

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์



นายรชฏ บุญสินสุข

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-3314-3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CLASS ACTION IN COMMON AND CIVIL LAW

Mr. Rachod Boonsinsukh

สถาบันวิทยบริการ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-3314-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์
โดย	นายรชฏ บุญสินสุข
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์มูรธา วัฒนชะวีระกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิตีพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์มูรธา วัฒนชะวีระกุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง)

..... กรรมการ
(อาจารย์ทวีศักดิ์ วรพิรุณ)

..... กรรมการ
(อาจารย์วสันต์ เทียนหอม)

นายรัชฎา บุญสินสุข :การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. (CLASS ACTION IN COMMON AND CIVIL LAW) อ. ที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์มูรธา วัฒนชะวีระกุล, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อ. ดร.วรรณชัย บุญบำรุง จำนวนหน้า 178 หน้า. ISBN 974-17-3314-3.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิดและรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เพื่อวิเคราะห์ว่า ควรนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายใดมาปรับใช้ในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เอกชนคนใดคนหนึ่งสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ภายใต้การกำกับดูแลโดยศาล ทนายความและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในขณะที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเท่านั้น ทั้งนี้ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และคุณสมบัติการใช้สิทธิดำเนินคดีแทนของสมาคมตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้ในประเทศไทย พบว่า การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้จะมีข้อจำกัด ดังนี้ (1) ข้อจำกัดด้านลักษณะคดีที่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (2) ข้อจำกัดด้านการแปลความการใช้สิทธิดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวนี้ รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์สามารถแก้ไขได้ เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จัดไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงสามารถนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปปรับใช้ได้กับทุกคดีแพ่ง และผู้ใช้สิทธิในการดำเนินคดีดังกล่าวต้องเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาการแปลความการใช้สิทธิดำเนินคดีแบบกลุ่มดังเช่นในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ยอมรับการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในสาระสำคัญดังต่อไปนี้มาปรับใช้ (1) กำหนดจำนวนสมาชิกกลุ่มขั้นต่ำที่สามารถได้รับการดำเนินคดีแทนได้ (2) ให้ตรวจสอบทักษะทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยจัดให้ผู้แทนกลุ่มจัดทำแผนการดำเนินคดีแบบกลุ่มล่วงหน้าและวิธีการจัดส่งคำบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพแก่สมาชิกกลุ่ม (3) กำหนดให้มีให้มีการแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ในคดีที่ศาลเห็นว่า คดีดังกล่าวอาจมีความเสี่ยงก่อให้เกิดความเสี่ยงในคำพิพากษาที่แตกต่างกันของจำเลยและของสมาชิกกลุ่ม หรือการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (4) จัดให้มีชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย และให้สิทธิจำเลยร้องขอต่อศาลให้โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อจำเลยได้ (5) การจัดให้มีกลุ่มย่อยเพื่อรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ประเด็นสมาชิกกลุ่มไม่เป็นประเด็นอย่างเดียวกันกับกลุ่ม (6) กำหนดให้มีการคิดค่าธรรมเนียมทนายความในผลได้เสียแห่งคดี (Contingent Fees) เฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาการทำสัญญาลักษณะดังกล่าว และให้รัฐจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม รวมถึงให้กำหนดการยกเว้นความรับผิดในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่มให้ชัดเจน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2545

ลายมือชื่อผู้เขียน.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4286108734 : MAJOR LAWS

KEY WORD: CLASS ACTIONS / COLLECTIVE ACTION / CIVIL PROCEDURE / JOINDER CLAIMS /
CLASS REPRESENTATIVE / ASSOCIATION'S SUIT

RACHOD BOONSINSUKH : CLASS ACTION IN COMMON AND CIVIL LAW THESIS ADVISOR :
ASST.PROF.MOORATA WATANASHEEVAKUL, THESIS COADVISOR: DR. WANNACHAI
BOONBUMRONG, Ph.D. , 178 pp. ISBN 974-17-3314-3.

