชีพย่อมเป็นสาเหตุหนึ่งที่ศาลจะพิจารณาว่าทนายความดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะเป็นทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีระหว่าง Palumbo กับบริษัท Tele-Communication ที่ โจทก์ขอดำเนินคดีแบบกลุ่มกับจำเลยเนื่องจากจำเลยเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน(Employment Discrimination) ซึ่งทนายจำเลยมีข้อคัดค้านต่อศาลว่า ทนายความโจทก์เคยเป็นกรรมการบริษัทจำเลยมาก่อน จึงไม่ควรที่จะอนุญาตให้ทำหน้าที่เป็นทนายความโจทก์ เนื่องจากทนายความโจทก์อาจใช้โอกาสแสวงหาข้อมูลลับของจำเลยโดยอาศัยการที่เคยเป็นกรรมการจำเลยมาก่อน ทั้งยังคัดค้านอีกว่า เนื่องจากประเด็นแห่งคดีมีว่า จำเลยมีนโยบายเลือกปฏิบัติจ้างแรงงานจริงหรือไม่ ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ทนายความโจทก์เคยเป็นกรรมการจำเลยมาก่อน ดังนั้นทนายความโจทก์อาจใช้โอกาสดังกล่าวหลีกเลี่ยงหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองได้ ซึ่งศาลก็ได้วินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ยู่ที่ว่า ทนายความโจทก์เคยเป็นกรรมการจำเลยมาก่อน หากฟังได้ว่า ขณะที่โจทก์เป็นกรรมการของจำเลยอยู่นั้น ได้มีการเลือกปฏิบัติจ้างแรงงานกันจริง ทนายความโจทก์ย่อมจะมีฐานะเป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย ทั้งในอีกทางหนึ่งแล้ว หากทนายโจทก์เห็นว่า จำเลยมิได้มีการเลือกปฏิบัติจ้างแรงงานกันจริง ทนายโจทก์ก็ย่อมจะเป็นประจักษ์พยานที่จะสนับสนุนข้อต่อสู้ของฝ่ายจำเลย ศาลจึงเชื่อว่า ทนายความโจทก์มีความขัดแย้งในผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มจริง คำคัดค้านของจำเลยฟังขึ้น จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทนายความโจทก์ทำหน้าที่แทนโจทก์และสมาชิกกลุ่ม

ข้อพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติของทนายความที่จะมาดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนสมาชิกกลุ่มนั้นมีรายละเอียดที่สลับซับซ้อนมากกว่าคุณสมบัติของทนายความที่ดำเนินคดีแบบสามัญความพร้อมของทนายความรวมทั้งสำนักงานทนายความนั้น ก่อให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันในแง่ของศักยภาพในการดำเนินคดี ย่อมเป็นที่แน่นอนว่า สำนักงานทนายความขนาดใหญ่ย่อมมีทรัพยากรบุคคลและเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกสบายมากกว่าสำนักงานทนายความขนาดเล็ก ดังนั้นประเด็นเรื่องนี้เป็นข้อควรพิจารณาของศาลด้วย

ประเด็นเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของทนายความ แม้ในกฎหมายไทยหรือกฎหมายของประเทศอื่นๆจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ให้อำนาจแก่ประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อกำหนดเรื่องดังกล่าวได้ การออกข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติของทนายความนี้ นอกจากจากจะส่งผลดีในแง่การคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มแล้ว การออกข้อกำหนดดังกล่าวยังเป็นการกระตุ้นหรือก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่าง

สำนักงานทนายความด้วยกัน เพื่อที่จะพัฒนาคุณสมบัติในด้านต่างอันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การดำเนินคดีแบบกลุ่มในภายภาคหน้า

4.1.1.3 คุณสมบัติของสมาชิกกลุ่มที่ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

สมาชิกกลุ่มถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายแตกต่างจากการดำเนินคดีแบบสามัญ และสืบเนื่องจากหัวใจหลักของการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นคือการดำเนินคดีเพื่อสมาชิกกลุ่ม ดังนั้นหากไม่มีสมาชิกกลุ่มแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์อะไรที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/1 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องของสมาชิกกลุ่มไว้ว่า “ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“กลุ่มบุคคล” หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม

“สมาชิกกลุ่ม” หมายความว่า บุคคลใดๆที่อยู่ในกลุ่มบุคคล

“การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” หมายความว่า การดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม”

มาตรา 222/9 ที่กำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม...เมื่อศาลได้ฟังข้อความทุกฝ่ายและทำการได้สวนตามที่เห็นสมควรแล้ว ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า...

(2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด

(3) กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก...”

จากข้อกำหนดดังกล่าวน่าจะพอเทียบเคียงได้กับ Federal Rules of Civil Procedure ในส่วนของ Rule 23(a)(1)(2)²⁵ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกกลุ่มไว้ดังนี้

1. กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก กล่าวคือ สมาชิกกลุ่มจะต้องมีจำนวนเพียงพอที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (Numerosity) ซึ่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดจำนวนสมาชิกไว้เป็นเงื่อนไขอย่างแน่นอนตายตัว* แต่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางว่าสมาชิกจำนวนเท่าใดจึงจะมีความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยก็คือ หากสมาชิกกลุ่มแต่ละคนแยกกันฟ้องคดีแล้ว จะเป็นการไม่สะดวก หรือหากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว จะเป็นการสะดวกแก่การดำเนินคดีนั่นเอง ดังนั้นจำนวนของสมาชิกเพียงใดจึงเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยที่ว่าหากมีสมาชิกจำนวนมากแล้ว จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเสมอไป แต่จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วยซึ่งหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณาได้แก่ เรื่องถิ่นที่อยู่ของสมาชิกกลุ่ม หรือจำนวนมูลค่าความเสียหายที่สมาชิกกลุ่มแต่ละคนได้รับ โดยในบางคดี ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินแบบกลุ่มแม้จะมีสมาชิกไม่ถึงร้อย²⁶ หรือในบางคดีอาจมีจำนวนสมาชิกถึงหนึ่งล้านคน²⁷ เช่น คดี Garcia v. Gloor ซึ่งโจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาเลือกปฏิบัติกร้างแรงงาน โดยขอดำเนินคดีแทนสมาชิกลูกจ้างจำนวน 31 คน ซึ่งลูกจ้างแต่ละคนล้วนอยู่ในพื้นที่เขตภูมิลำเนาเดียวกัน ยังคงง่ายต่อการติดต่อและพิจารณาคดีร่วมกันอย่างคดีสามัญ ดังนั้นศาลจึงไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือคดี Utah v. American Pipe & Constr. Co. ซึ่งแม้จะมีสมาชิกกลุ่มถึง 350 คน แต่ศาลก็ไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากศาลได้พิจารณาถึงเรื่องถิ่นที่อยู่ของสมาชิกกลุ่ม และจำนวนค่าเสียหายของสมาชิกแต่ละคนแล้ว ไม่มี

²⁵ Rule 23(a) One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all the members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class,

* สำหรับประเทศแคนาดา กฎหมายกำหนดจำนวนสมาชิกไว้ว่าจะต้องมีอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป ส่วนประเทศออสเตรเลีย กฎหมายกำหนดจำนวนสมาชิกเอาไว้ตั้งแต่ 7 คนขึ้นไป (รายละเอียดโปรดดูในบทที่ 3)

²⁶ Jordan v. Lyng, 659 F.Supp 1403, 1410 (ED Va, 1987)

²⁷ Dukes et al. v. Wal-Mart Stores, Inc (ND California)

ความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่หากเป็นกรณีที่สมาชิกกลุ่มใช้สิทธิดำเนินคดีแบบสามัญแล้ว จะไม่เป็นการสะดวกนั้น กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสมาชิกแต่ละคนมีเพียงเล็กน้อยไม่เหมาะสมที่จะให้ผู้เสียหายแต่ละคนไปดำเนินคดีอย่างสามัญด้วยตนเอง และสมาชิกกลุ่มแต่ละคนกระจายอยู่ในหลายมลรัฐและมีจำนวนมาก ทำให้ลำบากที่จะให้สมาชิกทุกคนร่วมกันฟ้องคดี เช่น กรณีการฟ้องบริษัท Microsoft ว่าใช้อำนาจเหนือตลาดทำให้ราคาของสินค้าคนสูงเกินควร ซึ่งมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากและมีอยู่ทุกมลรัฐ หากให้ผู้เสียหายแต่ละคนไปฟ้องเอง จะเกิดความยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก²⁸ ดังนั้นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่สุด

2. โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด กล่าวคือ จะต้องฟังข้อเท็จจริงได้ว่าสมาชิกกลุ่มนั้นมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน (Question of Law or Fact Common to the Class) สืบเนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์เดียวกัน ภายใต้ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่ความจำนวนมากอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ศาลย่อมจะพิจารณาและพิพากษาให้คดีดังกล่าวเสร็จสิ้นไปภายในคราวเดียวกัน

สำหรับประเด็นนี้นั้นศาลจะต้องมีบทบาทในการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นฟังได้หรือไม่ว่า สมาชิกกลุ่มนั้นมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ซึ่งเรื่องนี้ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเป็นแนวทางในการพิจารณาไว้ว่า จะต้องเป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำอันเดียวกันของจำเลย และการกระทำนั้นเป็นประเด็นสำคัญของคดีหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะต้องมีผลประโยชน์ในเรื่องเดียวหรือหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท อันจะทำให้การดำเนินคดีร่วมกันเป็นไปได้²⁹ จึงจะถือว่ากลุ่มบุคคลนั้นมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เช่น นายหน้าซึ่งซื้อขายหลักทรัพย์ได้กระทำการใดๆ เพื่อสร้างราคาหลักทรัพย์ให้สูงขึ้น กรณีนี้ถือว่าผู้ลงทุนซึ่งซื้อหลักทรัพย์ดังกล่าวมีปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันว่า จำเลยได้กระทำการใดๆ อันเป็นการสร้างราคาหลักทรัพย์ให้สูงขึ้นหรือไม่ ซึ่งกลุ่มบุคคลไม่จำเป็นต้องมีปัญหาร่วมเหมือนกันในทุกประเด็น อาจมีเพียงปัญหาร่วมกันเพียงปัญหาเดียวกันก็ได้ เช่น ตามกรณีตัวอย่างข้างต้นที่สมาชิกกลุ่มอาจมีปัญหาร่วมกันในเรื่อง

²⁸ United States v. Microsoft Corp., 253 F. 3d 34 (D.C. Cir. 2001)

²⁹ Robert H. Klonff, Class Action and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell, (St. Paul, Minn.: West Group 1999), p.25.

ความรับผิดชอบของจำเลย แต่ในส่วนของประเด็นเรื่องความเสียหายอาจแตกต่างกันได้ นอกจากนี้ผู้แทนกลุ่มยังต้องแสดงให้เห็นว่า ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกันของกลุ่มนั้นมี ความสำคัญกว่าปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของสมาชิกแต่ละคน³⁰

ในการพิจารณาประเด็นที่ว่าสมาชิกกลุ่มนั้นมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันหรือไม่นั้น ไม่ได้ค้ำประกันว่าข้อเท็จจริงในคดีทุกประการจะต้องเหมือนกันทั้งหมด ดังนั้นข้อเท็จจริงในเรื่องเวลา สถานที่ ความเสียหายอาจจะแตกต่างกันก็ได้ เช่น คดี Day v. NLO, Inc.³¹ ซึ่งฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องจากการที่จำเลยกระทำให้อากาศภายในรถบรรทุกเป็นเหตุสมาชิกกลุ่มได้รับความเสียหาย โดยศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ไว้ว่า สมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำให้อากาศภายในรถบรรทุกของจำเลยซึ่งอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญแห่งคดีอันเกิดจากสถานการณ์เดียวกัน ถือได้ว่าสมาชิกดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันแล้ว แม้ว่าความเสียหายที่สมาชิกแต่ละคนที่ได้รับนั้นจะแตกต่างกัน ดังนั้นหากเป็นกรณีที่สมาชิกอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีต่างกันแล้ว แม้ข้อเท็จจริงอื่นจะเหมือนกัน แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญแห่งคดี กรณีนี้ศาลย่อมจะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ชำรุดบกพร่องซึ่งมีมากกว่า 60 ประเภทและมีคุณสมบัติทั้งรายละเอียดแตกต่างกัน เมื่อโจทก์ไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า ความเสียหายของสมาชิกเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าในลักษณะเดียวกัน คดีจึงไม่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันอันจะสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้³² นอกจากนี้ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงบางประการอาจจะยังแตกต่างกันก็ได้ ดังเช่น การกระทำละเมิดของจำเลยนั้นอาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่สิ้นสุดเพียงครั้งเดียวกันซึ่งเกิดความเสียหายต่อวัตถุต่างกัน เช่น กรณีเกิดอุบัติเหตุแก่ผู้โดยสารยานพาหนะต่างๆ และเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินต่างๆ หรือศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีที่เหตุละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำหลายครั้งต่อเนื่องกันของจำเลยก็ได้ แต่จะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน เช่น การจำหน่ายยาชนิดเดียวกันตลอดระยะเวลาหลายปีติดต่อกัน โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงสูตรหรือตัวยาใหม่ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการใช้ยาดังกล่าวก็ย่อมถืออยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันอันจะสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ แต่หากปรากฏว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงสูตรหรือตัวยา หรือเป็นยาคนละชนิดกัน กรณีนี้ก็ย่อมไม่อาจที่จะอนุญาตให้

³⁰ Charles Alan Wright, *The Law of Federal Court*, p. 479.

³¹ Day v. NLO, Inc., 144 F.R.D. 330, 333 (SD Oh 1992)

³² Lewis Tree Service, Inc. v. Lucent Technologies, Inc., 211 F.R.D. 228(2002).

ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้³³ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้อาจจะยังคงถือได้ว่า หลักการของข้อเรียกร้องยังคงเป็นเรื่องเดียวกันอยู่ เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มดังกล่าวขอดำเนินคดีแบบกลุ่มในลักษณะแบ่งกลุ่มย่อย โดยการแยกกลุ่มตามลักษณะของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป(Subclass)³⁴ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/23 ก็รองรับหลักเกณฑ์ในส่วนนี้*

นอกจากนี้ศาลสหรัฐอเมริกายังได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องจำนวนสมาชิกกลุ่มที่เพียงพอและอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันในคดี³⁵ที่ โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมลรัฐ Illinois โดยได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายแลกเปลี่ยนเงินตราไม่คงที่ ส่วนจำนวนเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลประโยชน์ในมลรัฐ Illinois ซึ่งสนับสนุนองค์กรค้าขายแลกเปลี่ยนเงินตราคงที่ มีสมาชิกกว่า 500 สมาชิกในมลรัฐ Illinois โดยโจทก์ฟ้องว่า จำนวนและพวกได้ร่วมกันหลอกลวงใช้อุบายการตลาดควบคุมมิให้โจทก์จำหน่ายอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราไม่คงที่ อันเป็นการละเมิดกฎหมายผูกขาดของมลรัฐและรัฐบาลกลาง จึงเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ขอให้จำเลยงดเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิด และใช้ค่าฤชาธรรมเนียมใช้แทน ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งประกอบด้วย จำเลยที่ได้ระบุชื่อแต่ละรายจำนวน 17 คน และจำเลยที่ไม่ได้ระบุชื่อซึ่งเป็นสมาชิกในอดีตและเป็นสมาชิกในปัจจุบันของจำเลยอีก 350 คน ทั้งจำนวนอีกกว่า 500 คนซึ่งประกอบธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราคงที่จำเลยเป็นเจ้าของ โดยลักษณะจึงเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีจำนวนสมาชิกมาก ไม่เกิดประโยชน์ที่จะถูกดำเนินคดีร่วมกันอย่างคดีสามัญ นอกจากนี้ การที่โจทก์ตั้งข้อกล่าวหาหลักว่า 1. จำนวนและสมาชิกของจำเลย

³³วิชย อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 51-52.

³⁴ Federal rule 23 (c)(4)(B)

* อย่างไรก็ตามในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มในมาตราดังกล่าวนั้นก็รับรองให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มย่อยเฉพาะกรณีที่ข้อเท็จจริงในเรื่องของความเสียหายแตกต่างกันเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงความแตกต่างในส่วนข้อเท็จจริงอื่นๆนอกเหนือจากนี้

³⁵ Thillens. Inc., v. the Community Currency Exchange Association of Illinois.Inc., 97.F.R.D. 668: 1983 U.S. Dist. LEXIS 17719: 36 Fed. R. Sew. 2 d (Callaghan) 657, April 14, 1983.

ทำอุบายยับยั้งการประกอบการซื้อขายเงินตราในตลาดการเงินของมลรัฐเมือง Chicago หรือไม่ 2. จำนวนและสมาชิกกลุ่มมีความลับทางการเงินเพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ 3. จำนวนและสมาชิกกลุ่มดำเนินการอันเป็นการผูกขาดตลาดการซื้อขายเงินตราของมลรัฐเมือง Chicago หรือไม่ และ 4. จำนวนและจำนวนร่วมคนอื่นร่วมกันใช้อุบายกำหนดราคาที่แน่นอนในอุตสาหกรรมการซื้อขายเงินตราหรือไม่ จากประเด็นดังกล่าวที่โจทก์เสนอนั้นจึงมีประเด็นข้อกฎหมายเดียวกันว่า จำนวนและพวกกระทำอุบายทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าประเด็นดังกล่าวฟังเพียงพอได้ว่า จำนวนและสมาชิกมีข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกัน แม้สมาชิกกลุ่มคนอื่นจะมีข้อโต้แย้งว่าตนเองมิได้มีส่วนร่วมในการใช้อุบายหลอกลวงก็ตาม

จากหลักเกณฑ์ที่ศาลสหรัฐอเมริกาใช้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกกลุ่มของประเทศไทยตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/1 ที่ว่า “กลุ่มบุคคล” หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของทั้งสองประเทศดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกำหนดไว้เพียงว่าสมาชิกกลุ่มจะต้องอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ หากมีเพียงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียว ก็เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตแล้ว แต่สำหรับประเทศไทยแล้วสมาชิกกลุ่มจะต้องอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันทั้งสองประการ ไม่ได้มีเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเท่านั้น จึงจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งข้อนี้ถือว่าเป็นข้อดีที่ทำให้เกิดความแน่นอนในการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาล³⁶ ไม่ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำว่า เหตุใดบางคดีก็เข้าเพียงหลักเกณฑ์เดียวก็พอแล้ว แต่บางคดีจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสองประการ เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นกระบวนการที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์เดียวกัน จึงรวมพิจารณาเข้าด้วยกันในครั้งเดียว ดังนั้นหากเกิดกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ใช่อย่างเดียวกัน ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาและพิพากษาได้

ปัญหาที่น่าคบคิดในประเด็นต่อมาว่ามีว่า กรณีขณะที่โจทก์ขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ความเสียหายยังไม่ปรากฏขึ้นกับสมาชิกบางคน แต่ภายหลังจากที่ศาล

³⁶วิชย อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 69.

อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ปรากฏความเสียหายแก่สมาชิกขึ้นอันเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยในครั้งที่โจทก์ฟ้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า สมาชิกดังกล่าวสามารถร้องขอเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มในคดีที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วได้หรือไม่ หากพิจารณาประเด็นเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ในเรื่องอำนาจฟ้องคดีแล้วจะเห็นได้ว่า บุคคลที่จะมีอำนาจฟ้องคดีได้นั้น ในขณะที่ยื่นฟ้อง บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกโต้แย้งสิทธิ ดังจะเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1107/2508 ที่ว่า เจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองมีหนังสือทำความถึงการที่โจทก์ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศ และบอกให้ทราบว่าจะต้องออกจากประเทศภายในกำหนดเวลา เป็นเพียงการเตือนให้โจทก์ที่ถือหนังสือเดินทางทราบเท่านั้น ยังไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ (แต่หากขณะที่โจทก์ยื่นฟ้องนั้น เจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองได้มีมาตรการบังคับที่จะทำให้โจทก์ต้องออกจากประเทศ เช่น นำเจ้าพนักงานตำรวจมาจับกุม กรณีนี้ ผู้เขียนย่อมเห็นว่า โจทก์ก็อาจจะถูกโต้แย้งสิทธิในขณะที่ยื่นฟ้องแล้วก็ได้) ดังนั้น หากนำมาเปรียบเทียบกับกรณีที่ปรากฏความเสียหายขึ้นแก่ซึ่งปรากฏขึ้นภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว กรณีนี้แม้ว่าจะเกิดขึ้นการกระทำของจำเลยคนเดียวกันกับที่โจทก์ยื่นฟ้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่า สมาชิกดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจที่จะร้องขอเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่ม เนื่องจากขณะที่โจทก์ยื่นฟ้องดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สมาชิกดังกล่าวไม่ได้รับความเสียหายอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งแห่งสิทธิ สอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลได้พิจารณาเป็นแนวทางไว้ว่า กลุ่มบุคคลที่ได้รับการรับรองแล้ว จะไม่รวมถึงสมาชิกที่อาจจะต้องเสียหายในอนาคตด้วย เพราะเหตุที่ว่าบุคคลดังกล่าวยังไม่มีตัวตน และยังไม่ได้รับความเสียหายจริง จึงไม่อาจที่จะเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีได้ และข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านั้นก็ยังไม่พร้อมที่จะได้รับการเยียวยาทางศาล³⁷ อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวนั้นก็อาจมองว่า เป็นเรื่องของความเสียหายในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง บุคคลที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวก็ย่อมที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีสิทธิดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ของนักโทษ ศาลอาจจะพิจารณาไม่เฉพาะจำนวนประชากรนักโทษที่มีอยู่และได้รับความเสียหายในขณะที่ฟ้องเท่านั้น แต่จะต้องมองไปถึงโอกาสในอนาคตที่จะมีนักโทษใหม่เพิ่มขึ้นและได้รับความเสียหายเช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่โจทก์ไม่อาจทราบความมีอยู่ของสมาชิกที่จะได้รับความเสียหายในอนาคตนั้น ก็อาจทำให้โจทก์สามารถขอให้ศาลดำเนินคดีแบบกลุ่มได้³⁸ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว เนื่องจากขณะที่สมาชิกดังกล่าวได้ยื่นคำร้องขอเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่ม

³⁷ Strong v. Arkansas Blue Cross & Shield Inc., 87 F.R.D. 496(ED Ariz 1980)

³⁸วิชช อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 53.