The objective of this thesis is to study the concept and the character of the class action in common and civil law to look for appropriate adaptation to suit.

The class action in common law is part of civil procedure. Individuals themselves can lead the class action under Judges through counsel and civil procedure while collective actions in civil law can be done by administrative agencies or associations for a specific group, under provisions and qualifications of rights of representative action of law of administrative agencies or associations. Civil law does not change any rules of civil procedure to allow collective action.

The analysis of adaptation of the class action to Thailand found that, there are two limitations of adaptation of collective action in civil law. First, limitation is types of case to be tried under class action and second is the interpretation of law to initiate class action. The limitation of collective action in civil law can be resolved by applying the method under the class action in common law. The class action in common law is part of civil procedure, hence it can be used in any cases of civil actions. Moreover, individuals who lead the class action shall determine to initiate class action because they are real party in interest to initiate this action. The limitation of collective action in civil law can be rectified by the class action in common law. However, Thailand has been drafting civil procedure on the class action. The concept and the character of class action in common law is a model law for applying to draft the bill. I would like to recommend adaptation of class action in common law to Thailand as follows : (1) Stipulating minimum of numbers of individuals who can initiate class action. (2) Producing a plan for a workable method of advancing of the class proceedings and of notifying class members of the proceeding. (3) A ban on opt-out in the types of cases which would create a risk of inconsistent adjudications for defendants and class members or are to make injunctive relief to class. (4) Giving defendant the right to class action and the right to move for certification of plaintiff class. (5) Creating subclass for class proceeding when the question of subgroup are not the same as a group. (6) Recognizing contingent fees arrangement only in class actions under terms and conditions regulated by court and a governmental fund for disbursements in class proceedings. Waiving of cost and fees for class members even in unsuccessful cases should be clearly provided.

Field of study LAWS

Academic year 2002

Student's signature.....

Advisor's signature.....

Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงด้วยความกรุณาของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปนี้ กล่าวขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์มูรธา วัตนะชีวะกุล ท่านอาจารย์ที่ปรึกษาและอาจารย์ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง และท่านอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่สละเวลารับนิสิตอยู่ในความดูแลและให้คำแนะนำที่มีค่าและเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ท่านประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำ คำตักเตือนที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์วสันต์ เทียนหอม ท่านอาจารย์ทวีศักดิ์ วรพิรุณ ที่ได้กรุณาสละเวลาเป็นกรรมการสอบในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และให้คำแนะนำ ความเห็น ตลอดจนช่วยให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งนี้ รวมถึงท่านอาจารย์อรรณิณี ดิษฐอำนาจ ซึ่งท่านมีภารกิจไม่สามารถรับเป็นกรรมการสอบในชั้นสอบวิทยานิพนธ์ได้ แต่ท่านยังคงให้คำแนะนำนิสิตเสมอมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณ คุณแม่รัชฎาพร อัญมณีสกุล เป็นอย่างสูงที่คอยเป็นกำลังใจและผลักดันให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง รวมถึงครอบครัวของข้าพเจ้าที่ให้กำลังใจข้าพเจ้าตลอดมา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	4
1.3 วัตถุประสงค์.....	5
1.4 ขอบเขตและวิธีการดำเนินวิจัย.....	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 แนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	6
2.1 แนวคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	6
2.2 ประวัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	11
2.3 บทบาทผู้พิพากษา.....	12
2.4 บทบาททนายความ.....	14
2.5 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	15
2.5.1 อำนาจฟ้องคดี.....	15
2.5.2 หลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดีหรือหลักฟังความสองฝ่าย.....	17
2.5.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา.....	18
บทที่ 3 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ.....	20
3.1 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	20
3.1.1 วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	21
3.1.2 เงื่อนไขของคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	26