นั้น ขณะนั้นความเสียหายได้ปรากฏแก่สมาชิกผู้นั้นแล้ว จึงน่าจะถือว่าขณะยื่นคำร้องนั้นผู้ร้องได้ถูกโต้แย้งแห่งสิทธิแล้ว ประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้ผู้ฟ้องให้แก่ประชาชน เมื่อคดีที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันแล้ว ก็ควรที่จะรวมการพิจารณาและพิพากษาไปในครั้งเดียวกันเพื่อประโยชน์ในเรื่องการประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย ทั้งยังช่วยหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีที่ซ้ำซ้อนกันตลอดจนลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลและป้องกันความขัดแย้งกันของผลคำพิพากษาดังนั้นหากสมาชิกดังกล่าวพิสูจน์ได้ว่า ตนเองอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันกับโจทก์และสมาชิกกลุ่มโดยจำเลยได้กระทำต่อสมาชิกดังกล่าวอันมีลักษณะเดียวกันกับที่จำเลยกระทำต่อโจทก์และสมาชิกกลุ่มแล้ว สมาชิกดังกล่าวก็น่าจะอยู่ในฐานะสมาชิกกลุ่มที่จะต้องผูกพันตนตามคำพิพากษาเช่นเดียวกัน ซึ่งจะเป็นกระบวนการที่จะไปพิสูจน์กันในชั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อไป หากเจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิเสธไม่ยอมรับว่าเป็นสมาชิกกลุ่มก็อุทธรณ์ต่อศาลได้* อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจจะทำให้สมาชิกดังกล่าวสามารถเข้ามาในคดีได้โดยไม่มีที่สิ้นสุดนั้น³⁹ ศาลก็ควรกำหนดกรอบเวลาที่เหมาะสมให้บุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มได้

4.1.1.4 เงื่อนไขประการอื่นๆของคดีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

นอกจากเงื่อนไขในเรื่องของประเภทของคดี คุณสมบัติของโจทก์และสมาชิกกลุ่มที่ใช้ในการประกอบการวินิจฉัยว่าจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่แล้ว การที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ จะต้องเข้าเงื่อนไขประการอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกด้วย ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/9 ได้กำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม... ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า...

(1) สภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคลมีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/7...

* ความเห็นของนายธานีศ เกศวพิทักษ์ ในรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งที่ 67-69/2546

³⁹ United Brotherhood of Carpenters and joiners of American Local 1899 v. Phoenix associates, Inc., 152 F.R.D. 518, 522 (SD W Va 1994)

(4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างสามัญ...”

จากร่างกฎหมายดังกล่าว สามารถนำมาวิเคราะห์เงื่อนไขของคดีที่ศาลอาญาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ดังนี้

1. เงื่อนไขในส่วนของคำฟ้องและคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม

หลักการเขียนคำฟ้องในคดีแบบกลุ่มนั้น ยังคงเป็นไปตามหลักมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่า คำฟ้องจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยจะต้องแสดงให้ชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์ ซึ่งจะต้องแสดงข้อมูลเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยมิได้ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงรายเดียวเท่านั้น แต่ยังส่งผลให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นด้วย โดยบรรยายถึงลักษณะที่บุคคลอื่นได้รับความเสียหายซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับโจทก์ และคำขอบังคับของโจทก์เป็นคำขอบังคับอย่างเดียวกันกับของกลุ่ม กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นสามารถขอทำฟ้องได้หลายแบบ ก็ต้องระบุว่าโจทก์จะขอแบบใด และบุคคลที่จะเข้ามาในกลุ่มก็ต้องขอแบบเดียวกับโจทก์ บุคคลใดที่ไม่มีได้ขอแบบเดียวกันก็จะไม่เข้าลักษณะสมาชิกของกลุ่ม* ทั้งคำฟ้องในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นก็จะต้องแสดงให้ชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของกลุ่มบุคคลอีกด้วย เช่น เรื่องการขายหลักทรัพย์โดยให้ข้อมูลเท็จ โจทก์อาจบรรยายฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้ลงทุนในหลักทรัพย์ชนิดใด ประเภทใด ออกให้เมื่อไหร่ ผลประโยชน์ที่จำเลยให้ไว้แจ้งไว้ว่าอย่างไร และการที่โจทก์เข้าไปลงทุนในหลักทรัพย์สืบเนื่องจากข้อมูลที่จำเลยให้มา โดยข้อมูลในส่วนใดที่จำเลยให้แล้วเป็นเท็จ ซึ่งข้อมูลในลักษณะเดียวกันนี้ได้กระจายไปยังผู้ลงทุนรายอื่นรวมทั้งผู้ลงทุนรายอื่นก็ได้ซื้อหลักทรัพย์ชนิด ประเภท และผลตอบแทนเดียวกันนี้โดยอาศัยข้อมูลที่เป็นเท็จของจำเลย** นอกจากนี้แล้วในกรณีที่โจทก์มีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินจำนวนแน่นอน คำขอบังคับของกลุ่มบุคคลต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเช่นเดียวกับหลักการและ

* ความเห็นของนางจันทิมา เพียรเวช ในรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งที่ 2/2544

** ความเห็นของนางจันทิมา เพียรเวช ในรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งที่ 3/2544

วิธีการคำนวณเพื่อชำระเงินให้โจทก์ แต่ไม่จำเป็นต้องแสดงจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มแต่ละรายจะได้รับด้วย⁴⁰

สำหรับการบรรยายคำร้องเพื่อขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น โจทก์จะต้องเหตุสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งก็คือเหตุตามหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนได้บรรยายไปแล้วในข้างต้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือว่ามีว่า คำร้องเพื่อขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้องหรือสามารถยื่นได้ภายหลังจากนี้ เรื่องนี้ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/9 วรรคแรกได้กำหนดไว้ว่า “โจทก์อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องเริ่มคดีเพื่อขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้...” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้สิทธิโจทก์ที่จะยื่นคำร้องเพื่อขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มพร้อมกับคำฟ้องหรือจะยื่นภายหลังจากที่ยื่นคำฟ้องแล้วก็ได้ ซึ่งเรื่องนี้ก็มีผู้เห็นว่า⁴¹ หากศาลเลือกที่จะพิจารณาคำร้องดังกล่าว ภายหลังจากที่รับคำฟ้องและคำให้การแล้ว ก็จะทำให้กระบวนการพิจารณาการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มมีความชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลจะได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจากคำฟ้องและคำให้การซึ่งมีประเด็นต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกับเฉพาะตัวโจทก์หรือเป็นข้อต่อสู้ในสาระสำคัญ ซึ่งเป็นอย่างเดียวกับข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มด้วย

2. หากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว จะสะดวก เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างสามัญ แม้ในเรื่องนี้ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ได้อธิบายหรือให้หลักเกณฑ์แก่ศาลที่จะพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวน่าจะพอเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์ Federal Rules of Civil Procedure ในส่วนของ Rule 23(b)(1)(A)(B) ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

1) Rule 23(b)(1)(A) เป็นกรณีที่หากให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนดำเนินคดีอย่างสามัญแล้ว จะอาจเกิดความผลกระทบต่อสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่คู่ความเนื่องคำพิพากษาที่สมาชิกแต่ละคนในแต่ละคดีจะแตกต่างหรือไม่สอดคล้องกันได้ (Risk of Inconsistent Results) ซึ่ง

⁴⁰ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/7 วรรคแรก

⁴¹วิชัย อริษะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 179.

ทำให้จำเลยอยู่ภายใต้บังคับของคำพิพากษาที่แตกต่างกัน และไม่อาจที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาเหล่านั้นได้ เช่น กรณีที่เจ้าของหรือผู้ที่อยู่อาศัยในที่ดินที่ได้รับความเสียหายจากกระทำของโรงงานซึ่งผู้เสียหายแต่ละคนต่างฝ่ายต่างก็ดำเนินคดีในส่วนของตน ผลคำพิพากษาของแต่ละคดีอาจจะแตกต่างกันก็ได้ โดยคำพิพากษาบางคดีอาจยกฟ้อง บางคดีอาจให้ปรับปรุงระบบของโรงงานใหม่ บางคดีอาจให้โรงงานปิดกิจการ หรือคดีที่โจทก์ฟ้องจำเลยว่าจะเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ โดยจำเลยต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของโจทก์ยังไม่ได้รับอนุญาต และจำเลยไม่ได้ทำละเมิดสิทธิบัตรโจทก์ กรณีนี้หากมีการยกฟ้อง ศาลหนึ่งอาจพิพากษาว่าสิทธิบัตรมีผลจริง แต่อีกคดีหนึ่งอาจมีคำพิพากษาว่าสิทธิบัตรดังกล่าวไม่มีผลจริงก็ได้ ทำให้เกิดมาตรฐานที่ไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติตามคำพิพากษา⁴² เป็นต้น เช่นนี้ก็เป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ศาลอาจเห็นควรให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งลักษณะคดีประเภทนี้นั้นมักจะเป็นกรณีที่มีการขอให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง(Declaratory or Injunctive Relief)แต่ไม่ใช่คดีที่เรียกร้องค่าเสียหายหรือตัวเงิน(Compensatory Damages)

2) Rule 23(b)(1)(B) เป็นกรณีที่หากให้สมาชิกกลุ่มแต่ละดำเนินคดีอย่างสามัญแล้ว จะอาจเกิดความผลกระทบต่อส่วนได้เสียของสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่คู่ความ กล่าวคือ อาจทำให้ผลประโยชน์ของโจทก์ในแต่ละคดีลดลงหรือสูญสิ้น หรือทำให้ผู้เสียหายในคดีหลังไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้แต่ไม่เพียงพอ เนื่องจากบุคคลจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายต่างเป็นโจทก์ฟ้องคดี แต่ทรัพย์สินของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามีอยู่อย่างจำกัด และเมื่อศาลพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวชนะคดี อาจทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของแต่ละคดีได้รับชำระหนี้ไม่เพียงพอ หรืออาจส่งผลให้สมาชิกที่มาฟ้องคดีในภายหลังนั้นได้รับชำระหนี้ไม่เพียงพอหรืออาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย เช่นนี้กรณีดังกล่าวก็เป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ศาลอาจเห็นควรให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งลักษณะคดีประเภทนี้นั้นจะเป็นกรณีตรงข้ามกับลักษณะคดีตาม Rule 23(b)(1)(A) คือ เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายหรือตัวเงิน(Compensatory Damages) แต่ไม่ใช่กรณีที่มีการขอให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง(Declaratory or Injunctive Relief)

⁴² Research Corporation v. Pfister Associated Growers, Inc. 301 F.Supp. 479; U.S. Dist. LEXIS 113306; 13 Fed.R.Sew. 2d. (Callaghan) 492; 162 U.S.P.Q.

จากหลักการดังกล่าวศาลสหรัฐอเมริกายังได้วินิจฉัยคดี⁴³ โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องคดีแบบกลุ่มที่มีทรัพย์สินอย่างจำกัดไว้ดังนี้

1. ทรัพย์สินทั้งหมดได้นำมาชดใช้ตามข้อเรียกร้องแล้ว
2. ผู้เรียกร้องค่าเสียหายจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมแล้ว แต่
3. ทรัพย์สินของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น มีไม่เพียงพอที่จะชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายทั้งหมด

3) Rule 23(b)(3) เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า คดีดังกล่าวมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายของกลุ่มมีความสำคัญมากกว่าปัญหาที่กระทบต่อสมาชิกแต่ละคน และการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นทางออกที่ดีกว่าวิธีฟ้องอื่น เช่น กรณีที่ผู้เสียหายหลักทรัพย์ที่ถูกสร้างราคาให้สูงโดยนายหน้า ปัญหาที่ว่านายหน้าจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายต่อผู้ซื้อหลักทรัพย์ดังกล่าวหรือไม่ เป็นปัญหาร่วมกันของกลุ่ม ส่วนปัญหาว่าผู้ซื้อหลักทรัพย์เสียหายคนละเท่าไร เป็นปัญหาเฉพาะตัวของผู้ซื้อนั้น ซึ่งผู้ซื้อแต่ละรายจะต้องพิสูจน์เอง⁴⁴ เมื่อศาลเห็นว่าปัญหาร่วมกันของกลุ่ม มีความสำคัญกว่าปัญหาเฉพาะตัวของผู้ซื้อหลักทรัพย์แต่ละคน เช่นนี้ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ส่วนประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาว่า การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นวิธีการที่ดีกว่าวิธีอื่น แต่หากศาลเห็นว่าวิธีอื่นดีกว่า เช่น การให้ผู้เสียหายทุกคนร่วมกันฟ้อง (Joinder) หรือการให้ผู้เสียหายเข้ามาในคดีในภายหลัง (Intervention) ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

1. ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มระหว่างการแยกฟ้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
2. ขอบเขตและสภาพแห่งคดีที่เกี่ยวข้องการโต้แย้งที่สมาชิกกลุ่มฟ้องหรือถูกฟ้องว่ามีลักษณะอย่างไรและดำเนินคดีไปแล้วเพียงใด

⁴³ Ortiz v. Fibreboard Corp. 119 S.Ct. 2295 (1999).

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, รายงานการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์, หน้า 7.

3. ความประสงค์ของสมาชิกกลุ่มที่จะต้องการให้รวมการพิจารณาคดีไว้ที่ศาลเดียวหรือไม่

4. ปัญหาหรืออุปสรรคในการใช้วิธีดำเนินคดีแบบกลุ่ม

นอกจากนี้แล้ว ศาลสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องที่ว่า หากอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะเป็นวิธีการที่ดีกว่าวิธีอื่นในแง่เรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไว้ในคดีระหว่างบริษัท Thillens, Inc. กับองค์กรของรัฐที่ชื่อว่า the Community Currency Exchange Association of Illinois, Inc. ว่าจะต้องพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียที่เกี่ยวข้องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีว่า หากไม่อนุญาตให้โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว โดยให้โจทก์ไปฟ้องคดีแยกเป็นรายบุคคล ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะสูงขึ้น กรณีนี้เป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

สำหรับการบรรยายฟ้องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า⁴⁵ โจทก์ไม่จำเป็นต้องบรรยายว่า การร่วมกันฟ้องคดีนั้นเป็นไปได้ แต่เพียงแต่บรรยายว่า การร่วมกันฟ้องคดีนั้น ไม่สามารถทำได้โดยสะดวกก็เพียงพอแล้ว

ประเด็นที่เป็นปัญหาในเรื่องการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มประการต่อมาคือ กรณีที่มีข้อเท็จจริงประการอื่นมาสนับสนุนให้ศาลควรอนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงประเด็นการกำหนดค่าเสียหายที่แต่ละคนจะได้รับนั้นเป็นเรื่องยากลำบาก ซึ่งอาจจะมองได้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากจะมีปัญหาเรื่องการพิสูจน์สิทธิของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนที่ได้รับความเสียหาย ศาลควรจะมีบทบาทจัดการปัญหาดังกล่าวอย่างไร เรื่องนี้ศาลควรที่จะเลือกจัดการกับปัญหาเหล่านี้ในชั้นการบังคับคดี ย่อมจะดีกว่าการที่ศาลจะเลือกให้วิธีไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม กล่าวคือ ศาลควรจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไปก่อนแล้วจึงค่อยหาวิธีการเหมาะสมในการพิสูจน์สิทธิของสมาชิกกลุ่ม⁴⁶ เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มองว่า การที่จะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเนื่องจากปัญหาในการจัดการบริหารคดีนั้นถือเป็นกรณียกเว้น

⁴⁵ ในคดีระหว่าง Esler กับ Northrop Corp

⁴⁶ Newbert B. Newberg, Newberg on Class Action, p. 517.

เฉพาะที่มีเหตุอันสมควรจริงๆ ซึ่งในหลักการทั่วไปแล้ว ไม่ควรถือเอาเหตุปัญหาการบริหารจัดการคดีมาเป็นเหตุในการไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁴⁷

ประเด็นสุดท้ายที่จะต้องพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/10 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับสิทธิอย่างเดียวกันหลายรายในศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ให้ศาลรวมการพิจารณาคำร้องขออนุญาตเหล่านั้นเข้าด้วยกัน และมีคำสั่งให้ผู้ร้องรายหนึ่งรายใดเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในข้อกำหนดที่ออกโดยประธานศาลฎีกา...” ดังนี้ในการพิจารณาว่าในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยโจทก์หลายรายในศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาจะต้องคำนึงถึงความพร้อมของศักยภาพของโจทก์รวมทั้งทัศนคติของกลุ่มว่า โจทก์จะต้องมีความสามารถในการดำเนินคดี มีส่วนได้เสียร่วมกัน ไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน และรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้เป็นอย่างดี ส่วนประเด็นที่ว่า โจทก์รายใดยื่นก่อน ก็ให้โจทก์รายนั้นเป็นผู้แทนที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่น่าจะนำมาวินิจฉัยประกอบการตัดสินใจของศาล เนื่องจากอาจจะทำให้เกิดการแข่งขันที่ยื่นคำร้องเพื่อดำเนินคดีแบบกลุ่มก่อน จึงเป็นการเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเกินไปซึ่งอาจจะทำให้โจทก์อยู่ในฐานะที่ไม่พร้อมจะดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเต็มที่ ประเด็นประการต่อมา เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องรายใดเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ในส่วนของคดีอื่นที่มีผู้ร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะต้องมีคำสั่งประการใด ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นนี้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องในส่วนที่มีผู้ร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีอื่นนั้นว่า ผู้ร้อง สมาชิกกลุ่ม และลักษณะของคดีดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ก่อน ไม่ควรรีบร้อนไปสั่งให้ผู้ร้องหรือสมาชิกกลุ่มคนอื่นๆ ในคดีอื่นนั้นไปดำเนินคดีสามัญแยกต่างหากเลย ซึ่งหากพิจารณาแล้วเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลก็ย่อมสั่งรวมการพิจารณาคำร้องขออนุญาตเหล่านั้นเข้าด้วยกัน

⁴⁷ In re South Central State Bakery Products Antitrust Litigation, 86 F.R.D. 407 (M.D. La. 1980) In re Workers' Compensation, 130 F.R.D. 99 (D. Minn. 1991), In re Bristol Bay, Alaska, Salmon Fishery Antitrust Litigation, 0- F.R.D., 78 F.R.D.622 (W.D.Wash. 19978), cited id.

4.1.2 การพิจารณาคดีแบบกลุ่ม

4.1.2.1 การแจ้งการบอกกล่าว

หลักการการดำเนินคดีทุกประเภทนั้นจะต้องอยู่บนหลักพื้นฐานที่เรียกว่า “หลักได้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี”⁴⁸ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลนั้นเกิดขึ้นจากการเผชิญหน้าของคู่ความที่ดำเนินคดีโดยนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อศาล จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความหนึ่งจะได้รับโอกาสทราบข้ออ้างข้อต่อสู้หรือข้อมูลของอีกฝ่าย เพื่อที่จะได้มีโอกาสได้แย้งเรื่องดังกล่าวไว้เป็นประเด็นของคดี และศาลควรจะมีบทบาทในการส่งเสริมหลักการดังกล่าว เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมชาติแก่คู่ความในคดีทุกฝ่าย ในแง่ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็มีหลักการเดียวกันที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบธรรม (Due Process) และ “หลักได้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี” ซึ่งการที่จะให้คู่ความหรือสมาชิกกลุ่มผูกพันตนตามกระบวนการพิจารณาที่คู่ความดำเนินการหรือตามที่ศาลสั่ง รวมทั้งการผูกพันตามผลของคำพิพากษา กฎหมายก็ควรให้สิทธิแก่สมาชิกกลุ่มที่จะมีสิทธิได้แย้งหรือคัดค้านกระบวนการพิจารณาที่กระทำโดยคู่ความหรือศาลด้วย

สำหรับการส่งคำบอกกล่าวเรื่องคำสั่งที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีเพื่อให้โอกาสสมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในกำหนดระยะเวลา นั้น ศาลมีบทบาทที่จะต้องดำเนินการอยู่สองประการ คือ ประการแรก ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกวิธีส่งคำบอกกล่าวที่เหมาะสมเพื่อที่จะทำให้คำบอกกล่าวนั้นเข้าถึงสมาชิกกลุ่มให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ประการต่อมาศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ซึ่งวิธีการใดเป็นการส่งคำบอกกล่าวที่เหมาะสมรวมทั้งระยะเวลาเพียงใดเป็นการกำหนดที่เหมาะสมนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีแตกต่างกันไป โดยในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/12 ได้กำหนดไว้ว่า “ให้ศาลส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวัน รวมทั้งสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีอื่นใดเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร

ประกาศและคำบอกกล่าวอย่างน้อยจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อศาลและเลขคดี

⁴⁸วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส” นิติศาสตร์, 30, 1 (มีนาคม, 2543) : 105-111.

ชัดเจน

เดือนปีที่ศาลมีคำสั่ง

- (2) ชื่อและที่อยู่ของกลุ่มความและทนายความฝ่ายโจทก์
- (3) ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่
- (4) ข้อความที่แสดงว่าศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และวัน
- (5) สิทธิของสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/13 และมาตรา 222/14
- (6) กำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ ตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน
- (7) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม
- (8) ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันเป็นสมาชิกกลุ่ม
- (9) ชื่อและตำแหน่งผู้พิพากษาผู้ออกประกาศและคำบอกกล่าว”

จากหลักเกณฑ์ของร่างกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ในการส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับเรื่องคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายออสเตรเลียที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ส่งคำบอกกล่าวเช่นเดียวกัน⁴⁹ แต่ต่างจากกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้โจทก์หรือผู้แทนกลุ่มมีหน้าที่ในการส่งคำบอกกล่าว⁵⁰ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวอาจมีทั้งข้อดีและข้อด้อย กล่าวคือ หากผู้ส่งเป็นศาลแล้ว ย่อมจะทำให้คำบอกกล่าวที่ส่งไปนั้นมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นคำบอกกล่าวที่ออกโดยศาลเอง ดังนั้นศาลย่อมจะตรวจตราอย่างถี่ถ้วนแล้วว่าหากมีการส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกกลุ่มแล้ว สมาชิกกลุ่มย่อมมีข้อมูลเพียงพอและพร้อมที่จะตัดสินใจว่า จะผูกพันตนตามการดำเนินคดีกลุ่มดังกล่าวหรือจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มหรือไม่ ทั้งเป็นผลดีในแง่ที่ว่า ไม่เป็นการผลักภาระให้แก่คู่ความมากเกินไป เพราะการเป็นโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น โจทก์จะต้องรับภาระในการดำเนินคดีดังกล่าวต่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่เริ่มต้นคดีที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่า ตนเอง สมาชิกและเนื้อคดีที่ตนเองเสนอมานั้นเหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งการดำเนินการส่วนนี้ก็จะต้องมี

⁴⁹ Federal Court of Australia Act, 1976, 33 Y(3)

⁵⁰ Federal Rules of civil Procedure, Rule 23(b)(3)

ค่าใช้จ่ายที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว และเมื่อศาลได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไปแล้ว โจทก์ก็มีหน้าที่นำเงินค่าใช้จ่ายมาวางศาลอีกด้วย⁵¹ ซึ่งเงินดังกล่าวที่โจทก์นำมาวางนี้ ส่วนหนึ่งก็ได้จัดสรรมาเป็นค่าใช้จ่ายในการแจ้งคำบอกกล่าว ดังนั้นหากจะกำหนดให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการส่งคำบอกกล่าวแล้ว ก็ย่อมจะเป็นการสร้างภาระซ้ำซ้อนกับส่วนที่โจทก์จะต้องนำเงินค่าใช้จ่ายมาวางศาล อันเป็นการก่อภาระแก่โจทก์จนเกินไป และหากจะกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ในการส่งคำบอกกล่าวดังกล่าวแล้ว ก็ไม่น่าจะเหมาะสมเนื่องจากการส่งคำบอกกล่าวนี้ไม่ได้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยโดยตรง ทั้งการที่จะให้จำเลยส่งคำบอกกล่าวไปนั้น ก็อาจจะมีผลต่อการตัดสินใจของกลุ่มผู้เสียหายที่จะเลือกอยู่หรือออกจากกลุ่มอันจะส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของจำเลยในอนาคตซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อรูปคดีได้ เนื่องจากหากจำเลยเห็นว่า คดีมีแนวโน้มที่ตนจะชนะคดีแล้ว จำเลยก็จะอาจใช้ความพยายามทุกวิถีที่จะส่งคำบอกกล่าวทำให้กลุ่มผู้เสียหายเข้ามาผูกพันตามคำพิพากษาโดยการให้ข้อมูลที่จะจูงใจให้กลุ่มผู้เสียหายไม่ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม หรือส่งคำบอกกล่าวให้กลุ่มผู้เสียหายรับทราบไม่ทั่วถึงกัน และหากจำเลยเห็นว่า คดีของตนมีแนวโน้มที่จะแพ้คดี จำเลยก็จะอาจใช้ความพยายามทุกวิถีทางในการแจ้งคำบอกกล่าวที่จะชักจูงใจให้ผู้เสียหายออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเพื่อมิให้จำเลยต้องรับผิดชอบตามผลของคำพิพากษาต่อสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ดังนั้นหากศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่ในการส่งคำบอกกล่าวแล้ว ศาลจะต้องมีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาและวิธีส่งคำบอกกล่าวด้วย

ก่อนที่จะส่งคำบอกกล่าวแจ้งคำสั่งที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ศาลย่อมมีอำนาจที่จะออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะทำให้สมาชิกกลุ่มทราบถึงคำบอกกล่าวมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เช่น ทะเบียนบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น บัญชีรายชื่อผู้เสียหาย ทั้งนี้เพื่อที่จะทราบจำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่ม หรือข้อมูลเกี่ยวกับตัวแทนจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการของจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจที่จะให้ตัวแทนดังกล่าวของจำเลยเป็นสถานที่ในการประกาศคำบอกกล่าวในกรณีที่ศาลเห็นควรให้ฝ่ายจำเลยมีส่วนร่วมในการประกาศหรือแจ้งคำบอกกล่าว

ในการจัดส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกกลุ่ม ในกรณีที่อาจทราบชื่อและที่อยู่ของสมาชิกกลุ่ม แม้สมาชิกกลุ่มจะมีจำนวนมากก็ตาม ศาลก็จะต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกทุกคน แต่หากไม่อาจทราบชื่อหรือที่อยู่ของสมาชิกกลุ่มได้ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ศาลส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่

⁵¹ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/11

ทราบเท่านั้น ทั้งเมื่อไม่อาจทราบชื่อและที่อยู่ของสมาชิกกลุ่มได้ ดังนั้นศาลก็อาจจะแจ้งให้สมาชิกกลุ่มที่ไม่อาจทราบชื่อหรือที่อยู่โดยวิธีการประกาศโฆษณาเพียงอย่างเดียวก็ได้

หลักเกณฑ์ของ “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี” สามารถนำมาปรับใช้กับบทบาทของศาลในการส่งคำบอกกล่าวและการประกาศเกี่ยวกับเรื่องที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ดังนี้

1. ศาลจะต้องรีบดำเนินการจัดทำและส่งคำบอกกล่าวและประกาศในเรื่องนั้นภายในเวลาอันควร โดยมีชักช้า เพราะหากเพิกเฉยหรือไม่รีบดำเนินการภายในเวลาอันควรแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อรูปคดีได้ เช่น พยานหลักฐานต่างๆ ในคดีอาจจะสูญหายหรือถูกทำลาย เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ใน Federal Court of Australia Act 1976 มาตรา 33 y(6) ที่ว่า การแจ้งคำบอกกล่าวนั้น ศาลจะต้องรีบดำเนินการทันทีที่หลังจากที่มีเหตุให้แจ้งคำบอกกล่าวนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การจัดทำและการส่งคำบอกกล่าวและประกาศดังกล่าวนี้ จะต้องจัดทำโดยพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงเนื้อหาของคำบอกกล่าวและประกาศ

2. คำบอกกล่าวและประกาศนั้น ศาลจะต้องระบุนายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่ง โดยหลักใหญ่ใจความสำคัญแล้ว กล่าวคือ ศาลจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอที่จะให้บุคคลที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มนั้น ได้ตัดสินใจว่า จะเลือกอยู่ในกลุ่มหรือแสดงเจตนาที่จะออกจากกลุ่ม นอกจากนี้แล้ว ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/12 ยังได้กำหนดว่า ประกาศและคำบอกกล่าวอย่างน้อยจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1). ชื่อศาลและเลขคดี ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกกลุ่มได้ทราบว่ามีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ศาลใด และสามารถอ้างอิงเลขคดีเพื่อที่จะติดตามคดีได้อย่างสะดวกและถูกต้อง

(2). ชื่อและที่อยู่ของคู่ความและทนายความฝ่ายโจทก์ ทั้งนี้เพื่อให้ทราบเป็นการทั่วไปว่า บุคคลใดที่เป็นโจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อที่จะให้สมาชิกกลุ่มหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสพิจารณาและตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าว และมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านโจทก์ หรือขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมหรือเข้าแทนที่โจทก์ รวมทั้งสามารถที่จะติดต่อกับโจทก์เพื่อสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับคดีได้โดยตรง แต่ในประกาศคำบอกกล่าวนั้นไม่จำเป็นต้องระบุ

ชื่อสมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ เพราะสมาชิกกลุ่มที่ได้รับคำบอกกล่าวจะอยู่หรือจะออกจากกลุ่ม ก็ไม่ได้พิจารณาถึงรายชื่อสมาชิกกลุ่มคนอื่น*

(3). ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการฟ้องคดี ตลอดจนลักษณะข้อเรียกร้องของโจทก์และกลุ่ม เพื่อพิจารณาว่าตนเองมีคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มหรือไม่

(4). ข้อความที่แสดงว่าศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และวันเดือนปีที่ศาลมีคำสั่ง สืบเนื่องจากวันเดือนปีที่ศาลมีคำสั่งนั้น จะมีผลต่อเรื่องอายุความการฟ้องร้องคดีของสมาชิกนั้น กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและคำสั่งดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มก็จะสะดุดหยุดลงนับแต่วันที่โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁵² เว้นแต่กรณีที่สมาชิกกลุ่มได้ออกจากกลุ่มตามมาตรา 222/13 มาตรา 222/29 และมาตรา 222/30⁵³

(5). สิทธิในการออกจากกลุ่มตามมาตรา 222/13 สิทธิตามมาตรา 222/14 คือ สิทธิในการเข้าฟังการพิจารณา สิทธิในการร้องขอให้ศาลสั่งแสดงว่าโจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามมาตรา 222/9(5) สิทธิในการขอตรวจเอกสารทั้งหมดหรือบางส่วนในสำนวนความหรือขอคัดสำเนาเอกสารเหล่านั้น สิทธิในการจัดหาทนายความใหม่มาดำเนินคดีแทนทนายความของกลุ่มตามมาตรา 222/16 วรรคสอง สิทธิในการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์โดยอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติใน ส่วนที่ 3 แห่งหมวดนี้ สิทธิในการคัดค้านการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ตามมาตรา 222/25 การที่โจทก์ขอถอนฟ้องตามมาตรา 222/28 การที่มีการตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีตามมาตรา 222/29 และการที่คู่ความตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้ออนญาโตตุลาการชี้ขาดตามมาตรา 222/30

* ความเห็นของนายปราโมทย์ ผลาภิรมย์ ในรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งที่ 13/2544

⁵² ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/33 วรรคแรก

⁵³ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/34 วรรคแรก(5)

(6) กำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ ตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน สมาชิกกลุ่มจะต้องขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มภายในสี่สิบห้าวัน โดยจะเริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันประกาศและวันส่งคำบอกกล่าว ในกรณีที่การดำเนินการทั้งสองวันดังกล่าวไม่ตรงกัน ก็จะเริ่มนับวันที่ดำเนินการอย่างสุดท้ายเสร็จสิ้น⁵⁴ และถ้าสมาชิกกลุ่มใช้สิทธิออกจากกลุ่ม จะถือว่าบุคคลนั้นไม่เป็นสมาชิกกลุ่มนับแต่วันที่ได้แจ้งความประสงค์ต่อศาลนั้น⁵⁵ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ให้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มโดยที่ไม่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มแล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะเป็นสมาชิกกลุ่มโดยไม่มีสิทธิออกจากกลุ่ม เว้นแต่ศาลจะอนุญาต⁵⁶ เช่น กรณีที่สมาชิกกลุ่มผู้นั้นไม่ทราบว่ามี การดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งตนเองเป็นสมาชิกกลุ่มอยู่ด้วย และเมื่อโจทก์ไม่สามารถดำเนินคดีกลุ่มโดยรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้ สมาชิกดังกล่าวก็อาจขออนุญาตศาลออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ นอกจากนี้แล้วผู้เขียนยังเห็นว่า หากศาลเห็นว่า ระยะเวลาดังกล่าวไม่เพียงพอในการที่จะให้สมาชิกกลุ่มตัดสินใจว่า จะออกจากกลุ่มหรือไม่ ศาลก็ย่อมมีอำนาจที่จะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้ หากสมาชิกดังกล่าวมีพฤติการณ์พิเศษหรือเหตุสุดวิสัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 23 ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/4 วรรคแรก

(7) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม กล่าวคือ เมื่อออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้ว บุคคลนั้นมีสิทธิฟ้องคดีใหม่ได้ต่างหาก ภายใต้กำหนดอายุความตามสิทธิเรียกร้องของตน แต่บุคคลดังกล่าวไม่มีสิทธิร้องขอเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มอีก⁵⁷

(8) ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันเป็นสมาชิกกลุ่ม โดยในการบอกกล่าวจะต้องแจ้งให้สมาชิกทราบว่า ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่ออกจากกลุ่ม จะมีสิทธิและหน้าที่

⁵⁴ ปราณี สาโร, “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม : การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม ข้อจำกัดและประโยชน์ที่พึงได้รับ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 119.

⁵⁵ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/13 วรรคแรก

⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/13 วรรคสอง

⁵⁷ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/13 วรรคสาม

ตามมาตรา 222/14 และจะต้องผูกพันตนตามผลของคำพิพากษา เพื่อประกอบการตัดสินใจของสมาชิกว่าควรจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มหรือไม่

(9). ชื่อและตำแหน่งผู้พิพากษาผู้ออกประกาศและคำบอกกล่าว ทั้งนี้เพื่อที่จะให้โอกาสสมาชิกกลุ่มผู้ที่ไม่เข้าใจหรือสงสัยในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มสอบถามในเรื่องดังกล่าวต่อผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำบอกกล่าวดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีและกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์และสมาชิกกลุ่ม แต่มีสมาชิกกลุ่มบางรายซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายแต่ไม่ได้รับคำบอกกล่าว จึงไม่ทราบว่ามี การดำเนินคดีแบบกลุ่ม กรณีเช่นนี้ถ้าสมาชิกกลุ่มผู้นั้นมาทราบในภายหลังจะสิทธิอย่างไรบ้าง เรื่องนี้ สมาชิกกลุ่มดังกล่าวสามารถมาแสดงเจตนาขอรับประโยชน์จากคำพิพากษาดังกล่าวได้โดยต้องมาขึ้นคำขอรับชำระหนี้⁵⁸ ภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรในประกาศหรือคำสั่งให้สมาชิกกลุ่มขึ้นคำขอรับชำระหนี้⁵⁹ นอกจากนี้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี ศาลก็มีอำนาจเรียกให้โจทก์หรือสมาชิกกลุ่มหรือตัวแทนของสมาชิกกลุ่มรายใดรายหนึ่งมาแสดงตัวต่อศาล เพื่อที่ศาลจะได้ทราบถึงผู้มีสิทธิตามคำพิพากษาว่ามีจำนวนเท่าใด จะได้คำนวณค่าเสียหายให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มได้ชัดเจน และเพื่อสามารถคำนวณค่าตอบแทนให้กับทนายความได้ถูกต้อง*

ในการที่จะให้ศาลส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวัน รวมทั้งสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีอื่นใดเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร** เพื่อที่จะให้สมาชิกกลุ่มรับทราบหรือเข้าถึง

⁵⁸ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/35 วรรคสอง

⁵⁹ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/39 วรรคสอง

* ความเห็นของนางจันทิมา เพียรเวช ในรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งที่ 14/2544

** กฎหมายไทยนั้นมิได้กำหนดไว้ว่า มีกรณีใดบ้างที่อาจไม่ต้องมีคำบอกกล่าวหรือประกาศเกี่ยวกับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองรักษาสิทธิของสมาชิกกลุ่ม จึงต้องตีความว่า จะต้องมี การส่งคำบอกกล่าวและประกาศเกี่ยวกับการอนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มทุกกรณีไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งประเด็นนี้ต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาใน Rule(b)(1) และ Rule(b)(2) ที่ไม่ต้องให้มีการส่งคำบอกกล่าวหรือประกาศเกี่ยวกับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

คำบอกกล่าวเกี่ยวกับคำสั่งของศาลที่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น หลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งคำบอกกล่าวและการประกาศ รวมทั้งระยะเวลาในการให้สมาชิกออกจากกลุ่มตามความเหมาะสมของคดีแต่ละประเภท*** เช่น การประกาศโฆษณาข้อความที่พิมพ์ด้วยตัวอักษรขนาดใหญ่และหนา⁶⁰ หรือการประกาศโฆษณาสองภาษาในกรณีที่มีสมาชิกกลุ่มเป็นชาวต่างชาติจำนวนมาก เป็นต้น

จากรายงานการวิจัยของผู้เชี่ยวชาญพบว่า พฤติกรรมของคนไทยในการติดตามข้อมูลข่าวสารชี้ให้เห็นว่า หากใช้วิธีการประกาศในหนังสือพิมพ์รายวัน จะสามารถเข้าถึงกลุ่มคนได้ประมาณร้อยละ 22 ของจำนวนประชากรทั้งหมด ในขณะที่สื่อวิทยุจะเข้าถึงกลุ่มบุคคลได้ประมาณร้อยละ 40 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด และหากประกาศหรือใช้วิธีโฆษณาทางโทรทัศน์ จะเข้าถึงกลุ่มบุคคลได้มากถึงประมาณร้อยละ 87 ของจำนวนประชากรทั้งหมด* อย่างไรก็ตามแม้การประกาศโฆษณาทางสื่อโทรทัศน์จะเข้าถึงกลุ่มบุคคลมากที่สุด แต่วิธีการดังกล่าวก็อาจจะไม่เหมาะสมเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นจึงเป็นบทบาทของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดความเหมาะสมของการใช้สื่อโฆษณาในด้านต่างๆ เช่น กรณีที่คู่ความดำเนินกิจการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการสื่อสารเป็นปกติอยู่แล้ว บางครั้งศาลก็อาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่เป็นบริษัทโทรศัพท์ใส่คำบอกกล่าวใบเรียกเก็บเงินที่มีถึงลูกค้าของบริษัท หรือในกรณีของคดีที่ประชาชนกำลังให้ความสนใจในขณะนั้น การประกาศโฆษณาก็อาจจะทำได้โดยทางหนังสือพิมพ์

เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการมีคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันไม่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องทางทรัพย์สิน ซึ่งหากอนุญาตสมาชิกได้ออกจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ก็ย่อมอาจจะทำให้ผลของคำพิพากษาในแต่ละคดีแตกต่างหรือขัดแย้งกันได้

*** โดยหลักแล้วในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/12(6) ก็ได้กำหนดให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มไม่น้อยกว่า 45 วัน ซึ่งก็เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นศาลอาจมีดุลพินิจที่จะกำหนดจำนวนวันดังกล่าวให้มากกว่าตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ซึ่งศาลก็อาจกำหนดดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาที่สมาชิกจะออกจากกลุ่มตามความเหมาะสมของประเภทของคดีได้โดยการออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

⁶⁰ Newbert B. Newberg, *Newberg on Class Action Volume 1*, p. 175.

* สำนักงาน Poorman-Douglas Corporation อภิปรายในการประชุมเชิงปฏิบัติการ(Class Action International Workshop) ณ โรงแรมเอเชียพญา จังหวัดชลบุรี เมื่อวันที่ 13-15 มีนาคม 2546 ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในช่วงระยะเวลาสั้นๆ ประกอบกับการส่งคำบอกกล่าวโดยส่งจดหมายลงทะเบียนตอบรับ หรือกรณีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก และมีความหลากหลายทางด้านอาชีพหรือถิ่นที่อยู่ เช่น กรณีที่ผู้บริโภคฟ้องบริษัทผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ยักษ์ใหญ่ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้สื่อหลายประเภทในการแจ้งการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม เช่น การประกาศโฆษณาทางศูนย์จำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และทางอินเทอร์เน็ต ประกอบกับการประกาศทางหนังสือพิมพ์ หรือในกรณีคดีคุ้มครองผู้บริโภค ศาลอาจกำหนดให้ประกาศคำสั่งที่ร้านสะดวกซื้อที่ผู้บริโภคให้ความนิยม หรือในบางกรณีอาจจะใช้สื่อของรัฐ ซึ่งเป็นการสื่อสารที่เข้าถึงประชาชนได้ดีอีกวิธีหนึ่ง และมีค่าใช้จ่ายไม่สูงนัก เช่น ให้ประกาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย เป็นต้น**

แม้ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/12 จะกำหนดให้ศาลส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวัน รวมทั้งสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีอื่นใดเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร โดยมีได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้เป็นหน้าที่คู่ความด้วย แต่หากพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวก็จะเห็นว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ศาลที่จะใช้วิธีอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร ดังนั้นหากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาทั้งในด้านประสิทธิภาพในการเข้าถึงกลุ่มบุคคลของการแจ้งคำบอกกล่าวและประกาศ หรือในด้านของการประหยัดค่าใช้จ่ายของคดี ผู้เขียนก็เห็นว่า ศาลย่อมมีอำนาจสั่งให้คู่ความประกาศแจ้งเรื่องเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มของศาลได้อีกด้วย ดังเช่นตัวอย่างในข้างต้นที่ศาลอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่เป็นบริษัทโทรศัพท์ที่ใส่คำบอกกล่าวใบเรียกเก็บเงินที่มีถึงลูกค้าของบริษัทกรณีคู่ความนั้นดำเนินกิจการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการสื่อสารเป็นปกติอยู่แล้ว เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีผู้เห็นว่า เนื่องจากทนายความโจทก์นั้นมีแรงจูงใจในการทำคดีแบบกลุ่มคือเงินรางวัลทนายความ ซึ่งเงินรางวัลทนายความนี้ก็คิดคำนวณจากจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับ ดังนั้นด้วยเหตุผลนี้ ทนายความโจทก์จึงต้องใช้ความพยายามในการรวบรวมจำนวนสมาชิกกลุ่มให้มากที่สุดเพื่อที่ตนเองจะได้รับค่าตอบแทนสูงตามลำดับ ดังนั้นเหตุใดศาลจึงไม่กำหนดให้ทนายความฝ่ายโจทก์มีหน้าที่จัดทำคำบอกกล่าวและประกาศโฆษณาการอนุญาโตตุลาการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนที่จะให้ศาลเป็นจัดทำคำบอกกล่าวและประกาศโฆษณาดังกล่าวเองฝ่ายเดียว

** ความเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนา ในเอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่...) พ.ศ....(การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action))” เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ณ ห้องบอลรูม 1 ชั้น 3 โรงแรมดิเอ็มเมอรัลด์ ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร

ซึ่งจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ศาลเป็นอย่างมาก เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มบางประเภทอาจมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ศาลก็จะต้องรับภาระส่วนนี้เป็นอย่างมาก⁶¹

นอกจากนี้แล้วยังมีประเด็นอีกว่า กรณีคดีมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากและมีปัญหาเกรงว่าสมาชิกกลุ่มจะไม่ทราบคำบอกกล่าวหรือประกาศที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงควรที่จะประกาศโฆษณาจำนวนกี่ครั้งจึงจะเหมาะสม ในเรื่องนี้ศาลสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปจะประกาศโฆษณาอย่างน้อย 3 ครั้ง โดยประกาศครั้งแรกเพื่อให้ประชาชนสนใจว่ามีคดีอะไรเกิดขึ้น ส่วนประกาศครั้งที่สองเพื่อให้ประชาชนจำได้ว่ามีปัญหาคดีนี้เกิดขึ้น และประกาศครั้งที่สามเพื่อให้ผู้ที่ได้รับทราบข้อมูลดังกล่าวทบทวนว่าตนเองมีส่วนได้เสียในคดีดังกล่าวหรือไม่⁶²

4.1.2.2 การแบ่งกลุ่มย่อย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สมาชิกกลุ่มจะต้องมีปัญหาคือข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน(Question of Law or Fact Common to the Class) แต่ในกรณีที่เกิดข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่แตกต่างกันในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญของกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มดังกล่าวขอดำเนินคดีแบบกลุ่มในลักษณะแบ่งกลุ่มย่อย โดยการแยกกลุ่มตามลักษณะของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป (Subclass) ซึ่งตามตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/24 ก็รองรับหลักเกณฑ์ในส่วนนี้

สำหรับเรื่องหลักเกณฑ์ของการแบ่งกลุ่มย่อยของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจะให้อำนาจศาลที่จะแบ่งกลุ่มย่อยได้ทุกกรณี⁶³ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความแตกต่างในส่วนข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือในส่วนของความเสียหาย ต่างจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยที่อนุญาตให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะกรณีความแตกต่างเรื่องค่าเสียหายเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวกในการพิสูจน์เรื่องจำนวนค่าเสียหาย เช่น กรณีที่โรงงานปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำในลักษณะต่างๆ ซึ่งศาลก็อาจอนุญาตให้มี

⁶¹วิชัย อริษะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 57.

⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการฯ(Class Action Internation Workshop) ณ โรงแรมเอเชียพญา จังหวัดชลบุรี 13-15 มิถุนายน 2546, หน้า 3.

⁶³ Federal rule 23 (c)(4)(B)

การแบ่งกลุ่มย่อยตามลักษณะประเภทของความเสียหาย เช่น สมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในทางเกษตรกรรม สมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำเพื่อบริโภค สมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในการปศุสัตว์ เป็นต้น⁶⁴ นอกจากนี้แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น โจทก์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์และเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลสร้างกลุ่มย่อยเพื่อประโยชน์ในการบริหารสมาชิกกลุ่ม โดยศาลไม่มีอำนาจหน้าที่ในการสร้างกลุ่มย่อยเอง⁶⁵ เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นบริษัทในข้อหาไม่เปิดเผยข้อมูลภายในเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของจำเลย ผู้แทนกลุ่มจึงร้องขอต่อศาลให้แบ่งกลุ่มย่อยโดยกลุ่มย่อยแรกคือ กลุ่มที่ซื้อหุ้นสามัญของจำเลย และกลุ่มย่อยที่สองคือ กลุ่มที่ซื้อหลักทรัพย์อนุพันธ์ประเภทที่สามารถจะซื้อหุ้นสามัญของจำเลยได้ ซึ่งศาลก็เห็นสมควรอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มย่อย⁶⁶ อย่างไรก็ตามกรณีของประเทศไทย หากพิจารณาตามร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าจะมีการแบ่งกลุ่มย่อยหรือไม่ นั้น เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาเอง โดยศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบถึงความเสียหายของกลุ่มย่อยให้ชัดเจนได้

4.1.2.3 กระบวนการพิจารณาก่อนสืบพยาน

เมื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความวิสามัญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความสามัญ⁶⁷ และหลักกฎหมายของการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีหลักการที่ว่า ผู้เสียหายคนหนึ่งสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายคนอื่นๆจำนวนมาก เมื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ(Public Interest) ดังนั้น นอกจากศาลจะมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเพื่อป้องกันมิให้ผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีไปในทางสมยอมกับคู่ความอีกฝ่ายหรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริตหรือดำเนินคดีในลักษณะที่อาจก่อความเสียหายต่อผู้เสียหายคนอื่นๆ บทบาทของศาลในส่วนการแสวงหาข้อเท็จจริงร่วมกับคู่ความก็เป็นส่วนสำคัญที่จะขาดมิได้เช่นกัน และเพื่อให้

⁶⁴ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งที่ 74/2544

⁶⁵ คดี United States Parole Commission v. Geroaghty, 445 US 388(1980) In Newberg on Class Action volume 2, Herberg B. Newberg, p. 188.

⁶⁶ คดี Irving Back Man v. Polaroid Corporation 540 F. Supp.667;1982 U.S. Dist. Lexis 12838; June 8, 1982.

⁶⁷ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 1 หน้า 15-16

สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ดี คือ รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นธรรมแล้ว ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/17 (1) จึงได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดกระบวนการพิจารณา เพื่อที่จะให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีความรวดเร็วและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด จึงจัดให้มีการไต่ถาม เพื่อที่จะให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีความรวดเร็วและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด จึงจัดให้มีการไต่ถาม เกลี้ยเพื่อให้คดีเสร็จไป* หรือนำเอาวิธีอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ ซึ่งในส่วนการนำเอาวิธี อนุญาโตตุลาการมาใช้ นั้น นับว่าเป็นกระบวนการที่มีประโยชน์ทั้งในแง่ของการมีความรู้ เฉพาะทาง และประหยัดในเรื่องของเวลามากกว่าศาล โดยสามารถนำมาใช้ได้ทั้งในชั้นพิจารณา ของศาลชั้นต้นและศาลสูง เช่น การพิจารณาคำหนดจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มอุทธรณ์คำสั่ง ของเจ้าพนักงานบังคับคดีขึ้นมา ซึ่งในชั้นนี้ ศาลอาจคำนวณค่าเสียหายโดยให้คู่ความตั้งบุคคล ขึ้นมาเพื่อที่จะวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องจำนวนค่าเสียหายซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการตั้ง Special Master ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นการเสนอแนะให้คู่ความตั้งบุคคลภายนอกเป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหายนอกจึงเป็นบทบาทของศาลประการหนึ่งที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ สมาชิกกลุ่ม อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของประเทศไทยแล้ว คู่ความมักจะไม่นำมาใช้สิทธิตาม บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ซึ่งอาจเกิดจากปัญหาหลายอย่าง เช่น การที่คู่ความขาดความรู้ความ เข้าใจในเรื่องอนุญาโตตุลาการ หรือการขาดบุคลากรที่เป็นที่ยอมรับที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะเป็น ประโยชน์แก่คู่ความและสมาชิกกลุ่มเป็นอย่างมาก เนื่องจากในการวินิจฉัยปัญหาในบางประเด็น นั้น อนุญาโตตุลาการจะมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่า ศาลจึงควรมีบทบาทชี้หรือเสนอแนะ ทางเลือกให้แก่คู่ความให้เข้าใจถึงการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอนุญาโตตุลาการมากขึ้น

นอกจากนี้แล้ว ในส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/17 (2) วรรคสองถึงวรรค สี่ ยังได้มีการนำหลักการเรื่อง Discovery Process หรือหลักการเปิดเผยเอกสารก่อนสืบพยานมาช่วย ทำให้กระบวนการพิจารณามีความกระชับ รวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งในประเทศ สหรัฐอเมริกานั้นจะมีกระบวนการพิจารณาคดีเบื้องต้น(Pre Trial) กระบวนการก่อนที่จะมีการเข้าสู่ การพิจารณาคดีของศาล ซึ่งผู้พิพากษาจะให้คู่ความเจรจาตกลงกันก่อน และในชั้น Pre Trial นี้ จะ มีขั้นตอนที่เรียกว่า Discovery Process ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ศาลจะสั่งให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่มี อยู่มาได้เช่นกัน โดยในขั้นตอนนี้คู่ความจะดำเนินการเองไม่ใช่กระบวนการที่กระทำต่อหน้า

* รายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการไต่ถามเกลี้ยข้อพิพาทนั้นอยู่ในบทที่ 2 ในหัวข้อ บทบาทของศาลในการบริหารจัดการคดี

ศาล วัตถุประสงค์ก็เพื่อเป็นการยืนยันว่าเอกสารที่กล่าวอ้างนั้นมีอยู่จริงและเพื่อให้มีการบันทึกไว้เป็นทางการ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะมีศาลมาบันทึกรายละเอียดไว้เพื่อให้เป็นหลักฐานที่สามารถนำมาเสนอต่อศาลได้ โดยทางปฏิบัติจะมีการบันทึกเทปการดำเนินการดังกล่าวไว้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้จัดประเด็นพิพาทที่ยุติแล้ว

หากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนมากก็จะมีการทำ Pre trial หลายๆ ครั้ง โดยวิธีการดำเนินการนั้น หมายความของแต่ละฝ่ายจะนำพยานหลักฐานมาโต้แย้งกัน ซึ่งจะไม่มีการกลางหรือศาลเข้าร่วมด้วย เว้นแต่กรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างคู่ความอย่างมากจนทำให้เห็นว่าไม่อาจดำเนินการดังกล่าวต่อไปได้ จึงจะมีการตั้งศาลหรือคนกลางเข้ามายุติข้อขัดแย้งดังกล่าว

สำหรับบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ Pre trial นี้ หากคู่ความฝ่ายหนึ่งไม่นำพยานหลักฐานมาแสดง หรือพยานไม่ยอมมาปรากฏตัว ศาลก็อาจใช้อำนาจออกหมายเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่า พยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีหรือไม่อาจให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ ก็สามารถสั่งไม่ให้สืบพยานดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่า กระบวนการ Pre trial นี้ ไม่น่าจะเหมาะสมกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับประเทศไทย เนื่องจากเป็นหลักการของระบบกฎหมาย Common law ทั้งในขั้นตอน Discovery Process ก็มีค่าใช้จ่ายสูง และมีปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการหวงกันข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตนเองเอาไว้ไม่ยอมเปิดเผยข้อเท็จจริงให้แก่อีกฝ่าย ทราบอันจะขัดต่อหลักการของ Discovery Process อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวอาจจะแก้ไขได้ ซึ่งในส่วนของปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายนั้น ศาลก็อาจจะต้องมีบทบาทในการจำกัดระยะเวลาในการดำเนินการ Discovery Process ให้ชัดเจนเพื่อควบคุมค่าใช้จ่าย โดยหากคู่ความดำเนินการไม่เสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ศาลก็อาจตัดพยานเหล่านั้น หรือในด้านของคู่ความแล้วก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาแต่ก็ต้องแสดงผลให้เห็นที่พอใจแก่ศาล ส่วนปัญหาในเรื่องของการที่คู่ความไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลนั้น ศาลก็อาจออกหมายเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในคดีได้*

* ความเห็นของผู้พิพากษา Frederick Motz และนาย Robert Niemic ในการประชุมเชิงปฏิบัติการฯ (Class Action Internation Workshop) ณ โรงแรมเอเชียพญา จังหวัดชลบุรี เมื่อวันที่ 13-15 มิถุนายน 2546 หน้า 2

ส่วนในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/17(3) ที่กำหนดให้ศาลสอบถามคู่ความถึงข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลว่า ฝ่ายใดจะยอมรับหรือโต้เถียงข้ออ้างนั้นอย่างไร ทั้งนี้เพื่อที่จะกำหนดประเด็นของคดีให้เหมาะสมตามความจำเป็น กล่าวคือ หากประเด็นใดที่ศาลเห็นว่าประเด็นที่พุ่มเพื่อยไม่ใช่สาระสำคัญของคดี เช่น การที่จำเลยต่อสู้ว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเนื่องจากโจทก์ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือหนังสือบริคณห์สนธิปลอม ทั้งๆที่พยานหลักฐานของโจทก์ก็แน่ชัดอยู่แล้วว่า โจทก์เป็นนิติบุคคลและจำเลยเองก็ไม่ได้มีพยานหลักฐานใดๆมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน มีเพียงคำกล่าวอ้างเพียงลอย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ทำให้การดังกล่าวมีลักษณะเป็นประเด็นให้มากไว้ก่อนซึ่งในความเป็นจริงแล้วจำเลยก็มักจะไม่มีการนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาสืบในชั้นพิจารณา จึงเป็นการตั้งประเด็นที่พุ่มเพื่อย ดังนั้นศาลจึงมีบทบาทในการสอบถามข้อเท็จจริงดังกล่าวจากคู่ความ โดยเฉพาะจำเลยซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยมีพยานหลักฐานในส่วนนี้มากนักเพียงใดอันจะนำมากำหนดว่าควรมีประเด็นดังกล่าวหรือไม่ หากจำเลยไม่มีพยานหลักฐานตามที่ตนกล่าวอ้างแล้ว ศาลก็ควรแนะนำให้คู่ความสละประเด็นดังกล่าว หรือมิฉะนั้นศาลก็พึงมีอำนาจตัดประเด็นที่พุ่มเพื่อยได้

และในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/17(4)และ(5) ที่กำหนดให้ศาลกำหนดเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี วันเวลา วิธีการและขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เช่น จำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะนำมาเบิกความ บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และพยานหลักฐานที่ต้องการให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ การเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น โดยศาลจะต้องสอบถามคู่ความให้แน่ชัดว่า แต่ละฝ่ายมีพยานหลักฐานอะไรบ้างในที่จะนำมา หากเป็นพยานบุคคลแล้วมีกี่ปาก เป็นใครบ้าง มีความเกี่ยวข้องกับอย่างไรกับมูลคดี โดยศาลควรที่จะกำหนดให้คู่ความนำพยานมาสืบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นคดีโดยตรงเท่านั้น และหากมีพยานบุคคลซ้ำซ้อนกันหลายคนในประเด็นเดียวกัน ศาลก็ควรแนะนำให้คู่ความนำพยานมาสืบเฉพาะที่เกี่ยวข้องหรือกำหนดจำนวนพยานให้น้อยลงเพื่อลดความซ้ำซ้อน* เช่น ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น ศาลอาจจะกำหนดให้คู่ความนำพยานมาสืบตามลักษณะของกลุ่มผู้ความเสียหาย ได้แก่ พยานบุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในทางเกษตรกรรม สมาชิกกลุ่มที่ได้รับ

* เว้นแต่จะเป็นกรณีที่น่าสืบถึงความเสียหายของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนที่ได้รับความเสียหายต่างกัน

ความเสียหายจากการใช้น้ำเพื่อบริโภค หรือสมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในการปลูกสัตว์

4.1.2.4 การอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าแทนที่ผู้แทนกลุ่ม

ภายหลังจากที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว หากเกิดเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับโจทก์อันจะเป็นเหตุที่ทำให้เห็นว่าโจทก์ไม่เหมาะที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มอีกต่อไป ให้ศาลกำหนดให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ภายในเวลาที่สมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน คือ⁶⁸

1. กรณีที่โจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามมาตรา 222/9(5) คือ เป็นกรณีที่โจทก์ขาดคุณสมบัติเป็นสมาชิกกลุ่ม หรือไม่มีส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม*
2. กรณีที่โจทก์มีฐานะหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งนอกจากกฎหมายจะให้สิทธิสมาชิกกลุ่มเข้าร้องขอเพื่อแทนที่โจทก์แล้ว บุคคลตามมาตรา 42 หรือมาตรา 45 แล้วแต่กรณี อาจร้องขอเข้ามาแทนที่โจทก์ได้
3. กรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โจทก์ เนื่องจากหากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ของบุคคลใดแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่มีอำนาจที่จะจัดการกิจการในทางทรัพย์สินได้อีก ดังนั้นบุคคลดังกล่าวอยู่ในฐานะที่ไม่ควรจะดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มอีก
4. กรณีที่โจทก์ทิ้งฟ้อง คือ เป็นกรณีที่โจทก์เพิกเฉยไม่ดำเนินคดีภายในเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดไว้เพื่อการนั้นตามมาตรา 172(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ไม่รวมถึงกรณีที่โจทก์ทิ้งฟ้องตามมาตรา 172(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม
5. กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา

⁶⁸ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/25

* รายละเอียดโปรดดูในหัวข้อการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในส่วนของคุณสมบัติของโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มที่ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

6. กรณีที่โจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามมาตรา 222/19 คือ เป็นกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์ชนะคดีโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาไม่ได้ แต่จะต้องให้โจทก์สืบพยานไปฝ่ายเดียว** หรือ

7. กรณีที่โจทก์ร้องขอต่อศาลว่าไม่ประสงค์เป็น โจทก์ที่จะดำเนินคดีแทนกลุ่มอีกต่อไป

หากศาลไม่อนุญาตให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ หรือไม่มีการร้องขอเข้ามาแทนที่โจทก์ภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และให้ดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วมีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์ต่อไปด้วย

4.1.2.5 การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ภายหลังจากที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว หากเกิดเหตุการณ์ที่โจทก์ไม่ดำเนินการตามกฎหมาย หรือมีเหตุที่ทำให้เห็นว่าโจทก์ไม่อาจที่จะดำเนินคดีอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มได้ ศาลย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ดังกรณีต่อไปนี้

1. กรณีที่ศาลสั่งให้โจทก์นำเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมาวางต่อศาลตามที่เห็นสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หากโจทก์เพิกเฉยไม่ดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวและไม่แจ้งเหตุแห่งการเพิกเฉยให้ศาลทราบ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ กรณีนี้ให้ศาลดำเนินคดีในส่วนของโจทก์ไปอย่างคดีสามัญ⁶⁹

2. ในกรณีที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่คุ้มครองหรือเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มอีกต่อไปโดยที่ศาลเห็นเอง

** กรณีนี้จะแตกต่างจากการที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาในคดีแบบสามัญ ซึ่งศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีได้ตามมาตรา 198 ทวิ และมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁶⁹ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/11 วรรคแรก

หรือคู่ความแถลง ศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และให้ดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วมีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์และจำเลยต่อไปด้วย⁷⁰

3. ในกรณีที่ทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม หรือทนายความฝ่ายโจทก์ถอนตัวจากการดำเนินคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากโจทก์และสมาชิกกลุ่มเพิกเฉยไม่ดำเนินการดังกล่าว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และให้ดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วมีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์และจำเลยต่อไปด้วยเช่นกัน⁷¹

4. กรณีที่ศาลให้สมาชิกกลุ่มเข้ามาแทนที่โจทก์ เนื่องจากโจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามมาตรา 222/9(5) กรณีที่โจทก์มรณะหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ กรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โจทก์ กรณีที่โจทก์ทิ้งฟ้อง กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา กรณีที่โจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามมาตรา 222/19 หรือกรณีที่ร้องขอต่อศาลว่าไม่ประสงค์เป็นโจทก์ที่จะดำเนินคดีแทนกลุ่มอีกต่อไป หากศาลไม่อนุญาตให้สมาชิกกลุ่มเข้ามาแทนที่โจทก์ หรือไม่มีการร้องขอเข้ามาแทนที่โจทก์ภายในเวลาที่กำหนด ศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และให้ดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วมีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์ต่อไปด้วย⁷²

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ภายหลังจากที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว หากเกิดพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นกับโจทก์อันจะเป็นเหตุที่ทำให้เห็นว่าโจทก์ไม่เหมาะที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มอีกต่อไป การอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้ามาแทนที่โจทก์หรือการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นทางออกอย่างหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งกระบวนการพิจารณาขั้นตอนนี้ก็นับว่ามีความสำคัญไม่แพ้กัน เนื่องจากเมื่อศาลอนุญาตให้ผู้เสียหายรายอื่น

⁷⁰ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/16 วรรคแรก

⁷¹ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/26 วรรคสอง

⁷² ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/16 วรรคสอง

เข้ามาแทนที่แล้ว หากบุคคลดังกล่าวมีศักยภาพและความสามารถไม่เพียงพอ หรือมีแนวโน้มที่จะกำหนดทิศทางในการดำเนินคดีที่อาจเป็นผลร้ายแก่สมาชิกกลุ่ม ก็ย่อมจะเกิดความเสียหายแก่สมาชิกกลุ่มซึ่งไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแน่นอน หรือหากศาลหละหลวมปล่อยปะละเลยให้มีการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มง่ายขึ้น ก็จะเป็นการไม่คุ้มค่าที่จะให้ผู้เสียหายแต่ละรายไปดำเนินคดีด้วยตนเองในกรณีที่มีความเสียหายของผู้เสียหายแต่ละรายนั้นมีเพียงเล็กน้อย หรือในกรณีที่ผู้เสียหายแต่ละคนต่างต้องการได้รับการเยียวยาให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ แต่หากศาลให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ทำให้ผู้เสียหายแต่ละรายต้องไปฟ้องคดีเอง ก็อาจจะทำให้ผลของคำพิพากษาของผู้เสียหายแต่ละคนแตกต่างกันได้ทั้งๆที่คดีต่างเหล่านี้ก็ล้วนอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน ทั้งหากจะให้ศาลเข้มงวดการเข้ามาแทนที่ผู้แทนกลุ่มหรือตั้งเงื่อนไขการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มมากขึ้น ก็จะทำให้เป็นการสนับสนุนให้โจทก์คนเดิมยังคงดำรงตำแหน่งมีอำนาจต่อไป ซึ่งหากโจทก์คนเดิมทำปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้อย่างเหมาะสมก็ดีไป แต่หากโจทก์คนเดิมไม่คู่ควรที่จะเป็นผู้แทนกลุ่มอีกต่อไป บาบาเคราะห์ทั้งปวงก็อาจจะตกแก่สมาชิกกลุ่มผู้บริสุทธิ์ก็ได้ ศาลจึงควรพิจารณาปัญหาดังกล่าวอย่างละเอียดและถี่ถ้วน