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.2.1	เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล.....26
3.1.2.2	เงื่อนไขลักษณะบุคคล.....29
3.1.2.3	เงื่อนไขลักษณะผู้แทนกลุ่ม.....32
3.1.2.3	เงื่อนไขลักษณะคดี.....36
3.1.3	ชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....41
3.1.4	การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....44
3.1.5	การบอกกล่าวสมาชิกกลุ่ม.....49
3.1.5.1	ผู้มีหน้าที่เตรียมคำบอกกล่าว.....49
3.1.5.2	การแสดงเจตนาออกจากกลุ่มและเนื้อหา ในคำบอกกล่าว.....50
3.1.5.3	วิธีการส่งคำบอกกล่าวและการแจ้งกลับ.....53
3.1.5.4	ค่าใช้จ่ายในการบอกกล่าว.....54
3.1.6	การเพิ่มขึ้นและลดลงของสมาชิกกลุ่ม.....55
3.1.7	การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....57
3.1.8	การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ.....59
3.1.9	การทำคำพิพากษา.....65
3.1.10	อายุความ.....70
3.1.11	ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี.....72
3.2	การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....78
บทที่ 4	บทวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้ในประเทศไทย.....88
4.1	การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศ ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย.....90
4.1.1	ข้อจำกัดในเรื่องลักษณะคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแทน.....92
4.1.2	ข้อจำกัดด้านการแปลความกฎหมาย.....95
4.2	การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย.....96
4.2.1	วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....97

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2.2	เงื่อนไขของคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม..... 99
4.2.2.1	เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล..... 99
4.2.2.2	เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล..... 99
4.2.2.3	เงื่อนไขลักษณะผู้แทนกลุ่ม..... 101
4.2.2.4	เงื่อนไขลักษณะคดี..... 102
4.2.3	ชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม..... 103
4.2.4	การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม..... 104
4.2.5	การบอกกล่าว..... 106
4.2.6	การเพิ่มขึ้นและลดลงของสมาชิกกลุ่ม..... 107
4.2.7	การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม..... 108
4.2.8	การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ..... 109
4.2.9	การทำคำพิพากษา..... 111
4.2.10	อายุความ..... 113
4.2.10.1	การเริ่มสะดุดหยุดลงแห่งอายุความ..... 113
4.2.10.2	อายุความสะดุดหยุดลงเมื่อสมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม..... 114
4.2.11	ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี..... 114
4.2.11.1	บุคคลที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม..... 114
4.2.11.2	การพิจารณาเงินรางวัลทนายความ..... 116
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 119
รายการอ้างอิง 123
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก 126
ภาคผนวก ข 130
ภาคผนวก ค 150
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 178

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญแห่งปัญหา

ในปัจจุบัน มีผู้ศึกษาเกี่ยวกับการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) ในประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาคดีทางแพ่งที่ปรากฏว่า มีผู้เสียหายในคดีแพ่งเป็นจำนวนมากในประเทศไทย เช่น การดำเนินคดีละเมิดที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก¹ คดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์² คดีสิ่งแวดล้อม³ โดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลที่กำหนดให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและเพื่อบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันโดยปราศจากการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน และโดยผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวจะผูกพันถึงกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนด้วย ทั้งนี้ การดำเนินคดีลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกแก่กลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน (similar situation) ให้เข้าสู่กระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลในครั้งเดียวเพื่อเยียวยาความเสียหายทางแพ่งอันจะเป็นประโยชน์ต่อศาลและคู่ความในการประหยัดค่าใช้จ่าย เวลา และลดจำนวนคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ (Judicial Economy) และคู่ความจะได้รับการเยียวยาสิทธิในผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน (Protection of Parties from inconsistent obligation) อันจะทำให้ผู้เสียหายในคดีดังกล่าวสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายและสิทธิทางแพ่งผ่านกระบวนการวิธีพิจารณาความทางศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะสอดคล้องต่อความมุ่งหมายของกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งที่ยึดหลักความยุติธรรมและรวดเร็ว⁴

¹นิดา ว่องเจริญ, “การดำเนินคดีแพ่งของผู้เสียหายจำนวนมาก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 49 - 81.