4.1.2.6 การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความ

โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาที่คู่ความสามารถที่จะกระทำได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา ศาลจะเข้าไปควบคุมจำกัดหรือห้ามมิให้ทำได้ ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลัก “ความประสงค์ของคู่ความ” ดังนั้นตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำดังกล่าวก็ย่อมทำได้ อย่างไรก็ตามการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น มิใช่เกิดจากการแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมด แต่เป็นเพียงการตกลงระหว่างคู่ความคือโจทก์กับจำเลยในคดีเท่านั้น ซึ่งสมาชิกกลุ่มมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยตรงนอกจากนี้แล้ว การที่ศาลได้อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ก็จะส่งผลให้โจทก์มีอำนาจในการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายหรือสมาชิกกลุ่ม จึงอาจเป็นไปได้ที่โจทก์จะดำเนินการใดๆเพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองในทางมิชอบ โดยการสมยอมกับฝ่ายจำเลยหรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริตหรือดำเนินคดีในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกกลุ่มคนอื่น ๆ ซึ่งการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความก็อาจเป็นวิธีทางหนึ่งที่โจทก์ใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ดังนั้นศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทควบคุมดูแลในเรื่องดังกล่าวด้วยอย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม อาจมีการถอนฟ้องบางประเภทที่มีใช้การถอนฟ้องของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น การถอนฟ้องในกรณีที่เกิดคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล(Lack of Jurisdiction) การถอนฟ้องในกรณีที่คดีดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่ม(the Suit is not Maintainable as Class Action) การถอนฟ้องในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่ต้องได้รับการอนุญาตจากศาล เนื่องจากเป็นการถอนฟ้องที่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของสมาชิกกลุ่ม⁷³

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีความสำคัญอย่างมากเพราะส่งผลกระทบต่อสมาชิกกลุ่ม ดังนั้น กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มทุกประเทศจึงกำหนดให้ศาลและสมาชิกกลุ่มเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องด้วย การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมจึงจะต้องได้รับการอนุญาตจากศาล รวมทั้งการให้โอกาสสมาชิกกลุ่มแสดงความเห็นหรือโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงเจตนาที่จะไม่ผูกพันตามผลของการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการสมยอมกันระหว่างโจทก์กับจำเลย ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เคยประสบปัญหาดังกล่าวเนื่องจากจำเลยต้องการที่จะลดจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์และสมาชิกมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ส่วนทนายความโจทก์ก็ต้องการค่าทนายความหรือผลประโยชน์ตอบแทนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ปัญหาจึงอาจส่งผลกระทบต่อสมาชิกกลุ่มได้รับผลประโยชน์จากการถอนฟ้องหรือประนีประนอมยอมความเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น กรณีที่โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มกับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทผลิตรถยนต์ซึ่งไม่ได้คุณภาพอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ต่อมาโจทก์และจำเลยตกลงกันให้จำเลยชดใช้ความเสียหายโดยการออกคูปอง(Coupon Settlement) เพื่อให้สิทธิแก่สมาชิกกลุ่มที่จะได้ส่วนลดในการซื้อสินค้าหรือในการรับบริการครั้งต่อไป ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ว่า สมาชิกกลุ่มนั้นไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมพอเพียงและถูกต้อง ทั้งยังเป็นการเอาเปรียบให้สมาชิกกลุ่มจะต้องมาซื้อสินค้าหรือใช้บริการที่อาจไม่ได้มาตรฐานของจำเลยอีก⁷⁴ ซึ่งแทนที่จะเป็นการลงโทษจำเลย กลับกลายเป็นช่วยจำเลยให้ได้รับผลประโยชน์มากขึ้น

สำหรับการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ร่างกฎหมายไทยก็กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับการอนุญาตจากศาลและการเปิด โอกาส

⁷³ Herbert B. Newberg, *Newberg on Class Action Volume 2*, p.501-502.

⁷⁴ General Motor Crop. Pick Up Truck Fuel Tank Product Liability Litigation, 55 F.3d (3d cir), cert denied 516 U.S 824 (1995).

ให้สมาชิกกลุ่มโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม⁷⁵ ซึ่งหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะกรณีการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความที่จะกระทำขึ้นหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและพินกำหนดระยะเวลาที่ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มแล้วเท่านั้นที่จะต้องได้รับการอนุญาตจากศาลและการเปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ดังนั้นการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความที่จะกระทำขึ้นก่อนที่ศาลได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ก็ไม่ต้องทำตามเงื่อนไขดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ประเด็นเกี่ยวกับการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความที่จะกระทำขึ้นก่อนที่ศาลได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มว่าจะต้องมีการ ส่งคำบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มหรือไม่นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีความเห็นที่แตกต่างกัน บางศาลก็เห็นว่า จะต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกกลุ่มทราบ เพราะเมื่อโจทก์ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว แม้ศาลจะยังมีได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ก็ถือว่าเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วซึ่งจะต้องแจ้งเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องให้สมาชิกกลุ่มทราบเพื่อปกป้องสิทธิของตน เช่น แจ้งให้ทราบว่าอายุความจะไม่สะดุดหยุดลงจนกว่าศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และเพื่อป้องกันมิให้โจทก์แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ แต่บางศาลก็เห็นว่า กฎหมายมิได้บังคับให้แจ้งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ ทั้งการแจ้งคำบอกกล่าวก็มีค่าใช้จ่ายสูง และหากมีการถอนฟ้องหรือทำการประนีประนอมยอมความกันจริง ผลดังกล่าวก็ผูกพันเฉพาะตัวโจทก์กับจำเลย แต่ไม่มีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มด้วย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีศาลก็เห็นว่า การประกาศเรื่องดังกล่าวก็มีความจำเป็น ในบางสถานการณ์ เพื่อปกป้องคุ้มครองสมาชิกกลุ่มที่ยังไม่ทราบชื่อ⁷⁶

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น นอกจากที่ศาลจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์มาตรา 222/32⁷⁷ แล้วผู้เขียนยัง

⁷⁵ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/28 และมาตรา 222/29

⁷⁶ วิชัย อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 90.

⁷⁷ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/32 บัญญัติว่า ในการพิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 222/28 มาตรา 222/29 หรือมาตรา 222/30 ให้ศาลคำนึงถึง

- (1) ความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป
- (2) ความคุ้มครองหรือผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม

เห็นว่า ศาลควรกำหนดแนวทางในการพิจารณาโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผล ดังนี้อีกด้วย*

1. ความสุจริตในการเจรจาต่อรองทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยคำนึงถึงการใช้สิทธิโดยสุจริตของโจทก์และจำเลยว่าประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทเพื่อประโยชน์ของตนและสมาชิกกลุ่มหรือไม่ ดังเช่น กรณีข้างต้นที่โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มกับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทผลิตรถยนต์ซึ่งไม่ได้คุณภาพอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ต่อมาโจทก์และจำเลยตกลงกันให้จำเลยชดใช้ความเสียหายโดยการออกคูปอง(Coupon Settlement) เพื่อให้สิทธิแก่สมาชิกกลุ่มที่จะได้ส่วนลดในการซื้อสินค้าหรือในการรับบริการครั้งต่อไป ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ว่า สมาชิกกลุ่มนั้นไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมพอเพียงและถูกต้อง ทั้งยังเป็นการเอาใจเอเปรียบให้สมาชิกกลุ่มจะต้องมาซื้อสินค้าหรือใช้บริการที่อาจไม่ได้มาตรฐานของจำเลยอีก⁷⁸ ซึ่งแทนที่จะเป็นการลงโทษจำเลย กลับกลายเป็นช่วยจำเลยให้ได้รับผลประโยชน์มากขึ้น

2. ข้อสัญญาและเงื่อนไขเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความว่ามีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด โดยพิจารณาผลดีและผลเสียระหว่างการพิพาทตามกรณีปกติกับการพิพาทตามยอมซึ่งอาจพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับจากการพิพาทตามปกติกับผลประโยชน์ที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับจากประนีประนอมยอมความว่าประโยชน์อย่างใดที่จะเป็นธรรม เหมาะสม เพียงพอ และเยียวยาสมาชิกกลุ่มได้มากที่สุด หากทางเลือกใดจะเป็นประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มมากที่สุด ศาลก็ควรใช้ทางเลือกนั้น โดยพิจารณาเรื่อง

-
- (3) ความยุ่งยากหรือความสะดวกในการที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป
 - (4) ความเป็นธรรมและความมีประสิทธิภาพในการที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป
 - (5) จำนวนของสมาชิกกลุ่มที่คัดค้าน
 - (6) ความสามารถของจำเลยในการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่มีการตกลงกันหรือประนีประนอมกันในประเด็นแห่งคดีของกลุ่มความมีความเป็นธรรมและเป็นประโยชน์กับสมาชิกกลุ่ม
 - (7) การตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีของกลุ่ม
- * คัดเลือกมาจากแนวทางการพิจารณาหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ประนีประนอมยอมความของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และแคนาดา

⁷⁸ General Motor Crop. Pick Up Truck Fuel Tank Product Liability Litigation, 55 F.3d (3d cir), cert denied 516 U.S 824 (1995).

ความสามารถในการชำระหนี้ของจำเลย ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการเป็นปัจจัยประกอบการวินิจฉัย

3. จำนวนและเหตุผลคำคัดค้านของสมาชิกกลุ่ม

4. พิจารณาว่า การประนีประนอมยอมความเกิดขึ้นในช่วงใดของกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งหากเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและพินกำหนดระยะเวลาที่ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มแล้วไม่นาน กรณีนี้ก็ไม่น่าจะมีปัญหา แต่หากเกิดขึ้นหลังจากที่มีการสืบพยานเสร็จหรือระหว่างช่วงนัดฟังคำพิพากษาซึ่งคดีมีแนวโน้มว่า จำเลยจะแพ้คดี ประกอบกับคู่ความไม่สุจริตในการเจรจาต่อรองทำสัญญาประนีประนอมยอมความ กรณีนี้ศาลก็ควรไม่อนุญาต

5. คำแนะนำใดๆของทนายความหรือผู้เชี่ยวชาญหรือคนกลางสำหรับความเห็นเกี่ยวกับข้อตกลงประนีประนอมยอมความในประเด็นแห่งคดี

6. ลักษณะข้อเรียกร้องตามคำฟ้องและข้อต่อสู้ตามคำให้การ กล่าวคือพิจารณาแนวโน้มความเป็นไปได้ของคดีว่าใครจะเป็นผู้ชนะ ซึ่งหากมีแนวโน้มว่าโจทก์น่าจะชนะคดีแล้ว และผลประโยชน์ที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับจากการพิพากษาดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ เป็นธรรม เหมาะสม เพียงพอ และเชี่ยวชาญสมาชิกกลุ่มได้มากกว่าผลประโยชน์ที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับจากประนีประนอมยอมความ ศาลก็ควรให้สมาชิกกลุ่มเป็นผู้พิจารณาว่าจะเลือกทางใด

สำหรับบทบาทของศาลในการเจรจาประนีประนอมยอมความนั้น ศาลจะไม่มีหน้าที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการประนีประนอมยอมความ⁷⁹ แต่ศาลจะเริ่มมีบทบาทเมื่อได้ทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความเสร็จเรียบร้อยแล้ว โดยศาลจะมีหน้าที่พิจารณาเงื่อนไขในข้อตกลงดังกล่าว⁸⁰ เพื่อความเป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่มที่ไม่มีโอกาสปกป้องผลประโยชน์ของตน

อนึ่ง สัญญาที่กำหนดค่าตอบแทนทนายความตามอัตราส่วนเงินที่ได้รับ ซึ่งจะทำให้ทนายความได้รับค่าตอบแทนที่คิดคำนวณจากเงินหรือผลประโยชน์ที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องจริยธรรมของทนายความได้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวจะทำให้

⁷⁹ John J. Cound , Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, Civil Procedure, p.754.

⁸⁰ Ibid.

ทนายความมีส่วนได้เสียในคดีเพราะอาจถือว่าเป็นการนำเอาทรัพย์สินที่พิพาทในคดีมาแบ่งให้แก่ ทนายความซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในมูลคดี นอกจากนี้ อาจทำให้ทนายความมุ่งให้ความสำคัญเรื่อง ค่าตอบแทนที่เป็นเงินเป็นพิเศษ และไม่สนใจข้อดีต่อการเยียวยาทางอื่นที่มีใช้ตัวเงินซึ่งอาจมี ประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มมากกว่าผลประโยชน์ในเรื่องเงินทอง

4.1.2.7 การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด

การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนั้น แม้โดยหลักแล้ว ใน การดำเนินคดีแบบสามัญ กระบวนพิจารณาดังกล่าวจะเป็นสิทธิของคู่ความที่อาจจะยื่นข้อพิพาทให้ อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดได้⁸¹ อย่างไรก็ตาม สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว การ เสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนั้นมีผลกระทบต่อมีสิทธิและผลประโยชน์ของสมาชิก กลุ่ม แม้คู่ความจะมีสิทธิที่จะยื่นข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด แต่ก็จะต้องได้รับการอนุญาต จากศาลและเปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มได้แย้งคัดค้านเพื่อออกจากกลุ่มเสียก่อน⁸² ซึ่งอยู่ภายใต้ หลักการและแนวความคิดเดียวกันกับเรื่องการถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความดังที่กล่าว มาแล้วในข้างต้น

4.1.2.8 การควบคุมเรื่องค่าตอบแทนทนายความ

ในการทำคำพิพากษาคดีสามัญนั้น ศาลจะต้องกำหนดค่าทนายความให้ ด้วย ซึ่งจะกำหนดให้น้อยกว่าค่าทนายความที่ต้องจ่ายตามจริง และในความเป็นจริงตัวความก็ จะต้องจ่ายค่าทนายความให้ทนายความตามที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งก็ไม่ได้เกิดปัญหาใดเพราะการจ่ายค่า ทนายความนั้นเกิดจากการตกลงกันของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น การ ตกลงกำหนดเรื่องค่าทนายความนั้น นอกจากตัวโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มแล้ว คงเป็นเรื่องยากที่ ทนายความจะไปเจรจาเรื่องค่าตอบแทนทนายความกับตัวสมาชิกกลุ่ม เนื่องจากในการดำเนินคดี แบบกลุ่มนั้นบางครั้งไม่อาจรู้ได้ว่าสมาชิกกลุ่มคือใคร หรือแม้ว่าจะรู้ได้ แต่การเป็นสมาชิกกลุ่ม นั้นก็ไม่แน่นอนเนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มออกจากกลุ่มได้ในหลายกรณี ดังนั้น การตกลงเรื่องค่าทนายความระหว่างทนายความกับสมาชิกกลุ่มจึงเป็นไปได้ยากกว่ากรณีการตกลง ระหว่างทนายความกับตัวความหรือผู้แทนกลุ่ม อย่างไรก็ตาม การที่ทนายความดำเนินกระบวน

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210

⁸² ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการ ดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/30

พิจารณาแบบกลุ่มนั้นย่อมเป็นการกระทำเพื่อสมาชิกกลุ่ม ดังนี้จึงถือว่าสมาชิกกลุ่มได้รับประโยชน์จากการดำเนินการของนายความ สมาชิกกลุ่มจึงควรมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบเรื่องค่านายความด้วย

เมื่อการที่ถือว่านายความโจทก์ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม ดังนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงถือว่านายความก็ควรที่จะได้เงินรางวัลจากการแบ่งสรรปันส่วนจากเงินหรือกองทรัพย์สินในคดีที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบตามคำพิพากษาคด้วย ซึ่งกรณีนี้ก็อาจทำให้เกิดความแตกแยกจากกันระหว่างผลประโยชน์ของนายความกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม⁸³ กล่าวคือ การแบ่งเงินรางวัลให้แก่ทนายความมาก ก็จะมีผลทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่จะแบ่งให้แก่โจทก์และสมาชิกกลุ่มลดลง การแบ่งเงินกรณีนี้จึงเปรียบเสมือนการแบ่งเค้ก ซึ่งหากแบ่งให้ฝ่ายใดมากแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งก็ย่อมจะได้รับส่วนแบ่งน้อยลง ไม่มีทางที่จะทำให้ต่างฝ่ายต่างได้รับส่วนของตนเพิ่มขึ้น (Zero-Sum Game) ดังนี้การจัดสรรผลประโยชน์ดังกล่าวให้ลงตัวหรือเป็นธรรมกันนั้นจึงควรเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องให้ความเป็นธรรมในการดูแลเรื่องเงินรางวัลนายความด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีประเทศไทยแล้ว เนื่องจากร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้กำหนดให้จำเลยรับผิดชอบในหนี้ตามคำพิพากษารวมทั้งเงินรางวัลนายความด้วยในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดี⁸⁴ ดังนั้นปัญหาการแบ่งสรรปันส่วนระหว่างสมาชิกกลุ่มกับทนายความกลุ่มจึงอาจจะไม่เกิดขึ้น แต่กรณีนี้จะเป็นปัญหาการกำหนดเงินรางวัลนายความระหว่างทนายความกลุ่มและจำเลย กล่าวคือ หากศาลกำหนดเงินรางวัลดังกล่าวสูงเกินไป ก็อาจจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่จำเลยมากเกินไป หรือหากศาลกำหนดเงินรางวัลดังกล่าวต่ำเกินไป ก็คงจะไม่มีทนายรายใดที่จะเสนอตัวเข้ามาดำเนินคดีเพื่อสมาชิกกลุ่ม หรือหากแม้จะเข้ามาทำหน้าที่ ก็อาจจะได้ทนายความที่ขาดความรู้ความสามารถที่จะปกป้องดูแลผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้ หรือปัญหาการแบ่งสรรปันส่วนระหว่างสมาชิกกลุ่มกับทนายความกลุ่มอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่จำเลยมีทรัพย์สินจำนวนจำกัดซึ่งไม่พอที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษาและเงินรางวัลนายความซึ่งกรณีนี้ศาลก็จะต้องมีบทบาทในการกำหนดเงินรางวัลนายความอย่างเป็นธรรม

ศาลไม่อาจจะนำเอาวิธีการกำหนดค่าทนายความอย่างคดีสามัญมาใช้ได้ เนื่องจากกรณีคดีสามัญดังกล่าวนี้แม้ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้น้อยกว่าความจริง แต่ตัวความก็ต้องจ่ายค่าทนายความตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว

⁸³ In re Cendant Corp. PRIDES Litig, 243 F. 3d 722 (3d Cir 2001).

⁸⁴ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/37 วรรคแรก

ทนายความย่อมไม่อาจไปเรียกเก็บส่วนที่ขาดเหลือทั้งหมดจากโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มได้ เนื่องจากโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ได้เสียของกลุ่มทั้งหมด และไม่อาจไปเรียกค่าตอบแทนจำนวนที่แน่นอนจากสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้าไปร่วมตกลงเรื่องค่าทนายความด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะกำหนดค่าทนายความในลักษณะตามผลของคดี กล่าวคือ หากแพ้คดีก็จะไม่เก็บค่าทนายความแต่จะเรียกเก็บเฉพาะกรณีที่ชนะคดีเท่านั้น หรือที่เรียกว่า “Contingent Fee” ซึ่งการกำหนดค่าทนายความในลักษณะนี้อาจจะส่งเสริมการค้าความได้ เนื่องจากจะทำให้ตัวความเห็นว่า แม้แพ้คดี ตนเองก็ไม่ต้องเสียอะไร จึงเป็นการส่งเสริมการฟ้องร้องคดีแม้ว่าข้อเรียกร้องดังกล่าวจะ ไม่มีความชัดเจนก็ตาม แต่สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว หากมิให้มีการกำหนดค่าตอบแทนในลักษณะดังกล่าว ก็อาจจะทำให้โจทก์รับภาระในเรื่องของค่าใช้จ่ายจนเกินไปจนทำให้ไม่มีผู้เสียหายรายใดที่จะเข้ามาเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่ม และเหตุผลอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนให้กำหนดค่าตอบแทนในลักษณะดังกล่าว คือ เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นสมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้าร่วมตกลงในการกำหนดค่าทนายความด้วยตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ทนายความจึงไม่อาจจะกำหนดตกลงเรื่องค่าตอบแทนกันล่วงหน้าได้จำนวนอย่างแน่นอน

สำหรับประเทศไทยแล้ว การคิดค่าทนายความในลักษณะร้อยละหรืออัตราส่วนนั้นยอมให้ทำได้ หากเป็นการคิดจากทุนทรัพย์ที่เรียกร้องโดยจะต้องไม่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินของจำเลยที่จะต้องชำระตามคำพิพากษา มิฉะนั้นแล้วย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน* โดยค่าตอบแทนทนายความหรือเงินรางวัลทนายความในส่วนของการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ ร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดให้มีให้ถือว่าเป็นค่าฤชาธรรมเนียม⁸⁵ ตามความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 161 วรรคสอง⁸⁶ ดังนั้นเมื่อค่าทนายความหรือเงินรางวัลทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ใช่ค่าฤชาธรรมเนียม จึงไม่ใช่ค่าฤชาธรรมเนียมใช้แทนที่ฝ่ายแพ้คดีที่จะต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายชนะคดีตามประมวลกฎหมายวิธี

* ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2542

⁸⁵ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/37 วรรคท้าย

⁸⁶ ซึ่งกำหนดว่าถ้ามิได้ระบุค่าฤชาธรรมเนียมชนิดใดไว้โดยเฉพาะ ค่าฤชาธรรมเนียมนั้นให้หมายรวมถึง ค่าป่วยการพยาน ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมในการส่งเอกสารและบังคับคดี และค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆบรรดาที่กฎหมายบังคับให้เสีย

พิจารณาแห่งมาตรา 161 วรรคแรก แต่เป็นเงินที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบความกลุ่มตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรืองการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/37 วรรคแรก

วิธีการคำนวณค่าทนายความหรือเงินรางวัล ในต่างประเทศ ศาลได้มีวิธีการคำนวณค่าทนายความหรือเงินทนายความโดย 2 วิธี⁸⁶ คือ

1) วิธีการคำนวณแบบ Lodestar วิธีการนี้ศาลจะคำนวณโดยคิดจากระยะเวลาที่ทนายความรวมถึงผู้ช่วยทนายความหรือคณะทำงานที่เกี่ยวข้องแต่ละคนที่ดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่ม ใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ไม่เฉพาะเวลาที่ดำเนินคดีในชั้นศาลเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงระยะเวลาในการรวบรวมข้อเท็จจริง การค้นคว้าข้อกฎหมาย รวมถึงระยะเวลาต่างๆ ทั้งหมดที่ใช้ไปจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แล้วนำระยะเวลาทำงานดังกล่าวของแต่ละคนมาคูณด้วยอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพรายชั่วโมงของผู้ร่วมงานของแต่ละคน ซึ่งอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวสำหรับแต่ละคนจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ของทนายความผู้ช่วยทนายความหรือคณะทำงานที่เกี่ยวข้องแต่ละคน เมื่อกำหนดกันได้ผลรับดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นประกอบการคำนวณเพื่อเพิ่มหรือลดค่าทนายความหรือเงินรางวัลดังกล่าวดังเช่น⁸⁷

(1) เวลาและแรงงานที่ใช้ในการทำงาน (Time and Labor Required)

(2) ความใหม่และความยุ่งยากในปัญหาของคดี (Novelty and Difficulty of the Request)

(3) ความชำนาญที่จำเป็นในการทำหน้าที่ของทนายความ (Skill Requisite to Perform the Legal Service Properly)

(4) ข้อขัดข้องในเรื่องของทนายความที่รับทำคดีนี้พร้อมกับทำคดีอื่นด้วย (Preclusion of Other Employment by the Attorney Due to Acceptance of the Case)

⁸⁶วิชย์ อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 137-143.