²วรภรณ์ มณีชื่น, “ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้ลงทุนจำนวนมากในคดีหลักทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 80 - 108.

³บุญชนะ ยี่สารพัฒน์, “ข้อขัดข้องในทางวิธีพิจารณาความของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 120 - 127.

⁴ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, Second Edition, volume 1 (New York : Shepard's/McGraw-Hill Company), p. 8.

จากการศึกษาเบื้องต้น ผู้เขียนพบว่า สาระสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน โดยบุคคลเหล่านั้นมิได้เข้ามาร่วมเป็นคู่ความในคดีและมิได้มีการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน ดังนั้น รูปแบบและสาระสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มคือ การแต่งตั้งผู้แทนกลุ่มและการกำกับดูแลการดำเนินคดีโดยผู้แทนกลุ่ม รวมถึงการเยียวยาสิทธิโดยผ่านการดำเนินกระบวนการตามวิธีพิจารณาความดังกล่าว โดยผู้เขียนได้ศึกษารูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ผลการศึกษาปรากฏว่า รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. แนวคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อแก้ไขปัญหาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการฟ้องคดีร่วมกันในกรณีที่มีเอกชนซึ่งมีข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันเป็นจำนวนมาก และการฟ้องคดีร่วมกันเป็นไปได้ยากและไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ (difficult and impractical) รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงจัดเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างหนึ่งซึ่งเอกชนคนใดคนหนึ่งมีสิทธิขอให้ศาลอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น กำหนดให้มีรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีขึ้นได้โดยอาศัยกฎหมายเฉพาะที่จัดให้มีขึ้นเท่านั้น โดยกำหนดให้สมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้นเป็นผู้ดำเนินคดีแทน จึงเป็นการแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติที่ให้หน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นคู่ความในคดีแทนสมาชิกกลุ่มหรือเอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยมีได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2. คุณสมบัติผู้แทนกลุ่ม

ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1. ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้กำหนดให้เอกชนหรือบุคคลใดๆ ที่มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ทั้งนี้ ผู้แทนกลุ่มจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะรักษาผลประโยชน์แทนบุคคลอื่นได้ เช่น ผู้แทนกลุ่มสามารถปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จะกำหนดให้เฉพาะหน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้โดยผู้เขียนไม่พบว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้เอกชนใดดำเนินคดีแทนได้ดังเช่นที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งในรูปแบบการดำเนินคดีแบบ

กลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นี้จะไม่เรียกว่า Class action แต่จะมีการเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (group litigation) ทั้งนี้ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการกำหนดให้สิทธิแก่อนุหน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายดำเนินคดีแทนเช่นกัน

3. การเยียวยาสิทธิ

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กำหนดให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถดำเนินคดีเพื่อเยียวยาสิทธิในลักษณะการเรียกร้องค่าเสียหาย (Monetary relief) การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยคำสั่งศาล (Injunctive relief) หรือการรับรองสิทธิโดยคำพิพากษาของศาล (Declaratory relief)⁵ สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันจะกำหนดไว้เพียงให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้มีการเยียวยาสิทธิในลักษณะการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยคำสั่งศาล (Injunctive relief) เท่านั้น

4. การกำกับดูแลการดำเนินคดีแบบกลุ่มของผู้แทนกลุ่ม

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้แทนกลุ่มแล้ว ยังกำหนดหลักเกณฑ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย เช่น (1) การบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่ม (2) การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (3) การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความ (4) การทำคำพิพากษา (5) อายุความ และ (6) ค่าใช้จ่ายในคดี รวมถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบาทของศาลและทนายความในการทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ทั้งของสมาชิกกลุ่มและคู่ความในคดี สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้แทนกลุ่มคือหน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของสมาชิกสมาคมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเข้าเป็นคู่ความแทนสมาชิกกลุ่มเสมือนเป็นคู่ความคนหนึ่งที่รักษาสีทธิของตนในการดำเนินคดี ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงมิได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใด ๆ ดังเช่นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ผู้เขียนจึงเห็นว่า รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในทั้งสองระบบกฎหมายดังกล่าว มีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากแนวคิดในระบบกฎหมายทั้งสองที่มีต่อการดำเนินคดี

⁵ ปรากฏในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา, สัมภาษณ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์มูรธา วัฒนชะวีระกุล, 9 พฤษภาคม 2546

แบบกลุ่มที่แตกต่างกัน จึงเห็นสมควรที่จะมีการศึกษาเพื่อเปรียบเทียบแนวคิด รูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในระบบกฎหมายทั้งสอง เพื่อพิจารณาการนำรูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้ในประเทศไทย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาแนวคิดและรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร และหากมีการนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้ในประเทศไทยแล้ว ควรนำแนวความคิดใดและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มใดมาปรับใช้ อย่างไรก็ดี การศึกษานี้มุ่งหมายเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มในวิธีพิจารณาความชั้นต้นเท่านั้น ไม่รวมถึงการอุทธรณ์หรือฎีกา และไม่มุ่งศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อนำไปใช้กับคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ประกอบกับในขณะนี้ ประเทศไทยได้มีการพิจารณากฎร่างแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยคณะอนุกรรมการแก้ไขร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะนำหลักเกณฑ์ที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาวิเคราะห์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย

1.2 สมมติฐาน

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์เป็นรูปแบบการดำเนินคดีเพื่อตนเองและเพื่อบุคคลอื่นที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันโดยปราศจากการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ได้กำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่นำมาใช้ได้กับทุกลักษณะคดีที่ปรากฏว่ามีกลุ่มบุคคลเป็นจำนวนมากอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันและโดยให้เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้แทนกลุ่ม สำหรับในระบบกฎหมายซีวิลลอร์ การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้รับการกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายเฉพาะหรือกลุ่มบุคคลใดๆ เท่านั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง และกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงให้หน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นเป็นผู้ดำเนินคดีแทน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า แนวคิดและรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อปรับใช้ได้กับคดีแพ่งทุกลักษณะคดีควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทยมากกว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอร์ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะคดี

1.3 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์
2. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตและวิธีการดำเนินวิจัย

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์แนวคิด หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความพินิจฐานในการกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้ทราบถึงรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายทั้งสอง รวมถึงวิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

การวิจัยนี้ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย หนังสือคำอธิบาย คำพิพากษาของศาล วารสารกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ในการวิจัยนี้เป็นการวิเคราะห์หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยจะศึกษาแนวความคิด หลักกฎหมายพินิจฐาน รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มของระบบกฎหมายทั้งสองระบบ ซึ่งจะช่วยให้ทราบถึงรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในระบบกฎหมายทั้งสองระบบ และทำให้สามารถหารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 1 เกี่ยวกับความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดโดยอมรรับให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่น ขณะที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์กำหนดโดยอมรรับให้เพียงหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคลดำเนินคดีแทนเอกชนผู้เสียหายเพื่อให้เข้าใจรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏทั้งสองระบบดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในทั้งสองระบบบทบาทของผู้พิพากษาศาลและทนายความ รวมถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยแบ่งประเด็นพิจารณาในบทนี้ ดังนี้