⁸⁷ Johnson v. Georgia Highway Express, Inc., 488 F.2d 714, 717-719 (5th Cir. 1974)

- (5) ค่าธรรมเนียมวิชาชีพตามปกติประเพณี (Customary Fee)
- (6) ค่าตอบแทนประเภทที่กำหนดแน่นอนหรือประเภทที่จ่ายเมื่อ
ขณะคดีเท่านั้น (Whether the Fee is Fixed or Contingent)
- (7) ข้อจำกัดด้านเวลาที่เกิดจากตัวความหรือสภาพแวดล้อม
ภายนอก (Time Limitation Imposed by the Client or the Circumstances)
- (8) จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทและผลคดีที่ได้รับ (Amount
Involved and the Results Obtained)
- (9) ประสบการณ์ ชื่อเสียงและความสามารถของทนายความ
(Experience, Reputation and Ability of the Attorneys)
- (10) “ความเป็นที่พึงปรารถนาหรือไม่พึงปรารถนา” ของคดี
 (“Undesirability” of the Case)
- (11) ลักษณะความสัมพันธ์และระยะความสัมพันธ์ทางวิชาชีพ
ระหว่างทนายความกับตัวความ (Nature and Length of the Professional Relationship with the
Client)
- (12) เงินรางวัลทนายความที่ศาลกำหนดให้ในคดีที่มีลักษณะ
คล้ายคลึงกัน (Award in Similar Cases)

จากหลักเกณฑ์การคำนวณดังกล่าวสามารถสรุปเป็นสมการได้ดังนี้ คือ

$$F = [(X1*Y1)+(X2*Y2)+(X3*Y3)+...] * Z^*$$

* F = ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทนายความ

X = จำนวนชั่วโมงการทำงานของทนายความ ผู้ช่วยทนายความ หรือคณะทำงานแต่ละคน
(X1คือจำนวนชั่วโมงของทนายความ ผู้ช่วยทนายความ หรือคณะทำงานคนแรก X2 คือจำนวน
ชั่วโมงของทนายความ ผู้ช่วยทนายความ หรือคณะทำงานคนที่สอง)

วิธีการคำนวณแบบ Lodestar นี้ มีข้อดีในแง่ของกระบวนการและขั้นตอนการคำนวณที่ชัดเจนและสามารถตรวจสอบได้ ไม่แปรผันไปตามอำเภอใจของผู้คำนวณ อย่างไรก็ตามการคำนวณวิธีนี้อาจมีข้อด้อย เนื่องจากมีรายละเอียดของการคำนวณค่อนข้างมากซึ่งจะต้องอาศัยการตรวจเอกสารจำนวนมากในการคำนวณหาระยะเวลาชั่วโมงการทำงานและค่าตอบแทนวิชาชีพของทนายความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงอาจทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายรวมถึงกำลังคน นอกจากนี้ในคดีที่มีค่าขอหลักไม่ใช่ค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกอันอาจคำนวณเป็นราคารเงินได้นั้น จะไม่มีเงินหรือกองทรัพย์สินของจำเลย หรือมีไม่พอที่จะเหมาะสมมาคำนวณรางวัลค่าทนายความโดยใช้วิธีดังกล่าว

2) วิธีการคำนวณแบบอัตราร้อยละของกองทุน (Percentage of the Fund(POF)) วิธีการนี้ศาลจะคำนวณ โดยคิดจากอัตราร้อยละของจำนวนเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มจะได้รับจากจำเลยตามคำพิพากษา ซึ่งจำนวนเงินที่มาคำนวณนี้หมายความรวมถึง ค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นที่มีใช้ตัวเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มจะได้รับด้วย เช่น คุ้มครองส่วนลดพิเศษสำหรับที่จะนำไปซื้อสินค้าของจำเลยในครั้งต่อไป

สำหรับการคำนวณเงินรางวัลทนายความโดยวิธีนี้นั้น ศาลจะกำหนดให้แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี แต่อัตราโดยเฉลี่ยจะอยู่ระหว่างที่ร้อยละ 25 ถึงร้อยละ 30 ของจำนวนเงินที่จะได้รับทั้งหมด ซึ่งก็มีหลายศาลที่กำหนดให้ในอัตราร้อยละ 25 โดยจะเพิ่มหรือลดเงินรางวัลทนายความตามพฤติการณ์และความเหมาะสมของคดี⁸⁸ ซึ่งในคดี Paul, Johnson, Alston & Hunt v. Graulty⁸⁹ ได้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ดังนี้

(1) ขนาดของกองทุนหรือกองทรัพย์สินหรือจำนวนเงินที่ได้รับจากฝ่ายจำเลย (Size of the Fund Created)

Y = อัตราค่าตอบแทนวิชาชีพของทนายความ ผู้ช่วยทนายความ หรือคณะทำงานแต่ละคน (Y1คืออัตราค่าตอบแทนวิชาชีพของทนายความ ผู้ช่วยทนายความ หรือคณะทำงานคนแรก Y2 คืออัตราค่าตอบแทนวิชาชีพของทนายความ ผู้ช่วยทนายความ หรือคณะทำงานคนที่สอง)

Z = จำนวนคนสำหรับการปรับเพิ่มหรือลดของศาล

⁸⁸ Federal Judicial Center, Manual for Complex Litigation Third (1995), at p. 189.

⁸⁹ 886 F. 2d 268 (9th Cir. 1989).

- (2) จำนวนผู้ที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากกองทุนหรือกองทุนทรัสต์สินหรือจำนวนเงินนั้น (Number of Persons Benefited)
- (3) การมีข้อคัดค้านหรือปราศจากการคัดค้านของสมาชิกกลุ่มเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือข้อกำหนดการประนีประนอมยอมความหรือจำนวนเงินรางวัลหรือค่าตอบแทนที่ทนายความร้องขอ (the Presence or Absence of Substantial Objections by Members of the Class to the Settlement Terms and/or Fee Requested by Counsel)
- (4) ทักษะและศักยภาพของทนายความที่เกี่ยวข้อง (Skill and Efficiency of the Attorneys Involved)
- (5) ความยุ่งยากและระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดี (Complexity and Duration of the Litigation)
- (6) ความเสี่ยงอันเกิดจากการไม่ได้รับค่าตอบแทน (Risk of Nonpayment)
- (7) ระยะเวลาที่ทนายความอุทิศให้แก่คดี (Amount of Time Devoted to the Case by Plaintiffs' Counsel)
- (8) เงินรางวัลทนายความที่ศาลกำหนดไว้ในคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน (Awards in Similar Cases)

จากหลักเกณฑ์การคำนวณดังกล่าวสามารถสรุปเป็นสมการได้ดังนี้ คือ

$$F = A * P / 100^*$$

การคำนวณหาเงินรางวัลทนายความโดยวิธีนี้นั้นมีข้อดีตรงที่สามารถคำนวณได้ง่าย ในกรณีที่สามารถรู้จำนวนกองทุนหรือกองทุนทรัสต์สินหรือจำนวนเงินที่ได้รับจากฝ่าย

* F = ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทนายความ

A = จำนวนหรือขนาดของกองทุน กองทรัสต์สิน หรือจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับจากจำเลย

P = อัตราร้อยละของกองทุน กองทรัสต์สิน หรือจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับ

จำนวน เช่น ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ประนีประนอมยอมความ ศาลก็สามารถที่จะรู้จำนวนกองทุนหรือกองทุนพันธบัตรหรือจำนวนเงินที่ได้รับจากฝ่ายจำเลยได้ จึงสามารถที่จะคำนวณหาเงินรางวัลตามความโดยวิธีนี้ได้ทันทีซึ่งต่างจากวิธีแบบ Lodestar ซึ่งศาลจะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเอกสารและพยานอื่นๆ ประกอบ นอกจากนี้แล้ววิธีการดังกล่าวยังเอื้ออำนวยต่อบุคคลหรือประนีประนอมยอมความโดยเร็ว เนื่องจากการคำนวณเงินรางวัลโดยวิธีนี้จะไม่นำเอาปัจจัยเรื่องเวลาประกอบการพิจารณาเพื่อที่จะเพิ่มค่าทนายความ จึงส่งผลให้ทนายความไม่ประวิงเวลาเพื่อที่ตนจะได้ค่าทนายความเพิ่ม ต่างจากวิธีแบบ Lodestar ซึ่งจะนำเอาปัจจัยเรื่องเวลาประกอบการพิจารณาเพื่อที่จะเพิ่มค่าทนายความ

อย่างไรก็ตาม การคำนวณเงินรางวัลทนายความโดยวิธีนี้ก็ยังมีข้อด้อยคือ หากเป็นกรณีที่มีกองทุนหรือกองทุนพันธบัตรหรือจำนวนเงินที่ได้รับจากฝ่ายจำเลยจำนวนมาก ก็จะทำให้ทนายความได้รับเงินรางวัลค่าทนายความเกินควร กรณีนี้ศาลจึงจำเป็นต้องลดอัตราส่วนร้อยละให้เหลือในอัตราที่พอควร โดยบางครั้งศาลก็อาจใช้วิธีคำนวณแบบอัตราร้อยละในลักษณะถอยหลัง กล่าวคือ ยิ่งจำนวนกองทุนหรือกองทุนพันธบัตรหรือจำนวนเงินที่ได้รับจากฝ่ายจำเลยมีมากเพียงใด อัตราร้อยละที่จะนำมาคำนวณนี้ก็ลดลงตามลำดับซึ่งมีลักษณะตรงกันข้ามกับวิธีการคำนวณภายในอัตราก้าวหน้า นอกจากนี้วิธีการดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในกรณีที่จำเลยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนประการอื่นนอกจากเงินซึ่งมีราคาอาจคำนวณได้ เช่น การให้กูบองดั่งที่กล่าวมาแล้วในช่วงต้น ซึ่งจะนำมูลค่าของกูบองนี้มาคำนวณด้วย และในบางครั้งมูลค่ากูบองก็สูงกว่ามูลค่าเงินที่จะได้รับ แต่เมื่อคำนวณเฉพาะยอดเงินที่สมาชิกกลุ่มได้รับนั้นอาจจะชดเชยหรือเยียวยาสมาชิกกลุ่มไม่เพียงพอ ซึ่งในทางตรงกันข้าม ทนายความจะได้รับเงินรางวัลอย่างเต็มที่โดยคำนวณจากเงินและมูลค่ากูบองที่สมาชิกกลุ่มได้รับ เช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่ม และก่อให้เกิดปัญหาการหาทางประนีประนอมยอมความกันเพื่อประโยชน์เฉพาะตัวคู่ความและทนายความ และปัญหาเกี่ยวกับการคำนวณเงินโดยวิธีนี้ยังพบในกรณีในคดีที่มีค่าขอหลักไม่ใช่ค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกอันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้นั้น จะไม่มีเงินหรือกองทุนพันธบัตรของจำเลยหรือมีไม่เพียงพอที่จะมาตอบแทนการทำงานของทนายความที่ใช้แรงงานและสติปัญญาในการดูแลและปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่ม

ในการคำนวณเงินรางวัลทนายความแบบ POF นี้ ยังมีวิธีการตรวจสอบความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทนายความและสมาชิกกลุ่มโดยการใช้วิธี Lodestar Cross-Check ซึ่งศาลจะทดลองคำนวณด้วยวิธี Lodestar เพื่อเปรียบเทียบกับคำนวณด้วยวิธี POF ว่ามีความแตกต่างกันเล็กน้อยหรือไม่ หากแตกต่างกันเล็กน้อย ก็สันนิษฐานว่า เงินรางวัลทนายความที่

คำนวณด้วยวิธี POF มีความเหมาะสมแล้ว แต่หากมีข้อแตกต่างกันมาก ศาลก็จำเป็นที่จะต้อง ทบทวนอีกครั้งว่ามีปัจจัยใดบ้างที่เหมาะสมที่จะเพิ่มหรือลดอย่างไร

สำหรับประเทศไทยแล้ว ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/37 วรรคแรกประกอบ วรรคสองนั้นกำหนดให้คำนวณเงินรางวัลทนายความโดยคำนึงถึงความยากง่ายของคดีประกอบกับ ระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่เสียไป โดยให้คำนวณเป็นร้อยละของจำนวนเงินตามคำพิพากษาแต่จะต้องไม่เกินร้อยละสามสิบ ดังนั้น การคำนวณเงินรางวัลทนายความของประเทศไทยจึงมีลักษณะผสมกันระหว่างวิธี Lodestar กับวิธี POF

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การกำหนดค่าทนายความหรือเงินรางวัลในการ ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น มีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากการดำเนินคดีอย่างสามัญ ทั้งยังมี รายละเอียดของข้อมูลที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจกำหนดให้ทนายความยื่นคำร้อง แสดงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องและจำนวนเงินที่ตนเองประสงค์จะได้รับ⁹⁰ โดยศาลก็ต้องเปิด โอกาสให้คู่ความฝ่ายใดรวมทั้งสมาชิกกลุ่มมีสิทธิที่จะคัดค้านโต้แย้งเรื่องดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลมีข้อมูลประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งหากจำเป็น ศาลก็สามารถเรียกพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าทนายความหรือเงินรางวัล⁹¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยื่นคำร้องและข้อ โต้แย้งคัดค้านที่ทำขึ้นก่อนเวลาสมควรที่ศาลจะมีคำพิพากษา ก็จะทำให้ศาลสามารถที่จะพิจารณา ประกอบดุลพินิจของศาลก่อนที่จะกำหนดเรื่องเงินรางวัลในคำพิพากษาได้* นอกจากนี้ยังมี ประโยชน์แก่ศาลสูงที่จะมีข้อมูลในสำนวนในการประกอบการตัดสินใจเพื่อความเหมาะสมและ เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

⁹⁰ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการ ดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/37 วรรคแรกตอนท้าย

⁹¹ Manual for Complex Litigation Third, p. 200.

* การกำหนดเรื่องเงินรางวัลนี้ ศาลชั้นต้นควรที่เขียนเหตุผลประกอบในการกำหนดเงิน รางวัลทนายความในคำพิพากษาคด้วย เพื่อให้ศาลสูงได้มีโอกาสรับทราบแนวทางการใช้ดุลพินิจ ของศาลชั้นต้น และให้คู่ความหรือสมาชิกกลุ่มมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจที่จะอุทธรณ์

4.1.3 การทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่ม

ไม่ว่าจะเป็นในกรณีการดำเนินคดีอย่างสามัญหรือการดำเนินคดีแบบกลุ่มการทำคำพิพากษานั้นเป็นภารกิจหลักของศาลที่จะต้องดำเนินการภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีอยู่ในคดี เมื่อศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบแล้ว หากเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยกระทำการหรือห้ามจำเลยมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้ศาลพิพากษาแสดงสิทธิของกลุ่ม กรณีนี้ก็ไม่น่าจะมีปัญหาในการบังคับคดีว่าจะครอบคลุมรวมไปถึงสมาชิกกลุ่มหรือไม่ เนื่องจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้กระทำการหรือห้ามจำเลยกระทำการหรือแสดงสิทธิของสมาชิกกลุ่มตามคำพิพากษาก็ย่อมมีผลถึงสมาชิกกลุ่มทั้งหมดด้วยในตัว แต่หากเป็นกรณีมีคำขอให้ให้จำเลยต้องชำระค่าเสียหายด้วย ก็จะมีปัญหาเรื่องการกำหนดค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนว่าถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่

สำหรับร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นกำหนดว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีในหนี้เงินแล้ว ให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยสมาชิกกลุ่มจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดในคำบอกกล่าวและประกาศ⁹² ซึ่งหากเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งให้ยกคำขอรับชำระหนี้หรืออนุญาตให้ชำระหนี้เต็มจำนวนหรือบางส่วน สมาชิกกลุ่มก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังศาลฎีกาได้⁹³ ซึ่งกระบวนการพิจารณาในส่วนนี้นั้นผู้เขียนก็เห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลฎีกาที่จะกำหนดค่าเสียหายให้เป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่ม*

การกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายนั้น ศาลไทยอาจนำหลักเกณฑ์และวิธีการการกำหนดค่าเสียหายของศาลสหรัฐอเมริกาประยุกต์ใช้ได้ 2 วิธีดังต่อไปนี้

⁹² ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/39 วรรคสอง

⁹³ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/42

* ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในศาลสูงนั้น ศาลสูงสามารถสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติมใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 243(3)(ข)

1) การพิสูจน์สิทธิรายบุคคล(Individual Trail) คือ วิธีการที่สมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะต้องแสดงตนและนำพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์สิทธิและจำนวนค่าเสียหายที่ตนมีสิทธิจะได้รับจากจำเลย⁹⁴

วิธีการนี้เป็นวิธีการดั้งเดิมโดยศาลจะใช้วิธีการนี้ก็ต่อเมื่อ

- (ก) กลุ่มมีสมาชิกไม่มากเกินไปและสามารถจัดการให้ได้(manageable)
- (ข) การพิสูจน์ค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มต้องไม่ใช้เวลานานเกินไป
- (ค) ต้องรู้ว่าบุคคลใดเป็นสมาชิกกลุ่มได้อย่างชัดเจน
- (ง) หลักฐานของจำเลยหรือโจทก์ที่จะใช้ในการพิสูจน์ค่าเสียหายยังคงมี

อยู่

วิธีนี้จะไม่แตกต่างอะไรกับวิธีการพิสูจน์ค่าเสียหายในกรณีคดีสามัญซึ่งจะต้องแยกวินิจฉัยเป็นรายๆไป แต่จะมีข้อดีที่ต้องใช้บุคลากร เวลาและทรัพยากรรวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆจำนวนมาก ซึ่งสุดท้ายก็ไม่มีหลักประกันที่จะรับรองได้อย่างแน่นอนว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม เนื่องจากการพิสูจน์สิทธิของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายนั้นขึ้นอยู่กับความสามารถของสมาชิกกลุ่มรายนั้นและทนายความที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นได้ ซึ่งสมาชิกกลุ่มรวมทั้งทนายความแต่ละคนก็มีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามการพิสูจน์ค่าเสียหายโดยวิธีนี้ก็ยังมีข้อดีทางด้านของสมาชิกกลุ่ม คือ การที่กำหนดค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทนายความโดยขึ้นอยู่กับอัตราจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับจากจำเลยนั้น* ก็อาจเป็นแรงจูงใจให้ทนายความของสมาชิกกลุ่มขวนขวายที่พิสูจน์สิทธิของสมาชิกกลุ่มให้ได้รับค่าเสียหายมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

⁹⁴ Natalie A. Dejarlais, "The Consumer Trust Fund: A Cy Press Solution to Undistributed Funds in Consumer Class Action", *Hastings Law Journal*, 38 (1999): 729, 736.