- 2.1 แนวคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 2.2 ประวัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
- 2.3 บทบาทผู้พิพากษา
- 2.4 บทบาททนายความ
- 2.5 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2.1 แนวคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นราวศตวรรษที่ 18 ยุคภายหลังจากปฏิวัติอุตสาหกรรม มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนภายในรัฐจากเดิมเป็นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิที่เป็นไปตามแนวความคิดของกฎหมายเอกชนในหลักที่ว่า พลเมืองมีหน้าที่รักษาสีทิตของตนในทางแพ่ง อันถือเป็นหลักสิทธิของเอกชนแต่ละบุคคล (private right) รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ดังกล่าว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งมีผลทำให้รูปแบบการคุ้มครองสิทธิเป็นไปโดยเอกชนแต่ละบุคคลจะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเยียวยาสิทธิของตนเอง

ภายหลังเมื่อสังคมมีการพัฒนาเทคโนโลยี การผลิต การจัดจำหน่าย การบริการให้เป็นที่ไปในรูปแบบมวลรวม (mass-production, mass-distribution and mass-consumption) รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงคุ้มครองการดำเนินการดังกล่าวอันเป็นแนวคิดของรัฐสวัสดิการ (รูป

แบบการแทรกแซงเกี่ยวกับวิถีชีวิตของประชาชนในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในสังคม และตอบสนองต่อข้อเรียกร้องหรือความต้องการของประชาชนสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹ ซึ่งด้วยแนวความคิดนี้ รัฐถือว่ามีอำนาจหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของประชาชน มีอำนาจฟ้องคดีต่อผู้กระทำการที่ไม่สุจริตแทนประชาชนผู้เสียหายได้ โดยรัฐถือว่ามีอำนาจฟ้องคดีละเมิดสิทธิดังกล่าว ซึ่งเรียกรูปแบบการดำเนินคดีลักษณะนี้ว่า การดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest litigation) รูปแบบการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้จัดเป็นรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มลำดับแรกที่เกิดขึ้น กล่าวคือ เป็นการดำเนินคดีของรัฐแทนกลุ่มประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิตามกฎหมายที่กำหนดคุ้มครองเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคล

อย่างไรก็ดี แม้จะมีรูปแบบการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคลก็ตาม แต่เอกชนแต่ละบุคคลยังคงอยู่ภายใต้รูปแบบการดำเนินคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเฉพาะตัวที่จะเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีต่อศาลเท่านั้น และด้วยหลักดังกล่าว เอกชนไม่อาจดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันได้ ทำให้ศาลจำเป็นต้องรับพิจารณาคดีที่มีประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันซ้ำกันหลายคดี ส่วนหน่วยงานของรัฐ (Government attorney) ในฐานะเจ้าของสิทธิมหาชนยังคงมีข้อจำกัดทางกฎหมายในการนำคดีขึ้นสู่ศาลตามที่กฎหมายแต่ละลักษณะกำหนดไว้ ซึ่งสามารถสรุปข้อจำกัดรูปแบบการดำเนินคดีโดยเอกชนแต่ละบุคคลหรือโดยหน่วยงานของรัฐได้ดังนี้²

1. ข้อจำกัดการดำเนินคดีแพ่งโดยเอกชนผู้เสียหายแต่ละราย (Individual Standing)

ข้อจำกัดในการดำเนินคดีทางแพ่งคือ บุคคลผู้เสียหายแต่ละรายเท่านั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่บุคคลหลาย ๆ คนได้รับความเสียหายในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน จะต้องแยกกันฟ้องคดีต่างหากจากกัน ส่งผลให้เอกชนแต่ละบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือถูกกล่าวหาที่มีโอกาสที่จะได้รับความเสียหายเท่าเทียมกันโดยผลของกฎหมายด้วยปัจจัยที่แตกต่างกัน เช่น ความเสียหายที่มีจำนวนน้อยเกินไปไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่จะฟ้องคดี ความสามารถของทนายความแต่ละฝ่ายและแต่ละคดีของคู่ความแตกต่างกัน ความสามารถในการสืบหาพยานหลักฐาน ค่าใช้จ่ายในคดี เช่น ค่าบวกรพยาน ค่าธรรมเนียมศาลอื่น

¹นายพิพัฒน์ นริขณริยางกูร, “การให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนผู้เสียหายในคดีมลพิษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 55.