* การกำหนดค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทนายความที่คิดเป็นร้อยละจากจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระตามคำพิพากษานั้น ศาลอาจจะต้องรอกำหนดเมื่อศาลได้ทราบจำนวนค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มที่จะได้รับจากจำเลยในจำนวนที่แน่นอนก่อน เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจว่าจะกำหนดค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทนายความในอัตราร้อยละเท่าใดจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรม

วิธีการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวนี้ บางครั้งศาลสหรัฐอเมริกาอาจจะตั้ง “Special Master” ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหายแทนก็ได้ตามที่ Federal Rule of Civil Procedure Section 53 ได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งโดยหลักการตั้ง Special Master นี้จะต้องขึ้นในกรณีคดีที่ต้องใช้คณะลูกขุนพิจารณา อย่างไรก็ตามในคดีที่ไม่ได้ใช้คณะลูกขุนพิจารณานั้น อาจจะมีการตั้ง Special Master ในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น กรณีที่ความรับผิดชอบและการคำนวณค่าเสียหายมีความยุ่งยาก⁹⁵ โดยในการแต่งตั้ง Special Master นี้ศาลอาจจะสอบถามความสมัครใจของกลุ่มความประกอบด้วยและอาจจะให้คู่ความมีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็น Special Master ก็ได้

วิธีการกำหนดค่าเสียหายนั้น Special Master จะคำนวณค่าเสียหายโดยอาจใช้เอกสารพยานหลักฐานของจำเลยมาช่วยในการกำหนดว่าใครเป็นสมาชิกกลุ่มผู้ได้รับความเสียหายบ้าง แต่ถ้าเอกสารพยานหลักฐานของจำเลยไม่มี ก็จะคำนวณค่าเสียหายโดยให้สมาชิกกลุ่มมาแสดงตัวและพิสูจน์ความเสียหายของตนเอง ซึ่งมีขั้นตอนดังนี้

1. Notices แจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบว่าสิทธิได้รับค่าเสียหาย
2. Submission of Proof of Claim ให้สมาชิกกลุ่มยื่นเอกสารหลักฐานว่าเสียหายอย่างไร เท่าใด
3. Verification of Claim ให้สมาชิกกลุ่มพิสูจน์ค่าเสียหายต่อเจ้าหน้าที่
4. Actual Distribution of Damages การแบ่งค่าเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่มตามที่ได้รับการจัดแบ่ง โดยในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการคำนวณและแบ่งค่าเสียหายนั้น ศาลจะกำหนดวิธีการจัดเก็บค่าเสียหายด้วยตนเอง

สำหรับกรณีของประเทศไทยแล้ว การที่ศาลจะใช้วิธีการพิสูจน์สิทธิรายบุคคลโดยการตั้ง Special Master ตามประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย มาตรา 222/17(1) ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อให้คดีเสร็จไปทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้นศาลอาจเสนอแนะให้คู่ความตั้งบุคคลภายนอกเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหายนอกเหนือจากการตั้งอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 ถึงมาตรา 222 ได้ ซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการที่คู่ความร้องขอให้ศาล

⁹⁵ Federal Rule of Civil Procedure Section 53

ตั้งบุคคลที่มาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องการกำหนดค่าเสียหายดังเช่นการตั้ง Special Master อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของประเทศไทยแล้ว คู่ความมักจะไม่ค่อยใช้สิทธิตามบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ซึ่งอาจเกิดจากปัญหาหลายอย่าง เช่น การที่คู่ความขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องอนุญาโตตุลาการ หรือการขาดบุคลากรที่เป็นที่ยอมรับที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะเป็นประโยชน์แก่คู่ความและสมาชิกกลุ่มเป็นอย่างมาก เนื่องจากในการวินิจฉัยปัญหาในบางประเด็นนั้น อนุญาโตตุลาการจะมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่า ศาลจึงควรมีบทบาทชี้หรือเสนอแนะทางเลือกให้แก่คู่ความให้เข้าใจถึงการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอนุญาโตตุลาการมากขึ้น

2) การพิสูจน์สิทธิโดยรวม (Aggregation) คือ การพิสูจน์ความเสียหายที่สมาชิกกลุ่มได้รับโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานของคดีทั้งหมดโดยรวม ซึ่งเป็นวิธีการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่โดยสภาพของคดีแล้วไม่สะดวกที่จะดำเนินคดีแยกกันเป็นรายๆ ได้ จึงควรรวมการดำเนินคดีเข้าด้วยกันแล้วให้บุคคลหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีแทน สำหรับมาตรฐานในการพิสูจน์สิทธิโดยรวมนั้น โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหาย โดยมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างเพียงพอและต้องทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยอย่างเป็นธรรม⁹⁶

ตัวอย่างของพยานหลักฐานที่โจทก์อาจใช้ในการพิสูจน์สิทธิโดยรวม เช่น บัญชีที่ใช้ในการประกอบธุรกิจของจำเลยที่สร้างขึ้นเอง ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่าการที่จะให้สมาชิกกลุ่มจะนำพยานหลักฐานของตนเองมาพิสูจน์ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นเอกสารที่จำเลยทำขึ้นเองทั้งยังทำขึ้นเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจของจำเลยเป็นการปกติ จึงไม่มีเหตุผลที่จำเลยจะทำให้เป็นเท็จ และหากจำเลยทำธุรกรรมจำนวนมากๆ โอกาสที่จะทำให้เป็นเท็จก็ยิ่งยากขึ้นเพราะจะต้องทำข้อมูลทุกอย่างให้สัมพันธ์กัน มิฉะนั้นแล้วผู้ตรวจสอบบัญชีก็ย่อมตรวจพบข้อพิรุณได้ง่าย และจากตัวอย่างดังกล่าวก็สามารถนำบัญชีดังกล่าวมาคำนวณเพื่อพิสูจน์ค่าเสียหายโดยรวมได้ดังนี้ เช่น กรณีการจำหน่ายสินค้าที่ค้ากำไรเกินควรซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค สามารถคำนวณได้จากบัญชีสินค้าของจำเลยโดยนำจำนวนสินค้าที่จำเลยจำหน่ายได้คูณกับจำนวนราคาสินค้าที่จำเลยจำหน่ายเกินราคาตลาด ผลลัพธ์ก็จะได้จำนวนค่าเสียหายโดยรวมที่จำเลยจะต้องชำระ แล้วก็นำมาถัวเฉลี่ยกับจำนวนสมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้านั้นๆ ก็จะได้ค่าเสียหายของสมาชิกแต่ละคนที่จะได้รับ โดยเฉลี่ย

⁹⁶ Newbert B. Newberg, "Newberg on Class Action" (3d ed.), p 509.

วิธีการพิสูจน์ค่าเสียหายโดยรวมนี้เหมาะสมกับคดีประเภทที่สามารถคำนวณค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน ดังตัวอย่างในคดีของ *Van Gemert v. Boeing Co.*⁹⁷ โจทก์เป็นหนึ่งในผู้ถือหุ้นผู้แปลงสภาพฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ออกหุ้นผู้แปลงสภาพว่าเปิดเผยข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนทำให้ผู้ถือหุ้นผู้แปลงสภาพดังกล่าวไม่ได้ใช้สิทธิแปลงสภาพหุ้นผู้ ศาลในคดีนี้ได้คำนวณค่าเสียหายโดยรวมด้วยการนำจำนวนหุ้นผู้ที่ไม่ได้แปลงสภาพทั้งหมดมาคูณด้วยผลต่างระหว่างราคาที่แปลงสภาพแล้วกับมูลค่าหุ้นในวันที่สมาชิกกลุ่มควรที่จะมีสิทธิได้รับการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอ ผลลัพธ์ที่ได้คือจำนวนค่าเสียหายทั้งหมดสำหรับสมาชิกกลุ่มที่จำเลยจะต้องชำระ หรือในคดี *Roper v. Conserve, Inc.*⁹⁸ ซึ่งโจทก์และสมาชิกกลุ่มเป็นผู้ถือบัตรเครดิตของจำเลย ได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเนื่องจากจำเลยคิดดอกเบี้ยสูงเกินกำหนด ศาลได้คำนวณค่าเสียหายโดยนำจำนวนต้นเงินทั้งหมดที่ปรากฏในระบบบัญชีของจำเลยไปคูณด้วยส่วนต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินกำหนด ผลลัพธ์ก็จะเป็นค่าเสียหายจำนวนทั้งหมดที่จำเลยจะต้องชำระ

สำหรับการนำเอาวิธีการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวมาใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะการพิสูจน์สิทธิรายบุคคลนั้น น่าจะเหมาะสมกับคดีละเมิดซึ่งมีความเสียหายจำนวนสูงและมีสมาชิกกลุ่มจำนวนไม่มากเกินไป เช่น คดีละเมิดเครื่องบินตกหรือรถโดยสารประสบอุบัติเหตุ เนื่องจากวิธีการนี้สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายได้อย่างแม่นยำใกล้เคียงกับความเป็นจริง ทั้งคู่ค่าแก่การที่จะให้สมาชิกกลุ่มพิสูจน์ความเสียหายเป็นรายบุคคล เนื่องจากมีความเสียหายจำนวนมากทั้งยังมีจำนวนสมาชิกกลุ่มไม่มากเกินไป ส่วนการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะการพิสูจน์สิทธิโดยรวมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมกับคดีที่ผู้เสียหายแต่ละคนได้รับความเสียหายจำนวนเล็กน้อยและมีจำนวนผู้เสียหายมาก เช่น คดีเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพราะคดีประเภทนี้นั้นไม่เหมาะสมที่จะให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนมาพิสูจน์ความเสียหายซึ่งจะเป็นการเสียค่าใช้จ่ายไม่คุ้มทุน และเสียเวลาที่จะให้สมาชิกกลุ่มที่มีจำนวนมากนั้นมาพิสูจน์ความเสียหายเป็นรายบุคคล ศาลจึงควรที่จะกำหนดค่าเสียหายในลักษณะการพิสูจน์โดยรวมเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและความสะดวกในการกำหนดค่าเสียหาย

⁹⁷ *Van Gemert v. Boeing Co.*, 553 F.2d 812 (2d Cir. 1977).

⁹⁸ *Roper v. Conserve, Inc.*, 578 F.2d 1106(5th Cir. 1978).

นอกจากนี้ในการกำหนดค่าเสียหายที่จำเลยจะต้องชำระนั้น ศาลสหรัฐอเมริกายังได้มีแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายไว้เป็น 2 แนว คือ⁹⁹

1) การชดเชยความเสียหายที่สมาชิกกลุ่มแต่ละคนได้รับ (Individual Losses Suffered) โดยแนวนี้โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละคนได้รับความเสียหายเท่าใด และเมื่อรวมจำนวนค่าเสียหายทั้งหมดแล้ว จำเลยจะต้องจ่ายให้แก่สมาชิกกลุ่มเท่าใด แนวความคิดนี้จะมีปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสมาชิกกลุ่มแต่ละคน เพราะคงเป็นการยากลำบากที่จะพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริงของแต่ละคนได้อย่างถูกต้อง

2) การให้จำเลยชดเชยเงินซึ่งถือว่าเป็นลามมิควรได้อันเกิดจากการที่จำเลยได้รับ เพราะการกระทำที่มีขอบของตน (Restitution for Unjust Enrichment) แนวความคิดนี้มุ่งเน้นไปในเรื่องผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบซึ่งจำเลยได้รับมา ซึ่งจำเลยจะต้องคืนผลประโยชน์ส่วนนี้ให้แก่สมาชิกกลุ่มโดยไม่ต้องพิจารณาว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละคนได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด แนวความคิดวิธีนี้ค่อนข้างที่จะสะดวกในการพิสูจน์ความเสียหายมากกว่าแนวความคิดแรก เนื่องจากพยานหลักฐานของจำเลยนั้นย่อมสามารถที่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างดี¹⁰⁰ ทั้งกรณีดังกล่าวผู้เขียนยังเห็นว่าแนวความคิดนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากโดยหลักของการดำเนินคดีอย่างสามัญนั้นจะต้องมีการคำนวณความเสียหายแยกกันเป็นรายบุคคลแล้ว เมื่อหากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วก็ควรใช้วิธีการคำนวณค่าเสียหายที่สะดวกให้สอดคล้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มิใช่เลือกใช้วิธีคำนวณอย่างคดีสามัญอีก และเพื่อมิให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนแบกรับภาระการพิสูจน์ความเสียหายของตนมากเกินไปเมื่อเทียบกับจำนวนทุนทรัพย์ที่มีเพียงเล็กน้อย

สำหรับกรณีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยนั้น ในคดีละเมิดนั้นศาลไทยจะกำหนดค่าเสียหายให้ตามความเป็นจริงที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งแม้หากผู้เสียหายไม่อาจจะพิสูจน์จำนวนความเสียหายที่ตนได้รับได้ แต่ศาลก็ยังมีดุลพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง¹⁰¹ ส่วนกรณีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ นั้น ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้เท่านั้น แต่จะให้ค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือควรคาดเห็น

⁹⁹ Newbert B. Newberg, "Newberg on Class Action" (3d ed.).

¹⁰⁰ *Bebchick v. Public Utilities Commission*, 318 F. 2d 187 (D.C. Cir. 1963).

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรคแรก

พฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว¹⁰² ซึ่งทั้งหมดนี้ศาลไทยจะไม่กำหนดค่าเสียหายในลักษณะเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ดังนั้นหากศาลไทยจะนำเอาหลักการการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะของการให้จำเลยชดเชยเงินซึ่งถือว่าเป็นลาภมิควรได้อันเกิดจากการที่จำเลยได้รับเพราะการกระทำที่มีชอบของตน (Restitution for Unjust Enrichment) ศาลไทยก็จะต้องคำนึงถึงด้วยว่าการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้จะต้องไม่เป็นการกำหนดค่าเสียหายเกินความเป็นจริงหรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำเลยด้วย ดังนั้นหากศาลเห็นว่าส่วนที่ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ของจำเลยนี้สูงเกินส่วนความเป็นจริงที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับหรือเป็นการลงโทษจำเลยจนเกินไป ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจลดลงมาให้เหมาะสมและเป็นธรรมแก่จำเลยด้วย

4.1.4 การอุทธรณ์และการดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลสูง

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นมาตรการในการให้สิทธิแก่คู่ความที่จะโต้แย้งคัดค้านคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลล่างตามหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี ซึ่งการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้อุทธรณ์หรือไม่นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งมีปัญหาเรื่องการใช้ดุลพินิจรวมอยู่ด้วย นอกจากนี้แล้วศาลควรพิจารณาถึงผลลัพธ์ของการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ เพราะหากศาลอนุญาตให้คู่ความอุทธรณ์แล้ว ในแง่ของการให้สิทธิคู่ความที่จะโต้แย้งคัดค้านแล้ว ก็ย่อมเป็นสิ่งเหมาะสมที่ควรที่จะเปิดโอกาส แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากพฤติการณ์ของคดีแล้ว อาจเห็นได้ว่าเป็นการประวิงคดีเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความอีกฝ่าย ทั้งการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ไม่น่าจะมีเหตุอันสมควรทั้งในแง่ตัวเนื้ออุทธรณ์และพฤติการณ์ของคดี และก็ไม่ก่อเกิดประโยชน์อะไร กลับจะกลายทำให้คดีกรงศาลสูงมากขึ้น ศาลก็ย่อมมีอำนาจที่จะไม่รับอุทธรณ์ได้โดยมีเหตุอันชอบธรรมตามกฎหมายได้

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น เป็นบทบัญญัติพิเศษที่ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาโดยตรง¹⁰³ โดยราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์ ให้ถือราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์ เฉพาะระหว่างโจทก์กับจำเลยเท่านั้น¹⁰⁴ นอกจากนี้แล้ว ผู้ที่มีสิทธิการอุทธรณ์มีแต่เฉพาะคู่ความคือ

¹⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222

¹⁰³ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/45

¹⁰⁴ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/47 วรรคแรก

โจทก์ จำเลย หรือทนายความเท่านั้น แต่สมาชิกกลุ่มไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ เว้นแต่จะเป็นคำสั่งของศาลที่เกี่ยวข้องกับการคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 222/42¹⁰⁵ ดังนั้นสมาชิกกลุ่มจึงถูกจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง แต่จะต้องใช้สิทธิดังกล่าว โดยผ่านทางโจทก์หรือผู้แทนกลุ่ม ซึ่งในบางกรณีมีเรื่องผลประโยชน์ระหว่างโจทก์กับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มบางส่วนเกิดการทับซ้อนหรือขัดผลประโยชน์กัน หรือผลประโยชน์ของโจทก์สวนทางกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มบางส่วน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นได้มาก ในส่วนของการประนีประนอมยอมความ เช่น การที่โจทก์และจำเลยทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความที่เอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือทนายความแต่มีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของสมาชิกกลุ่มบางส่วน ดังนั้นกฎหมายก็ควรให้โอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สมาชิกดังกล่าวมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้แทนกลุ่มซึ่งเป็นตัวแทนของสมาชิกกลุ่มเข้ามาดูแลจัดการผลประโยชน์ให้ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกรวดเร็วประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ดังนั้นการที่จะให้สมาชิกกลุ่มคนหนึ่งคนใดมีอิสระที่จะดำเนินคดีได้เองโดยไม่ขึ้นอยู่กับศาลดูแลจัดการของผู้แทนกลุ่มแล้ว ก็ย่อมจะทำให้เกิดความสับสนวุ่นวายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และกรณีดังกล่าวก็ไม่ต่างอะไรจากการให้แต่ละคนดำเนินคดีแยกต่างหากจากกันเป็นคดีอย่างสามัญ ด้วยเหตุนี้กฎหมายไทยจึงไม่อนุญาตให้สมาชิกกลุ่มมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้

แม้กฎหมายจะไม่ได้ให้สิทธิสมาชิกกลุ่มที่จะอุทธรณ์ได้ แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มที่เห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้แทนกลุ่มสามารถที่จะหาทางออกจากปัญหาดังกล่าวได้ เช่น สมาชิกกลุ่มสามารถถอดถอนโจทก์จากการเป็นผู้แทนกลุ่มแล้วเข้าเป็นโจทก์แทน¹⁰⁶ การขออนุญาตศาลเพื่อแบ่งกลุ่มย่อย¹⁰⁷ การคัดค้านการถอนฟ้องการตกลงหรือการประนีประนอมยอมความหรือการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดซึ่ง

¹⁰⁵ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/46

¹⁰⁶ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/25

¹⁰⁷ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/24

สมาชิกกลุ่มสามารถออกจากกลุ่มได้¹⁰⁸ แต่จากกรณีดังกล่าวก็มีผู้เห็นว่าอาจจะแก้ไขปัญหาหรือ
 เชี่ยวชาญความเสียหายไม่ถูกต้อง¹⁰⁹ กล่าวคือ แม้สมาชิกกลุ่มสามารถที่จะถอดถอนผู้แทนกลุ่มได้ แต่
 กระบวนการดังกล่าวก็ไม่สามารถทำได้ทุกกรณี เนื่องจากการกระทำของผู้แทนกลุ่มดังกล่าว
 อาจเป็นผลดีในแง่ของสมาชิกกลุ่มส่วนมาก ซึ่งตรงข้ามกันอาจเป็นผลร้ายแก่สมาชิกกลุ่มส่วนน้อย
 ดังนั้นการถอดถอนโดยสมาชิกกลุ่มส่วนน้อยแล้วให้สมาชิกกลุ่มดังกล่าวเข้ามาทำหน้าที่แทนโจทก์
 จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือหากเกิดขึ้นได้ ก็ไม่เหมาะสมเพราะจะทำให้สมาชิกกลุ่มส่วนน้อยที่เข้ามา
 ทำหน้าที่ซึ่งขัดต่อผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มส่วนใหญ่ หรือกรณีการแบ่งกลุ่มย่อย ซึ่งหาก
 ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการดำเนินการของผู้แทนกลุ่มมิได้มีความแตกต่างถึงขั้นที่อาจจะแบ่งกลุ่มย่อย
 ได้ การแบ่งกลุ่มย่อยเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงไม่เหมาะสม หรือกรณีการคัดค้านเกี่ยวกับการตกลง
 หรือการประนีประนอมยอมความ ซึ่งยังไม่มียุทธวิธีที่แน่นอนว่าจะเกิดความเป็นธรรมแก่
 สมาชิกกลุ่มส่วนน้อยด้วย เพราะศาลย่อมจะมีอำนาจสั่งอนุญาตตามข้อตกลงประนีประนอมยอม
 ความได้แม้ว่าจะมีข้อคัดค้านดังกล่าวก็ตาม กรณีเช่นนี้ สมาชิกกลุ่มย่อมไม่มีหนทางที่จะได้รับการ
 เชี่ยวชาญอย่างเป็นธรรม หรือการที่จะให้สมาชิกกลุ่มออกจากกลุ่มไปต่อสู้คดีตามลำพัง ส่วนได้เสีย
 ของสมาชิกกลุ่มที่จะออกไปนั้น อาจมีเพียงเล็กน้อยและไม่คุ้มค่าในเชิงเศรษฐศาสตร์ ทั้งการให้ไป
 ดำเนินคดีใหม่ก็อาจเป็นการซ้ำซ้อนกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ผ่านมา จึงเป็นการใช้ทรัพยากรใน
 กระบวนการพิจารณาที่สิ้นเปลือง ดังนั้นการที่ให้สิทธิสมาชิกกลุ่มดังกล่าวโดยไม่ให้สิทธิที่จะอุทธรณ์
 ด้วย จึงอาจทำให้สิทธิของสมาชิกกลุ่มไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร กฎหมายจึงน่าจะเปิดโอกาส
 ให้ศาลมีดุลพินิจให้สมาชิกกลุ่มสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้บางกรณี แต่
 จะต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า การอุทธรณ์ดังกล่าวจะไม่สร้างความยุ่งยากแก่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม
 เกินควร ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ

1) สมาชิกกลุ่มนั้นได้คัดค้านการดำเนินการของผู้แทนกลุ่มในส่วนที่จะใช้สิทธิ
 อุทธรณ์ไว้ในศาลชั้นต้น และ

2) ต้องเป็นกรณีที่ส่วนได้เสียของสมาชิกกลุ่มที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์นั้นแตกต่างหรือ
 ขัดแย้งกับส่วนได้เสียของผู้แทนกลุ่มอย่างมากถึงขนาดที่ผู้แทนกลุ่มไม่สามารถอยู่ในฐานะที่จะเป็น
 ตัวแทนดูแลรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกได้อย่างเพียงพอ

¹⁰⁸ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการ
 ดำเนินคดีแบบกลุ่มมาตรา 222/28 ถึงมาตรา 222/30

¹⁰⁹ วิชัย อริยะนันทกะ และคณะ, ร่างรายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดี
 แบบกลุ่ม(Class Action), หน้า 109-110.

ดังตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี *Devlin v. Scardelletti*¹¹⁰ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ผู้ร้องเป็นผู้ที่เข้าร่วมโครงการบำเหน็จบำนาญชนิดที่ระบุผลประโยชน์ที่จะได้รับ ซึ่งในปี ค.ศ. 1991 ได้มีการแก้ไขเงื่อนไขของโครงการ โดยให้รวมเอาค่าครองชีพที่เพิ่มสูงขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของผลประโยชน์ที่จะได้รับจากโครงการ แต่ต่อมาเนื่องจากสภาพเศรษฐกิจเปลี่ยนไป การลงทุนของโครงการดังกล่าวไม่สามารถสร้างผลประโยชน์ตอบแทนที่เพียงพอที่จะนำมาจ่ายคืนให้แก่สมาชิกได้ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของโครงการจึงได้ขอแก้ไขสาระสำคัญของโครงการโดยการยกเลิกเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิ่มผลประโยชน์ตามค่าครองชีพ และฟ้องคดีแบบกลุ่มเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาประกาศสิทธิว่าเงื่อนไขดังกล่าวผูกพันสมาชิกโครงการทุกคน ต่อมาศาลได้สั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โจทก์และผู้แทนกลุ่มของจำเลยสามารถบรรลุข้อตกลงและขอให้ศาลพิพากษตามยอม ซึ่งศาลชั้นต้นได้ไต่สวนเรื่องการประนีประนอมยอมความรวมทั้งข้อคัดค้านดังกล่าว เห็นว่าสมควรจึงพิพากษตามยอม ผู้ร้องในฐานะสมาชิกกลุ่มของจำเลยจึงอุทธรณ์คำพิพากษตามยอมดังกล่าว ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิอุทธรณ์เนื่องจากไม่ได้เป็นตัวแทนกลุ่มที่มีชื่อระบุไว้ ผู้ร้องจึงฎีกาปัญหาดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า สมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เป็นผู้แทนกลุ่ม แต่ได้คัดค้านประเด็นปัญหาดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ร้องย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษตามยอมของศาลได้ นอกจากนี้ศาลฎีกายังให้เหตุผลอีกว่า เมื่อผู้ร้องได้คัดค้านการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว แต่ศาลชั้นต้นก็ยังรับรองสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวอยู่ คำสั่งที่รับรองหรือคำพิพากษตามยอมดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มซึ่งมีเหตุเพียงพอที่ผู้ร้องจะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ และการใช้สิทธินี้ไม่อาจกระทำโดยผ่านทางผู้แทนกลุ่มได้ เนื่องจากผลประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้แทนกลุ่มขัดแย้งกับส่วนของผู้ร้อง ผู้แทนกลุ่มจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะปกป้องดูแลผลประโยชน์ของผู้ร้องได้

สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลสูงนั้น สืบเนื่องจากการที่ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ใกล้ชิดข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานตลอดจนกระบวนการพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนั้นศาลชั้นต้นก็ย่อมน่าจะมีข้อมูลที่จะใช้ในการวิเคราะห์และวินิจฉัยปัญหาต่างเป็นปกติ รวมทั้งการวินิจฉัยว่าจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ซึ่งเหตุผลประการหนึ่งที่จะใช้ประกอบการตัดสินใจของศาลก็คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีประสิทธิภาพและสะดวกกว่าการดำเนินคดีอย่างสามัญที่จะเป็นปัญหาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจมากกว่าจะเป็นเรื่องการวินิจฉัยในข้อกฎหมาย และเมื่อการที่ศาลชั้นต้นเป็นผู้ใกล้ชิดข้อเท็จจริงดังที่เกี่ยวข้อ ซึ่งหาก

¹¹⁰ *Devlin v. Scardelletti* 536 U.S. (2002)

ศาลชั้นต้นกระทำอยู่ภายใต้กรอบหรือขอบเขตของกฎหมายแล้ว¹¹¹ ศาลสูงก็ไม่ควรเข้าไปก้าวล่วงหรือเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย

ตามปกติแล้วศาลสูงจะถือว่าศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบในการพิจารณาตั้งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มอยู่ 2 กรณี¹¹² คือ

1) คำวินิจฉัยของศาลนั้นตีความกฎหมายไม่ถูกต้องหรือรับฟังพยานหลักฐานผิดพลาดอย่างชัดเจน หรือ

2) คำสั่งดังกล่าวแม้จะไม่ใช้กรณีตีความกฎหมายไม่ถูกต้องหรือรับฟังพยานหลักฐานผิดพลาดอย่างชัดเจน แต่อยู่นอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายอนุญาตให้ศาลมีคำสั่งได้

ตัวอย่างเช่นกรณีคดีของ Rudolph Kern v. Siemens Corp.¹¹³ ซึ่งโจทก์เป็นทายาทของผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์อุบัติเหตุรถรางสำหรับขึ้นภูเขาเกิดเพลิงไหม้ทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน 155 คน โจทก์จึงฟ้องผู้ผลิตรถรางว่าออกแบบรถรางไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและชีวิต ขอให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน ศาลชั้นต้นได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยให้นิยามของสมาชิกกลุ่มว่าหมายถึง บรรดาทายาท ผู้รับประโยชน์ และตัวแทนของผู้ที่เสียชีวิตในเหตุการณ์เพลิงไหม้ดังกล่าวซึ่งได้ให้ความยินยอมที่จะเป็นสมาชิกกลุ่ม เมื่อคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า Rule 23 นั้น กฎหมายได้มุ่งหมายใช้หลักการแบบ Opt-Out หรือการใช้สมาชิกกลุ่มที่ไม่ต้องการผูกพันตนตามคำพิพากษานั้น จะต้องแสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในกำหนด ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นตีความดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิม กลายเป็นว่าผู้ที่เข้ามาผูกพันตามคำพิพากษาได้ จะต้องแสดงเจตนาหรือยินยอมผูกพันตนตามคำพิพากษาเสียก่อน จึงเท่ากับว่าศาลชั้นต้นนำระบบ Opt-In เข้ามาเป็นเงื่อนไขในการผูกพันตนของสมาชิกกลุ่ม อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายนั่นเอง

การกำหนดมาตรฐานที่ศาลสูงใช้ในการวินิจฉัยตรวจสอบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลล่าง หากเป็นกรณีที่ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาแล้ว ศาลสูงก็จะพิจารณาเฉพาะประเด็นที่

¹¹¹ Andrew Parker v. Time Warner, Docket No. 01-9069 (2nd Cir. 2003) [A district court vested with discretion to decide a certain matter is “empowered to make a decision – of its choosing – that falls within a range of permissible decision.”]

¹¹² Zervos v. Verizon New York, Inc., 252 F. 3d 163, 168-169 (2d Cir. 2001).

¹¹³ Rudolph Kern v. Siemens Corp., Docket No. 04-0957-cv (2d Cir. 2004)

คู่ความอุทธรณ์ฎีกามาเท่านั้น ศาลสูงมักจะไม่ค่อยก้าวล่วงไปตรวจสอบในเรื่องอื่น ซึ่งนับว่าเป็นบทบาทในเชิงรับของศาลสูงที่อาจจะไม่เกิดความเป็นธรรมอย่างเท่าที่ควร ส่วนกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ศาลล่างใช้ดุลพินิจเพื่อหาวิธีการหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับคดีนั้นๆ เมื่อศาลชั้นต้นเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ข้อเท็จจริงในคดีมากที่สุด ก็น่าจะเป็นผู้ที่ให้คำตอบได้ดีว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้นหากศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแล้ว แม้จะมีความเห็นหรือมุมมองที่แตกต่างจากศาลสูงบ้าง ศาลสูงก็ควรจะให้ออกศาลชั้นต้นในการใช้ดุลพินิจบริหารจัดการคดีตามสมควร เพื่อประโยชน์แก่การอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความและฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ต้องสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายต่อการล่าช้าในการดำเนินคดี

4.2 ปัญหาอันเป็นอุปสรรคต่อบทบาทเชิงรุกของศาลไทยในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

จากการศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มในข้างต้นนี้ แม้ตัวบทรวมทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวจะให้อำนาจแก่ศาลที่จะควบคุมกระบวนการพิจารณาอันเป็นการแสดงบทบาทในเชิงรุกอย่างหนึ่งเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยเฉพาะสมาชิกกลุ่มซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่มีโอกาสที่จะคุ้มครองประโยชน์ของตนเองได้เท่าที่ควร เนื่องจากอำนาจการจัดการคดีทั้งปวงอยู่ที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่ม แต่การคุ้มครองสมาชิกกลุ่มที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าดังกล่าวอาจเกิดขึ้นไม่ได้ ด้วยปัจจัยอันเป็นปัญหาซึ่งเป็นอุปสรรคต่อบทบาทในเชิงรุกของศาลไทยดังต่อไปนี้¹¹⁴

4.2.1 อิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law

ดั่งนี้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่า แม้ประเทศไทยจะมีตัวบทกฎหมายในรูปแบบของประมวลซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย และบรมครูนักกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ในสมัยเริ่มแรกนั้นล้วนได้รับการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ¹¹⁵ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการควบคุมกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการสืบพยานค้นหา

¹¹⁴ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 133-138.

¹¹⁵ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526), หน้า 6.

ความจริง อยู่ภายใต้แนวความคิดของระบบกล่าวหา ซึ่งส่งผลกระทบต่อทำให้บทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่กับคู่ความ โดยศาลไม่ค่อยสนใจในบทบาทของการควบคุมกระบวนการพิจารณาและการมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลมองว่า การดูแลรักษาผลประโยชน์ เป็นหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น หากศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวแล้ว ก็อาจถูกมองว่าวางตัวไม่เป็นกลางหรือเข้าไปก้าวก่ายในผลประโยชน์ของคู่ความจนอาจทำให้ศาลเองกลายเป็นคู่ความร่วมกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้

4.2.2 จารีตปฏิบัติของผู้พิพากษา

แม้ในค้วงทกกฎหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น จะกำหนดให้อำนาจแก่ศาลในเชิงรุกที่จะควบคุมกระบวนการพิจารณาและการมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวน ดังที่บัญญัติไว้ในส่วนของหมวด 3 เรื่องอำนาจและหน้าที่ของศาล ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 34 และ การมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง ในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 84 ถึงมาตรา 130 รวมทั้งอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความวิสามัญต่างๆ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายต่างๆดังกล่าวนี้ก็ล้วนเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมของคู่ความทุกฝ่าย* อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว เป็นที่น่าเสียดายว่า ศาลไทยมักจะไม่ค่อยใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะว่า ผู้พิพากษาได้รับการแนะนำสั่งสอนและอบรมมาโดยตลอดว่า การรักษาผลประโยชน์ของคู่ความ โดยเฉพาะในคดีแพ่งนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายคู่ความที่จะต้องดูแลเอง ศาลไม่ควรไปก้าวก่ายเรื่องดังกล่าว รวมทั้งหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานก็เป็นหน้าที่ของคู่ความ ไม่ใช่หน้าที่ของศาล เมื่อมาสู่ศาลเท่าไรก็พิจารณาเท่านั้น¹⁶ ประกอบกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียก

* ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12/2521 ที่วางหลักของการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมไว้ว่า ข้ออ้างเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อคู่ความทั้งสองฝ่าย มิใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและต้องเป็นไปตามกฎหมายด้วย

¹⁶ บัญญัติ สุชีวะ, “คำปราศรัยในพิธีปิดการประชุมอบรมผู้พิพากษาศาลในภาค 9,” ใน รายงานสรุปผล โครงการประชุมอบรมเพื่อเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการทำงานของศาลภาค 9, กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2531, หน้า 105, อ้างถึงใน สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์วุฒิสาสัน, 2532), หน้า 10-11.

พยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงอาจทำให้ศาลมองว่า ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยการวางเฉย อันจะทำให้คู่ความไม่เกิดความระแวงในความเป็นกลางของตนเอง

4.2.3 การขาดความรู้ความเข้าใจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งที่ถูกต้องและเป็นธรรมของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

จากปัญหาต่างๆที่เกิดจากการปล่อยให้คู่ความเป็นผู้กำหนดทิศทางการพิจารณานั้น ประเทศไทยก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความหลายๆส่วน เช่น การแก้ไขหลักการชี้สองสถานใหม่โดยการเพิ่มบทบาทให้ศาลมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานและเอกสารในคดี** เพื่อที่จะให้ศาลทราบถึงขอบเขตของพยานหลักฐานของคู่ความและทำให้ศาลสามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่น่าสืบได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน อีกทั้งยังช่วยทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และยุติธรรม แต่เป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งว่าหลักการชี้สองสถานใหม่ดังกล่าวนี้ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากขัดต่อความเคยชินในทางปฏิบัติของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม หลักการดังกล่าวจึงต้องถูกยกเลิกไป*

จากปัญหาดังกล่าวในข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคต่อบทบาทของศาลในเชิงรุกในข้อนี้ นั่นก็คือการขาดความรู้ความเข้าใจถึงหลักการของวิธีพิจารณาความแพ่งสมัยใหม่ที่มุ่งเน้นขจัดปัญหาเรื่องการปล่อยให้คู่ความกำหนดทิศทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง อันเป็นสาเหตุทำให้เกิดความล่าช้าในการให้ความยุติธรรม หรือการสูญเสียทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมต่างๆ โดยใช่เหตุ รวมทั้งการเอารัดเอาเปรียบกันของคู่ความแต่ละฝ่าย ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะศาลเท่านั้น แต่ยังเกิดขึ้นกับตัวคู่ความ ทนายความ พยาน รวมทั้งบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วย โดยปัญหาเหล่านี้เป็นสิ่งที่ฝังรากลึกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งมาเป็นเวลานาน หากที่จะแก้ภายในระยะเวลาอันสั้นๆได้

** มาตรา 182 ทวิ เพิ่มโดยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535

* ยกเลิกโดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538

นอกจากนี้แล้ว จากปัญหาดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกในบางประการอีกด้วย กล่าวคือ แม้จะมีผู้พิพากษาส่วนใหญ่ที่ยึดถือแนวปฏิบัติในการวางตั้งในลักษณะวางเฉย แต่ก็ยังมีผู้พิพากษาอีกบางส่วนที่เห็นว่าศาลจะต้องมีบทบาทในเชิงรุกตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จึงอาจทำให้มาตรฐานการปฏิบัติของศาลไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันจะส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมที่ไม่เป็นเอกภาพได้

4.3 แนวทางการแก้ไขปัญหอันเป็นอุปสรรคต่อบทบาทเชิงรุกของศาลไทยในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เป็นที่ทราบดีแล้วว่า กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นได้เปิดโอกาสให้อำนาจศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาและการมีส่วนร่วมในการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอแล้ว ปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อบทบาทเชิงรุกของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในส่วนของตัวบทกฎหมายจึงไม่ใช่ประเด็นที่สำคัญ แต่ปัญหาที่สำคัญน่าจะอยู่ที่แนวความคิดหรือค่านิยมของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง โดยเฉพาะแนวความคิดหรือค่านิยมในการกำหนดบทบาทของศาลเอง ซึ่งมีความเห็นว่า ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่จะมีแนวความคิดในทางอนุรักษ์นิยม ไม่ค่อยยอมรับสิ่งใหม่ๆ และการที่จะเปลี่ยนแปลงทัศนคติของบุคคลเหล่านี้ก็เป็นไปได้ยากมาก¹⁷ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะต้องเริ่มจากการปลูกฝังความเชื่อแนวความคิดและค่านิยมของผู้พิพากษารุ่นใหม่ ให้พิจารณาถึงผลดีและผลเสียของการใช้บทบาทของศาลในลักษณะระบกก้าวหาโดยตระหนักถึงภาระหน้าที่อันสำคัญในการอำนวยความสะดวกเพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด โดยศาลเองจะต้องกล้าที่จะใช้อำนาจที่กฎหมายให้มาในส่วนของบทบาทเชิงรุกของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อคุมกระบวนการพิจารณาและแสวงหาความจริงให้เกิดความเป็นธรรมตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้ว ทั้งนี้หัวใจหลักของการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นไม่ได้เป็นเพียงแต่การอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความเท่านั้น แต่ศาลเองก็ต้องควบคุมกระบวนการเพื่อคุ้มครองทางด้านฝ่ายสมาชิกกลุ่มที่โดยสภาพแล้วไม่อาจที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการอบรมและเปลี่ยนแปลงทัศนคติค่านิยมของผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในทางแพ่งไม่ว่าจะเป็น คู่ความ ทนายความ พยานบุคคล เจ้าหน้าที่ศาลและบุคคลที่เกี่ยวข้องต่างๆ ให้ตระหนักถึงความเปลี่ยนแปลงของแนวความคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเดิมที่ให้คู่ความเป็นผู้

¹⁷ สำนักงานวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, “การปฏิรูปงานศาล,” บทบัญญัติ, 1, 57 (มีนาคม, 2544): 9.

กำหนดทิศทางการดำเนินคดีตามอำเภอใจ มาเป็นกระบวนการพิจารณาสมัยใหม่ที่จัดการเอาเรื่องเปรียบกันระหว่างคู่ความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมอย่างแท้จริง

สำหรับในส่วนแนวความคิดเรื่องบทบาทของศาลในการวางเฉยอันเนื่องมาจากการมีข้อกำหนดในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนั้นก็ยังมีผู้เห็นว่า¹¹⁸ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้เป็นเพียงแค่แนวทางว่าผู้พิพากษาที่สมควรปฏิบัติหน้าที่ตุลาการอย่างไร และควรดำรงตนในสังคมอย่างไรเท่านั้น หากใช้เป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาจะต้องยึดถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดไม่ แต่ผู้พิพากษาทั้งหลายกลับยึดถือปฏิบัติเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ศาลมีบทบาทในลักษณะวางเฉยตลอดมา ดังนั้นหากศาลจะเป็นผู้อำนวยความสะดวกที่ประสิทธิภาพแล้ว ศาลก็ต้องทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเสียใหม่ให้ถูกต้อง

แม้ว่าประเทศไทยจะเคยแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยปรับปรุงให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการรวมทั้งมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นอันเป็นการเพิ่มบทบาทของศาลในเชิงรุกก็ตาม ดังจะเห็นจากการแก้ไขในส่วนของกระบวนการชี้สองสถานและวิธีพิจารณาความในคดีมโนสารในปี พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีนี้ก็กลับไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากขัดต่อความเคยชินและค่านิยมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเดิมๆ ที่ให้คู่ความเป็นผู้กำหนดทิศทางการพิจารณาความ จึงเป็นปัญหาที่ผู้บังคับใช้กฎหมายรุ่นใหม่จะต้องตระหนักและหาหนทางแก้ไข อย่างไรก็ตาม การดำเนินบทบาทของศาลไทยในเชิงรุกเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนก็เชื่อว่าจะไม่เคยเกิดขึ้นเสียทีเดียวนัก เนื่องจากยังคงมีกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นพิเศษที่ดำเนินกระบวนการในลักษณะไต่สวนแล้วประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ เช่นกรณีของศาลแรงงานที่ยึดถือหลักความยุติธรรม (Principles of Equity) มากกว่ากฎที่เป็นแบบพิธี¹¹⁹ ไม่ว่าจะเป็นการแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลแทนการยื่นหนังสือหรือการยื่นคำร้องต่างๆ ที่สามารถทำได้ด้วยวาจาที่ช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว การมีผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างที่ทำให้เข้าปัญหาในคดีมากขึ้นอันจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความ

¹¹⁸ กาญจนา ปัญงกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง”, หน้า 135.

¹¹⁹ สุชาติ วามะสุรีย์, “การดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลแรงงาน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 27.

แม้การที่ให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกที่จะควบคุมกระบวนการพิจารณาและแสวงหาความเป็นจริงมากขึ้นนั้น อาจกระทบต่อสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความหรือทนายความที่เกี่ยวข้องกับการวางรูปคดีหรืออิสระของคู่ความที่จะเลือกดำเนินกระบวนการพิจารณา หรืออาจกระทบต่อเรื่องความเป็นกลางของศาลบ้างก็ตาม แต่ผู้เขียนก็เชื่อว่าการเปลี่ยนแปลงบทบาทของศาลดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบถึงส่วนได้ส่วนเสียแล้ว จะทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว คู่ความทางเศรษฐกิจและสังคม ทั้งยังอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความและสมาชิกกลุ่มได้มากขึ้น คู่ความมากกว่าการที่จะให้ศาลวางตนในลักษณะวางเฉย ปล่อยให้คู่ความเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเอาโรคเอาเปรียบกันอันจะส่งผลให้ความยุติธรรมเสียไป

การกำหนดบทบาทของศาลในการดำเนินคดีต่างๆรวมทั้งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น แม้ผู้เขียนจะเสนอแนวความคิดว่าศาลควรมีบทบาทในเชิงรุกที่จะดำเนินคดีมากขึ้น ซึ่งก็จะเกิดผลดีดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่หากพิจารณาอีกในแง่หนึ่งแล้วย่อมอาจเห็นได้ว่า การกระทำในลักษณะดังกล่าวอาจจะทำให้ศาลก้าวล่วงเข้าไปในผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของคู่ความมากเกินไปแม้ว่าความจริงศาลจะไม่ได้รับผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียด้วยก็ตาม อันจะก่อให้เกิดความลำเอียงในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งไม่ใช่การให้ความยุติธรรมที่ถูกต้องนัก ดังนั้นศาลเองในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายอันเป็นที่พึงสุดท้ายของประชาชนจึงต้องตระหนักถึงการวางตนหรือกำหนดบทบาทดังกล่าวด้วยว่าจะต้องอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมของความเป็นธรรมตามธรรมชาติ และภายใต้บทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจด้วย มิใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้แล้ว ปัจจุบันแม้กระทั่งประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกระบวนการพิจารณาในลักษณะกล่าวหาที่กำหนดให้ศาลมีบทบาทในลักษณะวางเฉย ปล่อยให้คู่ความเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาเอง และเป็นประเทศที่มีแนวความคิดในลักษณะอนุรักษนิยม ก็ยังเปิดใจยอมรับแนวความคิดของหลักการของวิธีพิจารณาความแพ่งสมัยใหม่ที่จะต้องประหยัดค่าใช้จ่ายรวดเร็ว และเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยยอมรับข้อวิพากษ์วิจารณ์ของระบบกล่าวหาว่าเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่สร้างปัญหาให้กระบวนการยุติธรรม จึงเปิดโอกาสที่จะให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกที่จะควบคุมกระบวนการพิจารณาและมีส่วนร่วมในการแสวงหาความจริงมากขึ้น ดังนี้เมื่อเปรียบเทียบกับแนวความคิดการวางตัวของศาลไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษแล้ว ก็ย่อมไม่ใช่เรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่จะให้ศาลไทยเปลี่ยนความเชื่อและบทบาทของตนเองเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนชาวไทยได้อย่างแท้จริง