²Mauro Cappelletti, The Judicial Process in comparative Perspective, (Great Britain by Ipswich Book Co. Ltd: Clarendon press Oxford, reprinted 1991), pp. 270 -278.

ด้วยข้อจำกัดทางหลักกฎหมายและปัจจัยที่เกี่ยวข้องทำให้รูปแบบการดำเนินคดีที่กำหนดให้เฉพาะเอกชนผู้เสียหายแต่ละรายเท่านั้นเป็นผู้รักษาสิทธิตนฟ้องดำเนินคดีต่อศาลเพื่อเยียวยาสิทธิของตน ไม่อาจเยียวยาความเสียหายตามสิทธิของตนเองตามกฎหมายได้อย่างเพียงพอ

2. การดำเนินคดีโดยหน่วยงานของรัฐ (Standing attributed to the governmental Attorney - General as the General representative of the state)

ตามที่กล่าวในเบื้องต้น รัฐเป็นเจ้าของสิทธิตามกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะต่าง ๆ (public right) จึงทำให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อมีการละเมิดสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ดี การที่หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้ฟ้องคดีแทนเอกชนผู้เสียหายนั้นยังคงอยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังต่อไปนี้

2.1 หน่วยงานของรัฐเป็นผู้กระทำละเมิดสิทธิของประชาชนเอง เช่น หน่วยงานของรัฐที่ทำโรงงานยาสูบยอมละเมิดสิทธิต่อสุขภาพของประชาชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะไม่ฟ้องคดีต่อหน่วยงานของรัฐด้วยตัวเอง เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล ถึงแม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน ดังเช่น การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2.2 บุคลากรทางกฎหมายของหน่วยงานรัฐไม่มีประสบการณ์ในการฟ้องหรือต่อสู้คดี เช่น ในประเทศฝรั่งเศส อัยการฝรั่งเศส (ministère public) เป็นหน่วยงานวิชาชีพที่ฝึกฝนเพื่อเตรียมสู่การเป็นผู้พิพากษา จึงทำให้การทำหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐด้านกฎหมายในการช่วยเหลือประชาชน ทำได้ไม่ดีเท่ากับทนายความ

2.3 หน่วยงานของรัฐไม่มีความถนัดทางด้านกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากแต่เดิมนั้นหน่วยงานของรัฐได้ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนภายในรัฐในด้านสวัสดิการพื้นฐาน เช่น กฎหมายสัญชาติ กฎหมายอาญา กฎหมายครอบครัว เป็นต้น จึงมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายด้านนี้มากกว่า ภายหลังเมื่อมีการพัฒนาของเอกชนในด้านอุตสาหกรรมและการบริการ เช่น การธนาคาร การเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นบทบาททางด้านเศรษฐกิจมากขึ้นที่หน่วยงานของรัฐไม่มีความถนัดในด้านดังกล่าวเท่ากับทนายความ หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองประชาชนได้อย่างเต็มที่

จากข้อจำกัดในการดำเนินคดีโดยเอกชนแต่ละรายและโดยหน่วยงานของรัฐตามข้างต้น ก่อให้เกิดการแก้ไขรูปแบบการเยียวยาการรักษาสิทธิในรูปแบบใหม่ขึ้น 2 ลักษณะ³ ดังนี้

³ Ibid, pp. 279-287.

1. การจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน (The specialized governmental attorney - general)

แนวทางนี้ปรากฏขึ้นราวปีค.ศ. 1970 ประเทศสวีเดนได้มีการก่อตั้ง Consumer Ombudsman ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ทำหน้าที่สอบสวนคำกล่าวหาของพลเรือนที่มีต่อรัฐบาลหรือคำร้องจากผู้บริโภค และได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นำคดีขึ้นสู่ศาลหรือร้องสอดเข้าในคดีแทนประชาชนผู้เสียหาย หน่วยงานนี้ประกอบด้วยสมาชิก 25 คนที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐศาสตร์ ฯลฯ และหน้าที่ประการหนึ่งของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว คือ การฟ้องคดีแทนประชาชนในกรณีที่มีโฆษณาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ในทางที่ผิดหรือใช้รูปแบบทางการตลาดที่ฉ้อฉลต่อประชาชน ต่อศาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ เรียกว่า ศาลการตลาด (Market Court)

ปีค.ศ.1968 ประเทศอังกฤษจัดตั้งคณะกรรมการเกี่ยวกับเชื้อชาติ (Race Relation Board) ให้ได้รับมอบหมายเป็นผู้แทนผู้เสียหายที่ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ต่อศาลที่มีไซคดีอาญา

ปีค.ศ.1969 ประเทศอินเดียได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติการจำกัดการปฏิบัติและการผูกขาด 1969 กำหนดให้อำนาจนายทะเบียนทางการค้ามีอำนาจที่จะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นทนายความฟ้องคดีต่อศาลแทนประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการตกลงทางการค้าและการปฏิบัติ

ปีค.ศ.1973 ประเทศอังกฤษเช่นเดียวกัน มีการแต่งตั้งผู้อำนวยการค้าที่เป็นธรรม (Director - General of fair trading) มีหน้าที่หลักคือ นำคดีขึ้นสู่ศาลเฉพาะคดีที่เป็นการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้าแทนผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะทางมีข้อจำกัดเช่นกัน นั่นคือ การแปลความกฎหมาย การใช้อำนาจที่เคร่งครัดไม่ทันต่อสภาพความเปลี่ยนแปลงของเอกชนและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และยังคงอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง และเศรษฐกิจ เช่น การได้รับเงินสนับสนุนจากภาครัฐหรือเอกชนที่เป็นผู้กระทำละเมิดตามกฎหมาย

2. การให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีแทน (The private attorney-General Solution)

แนวทางนี้กำหนดให้เอกชนสามารถฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีแทนเอกชนรายอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันได้โดยมิต้องมีการมอบหมายให้ดำเนินคดีแทน และโดยผลของคำพิพากษาจะผูกพันกลุ่มบุคคลเอกชนที่ได้รับการดำเนินคดีแทนทั้งหมด ทั้งนี้ เอกชนผู้ดำเนินคดีแทนจะต้องพิสูจน์ต่อศาลว่า ตนมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะดำเนินคดีแทนเอกชนรายอื่นได้

แนวคิดนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ปรากฏในศาลแซนเซอร์รี่ ต่อมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาหลักกฎหมายเอคควิตี้ดังกล่าวของ

ประเทศอังกฤษมาใช้ โดยกำหนดให้มีรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชน (Class action) ในข้อกำหนดรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ในบทที่ 3 ต่อไป

ส่วนประเทศที่รับอิทธิพลแนวคิดของการฟ้องคดีแบบกลุ่มโดยเอกชนในอดีตนั้น ได้แก่

ปีค.ศ.1967 ประเทศอิตาลียอมรับให้ประชาชนที่เสียหายจากการที่รัฐยอมให้มีการก่อสร้างที่ผิดกฎหมายสามารถฟ้องคดีแทนประชาชนรายอื่นที่เสียหายอันเนื่องมาจากเหตุเดียวกันได้

ปีค.ศ.1965 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมันมีการแก้ไขข้อกำหนดในปี ค.ศ. 1909 อนุญาตให้สมาคมผู้บริโภคเสนอคดีต่อศาลสำหรับกรณีที่มีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายของประชาชนแต่ละราย

ปีค.ศ.1969 ประเทศสวีเดน กฎหมายรักษาสิ่งแวดล้อม (Swedish Law of 1969 for Preservation of Environment) กำหนดให้หน่วยงานบริหารพิเศษ (Special administration body) หรือเอกชนแต่ละรายสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งใด ๆ ห้ามการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม แม้ว่าเอกชนแต่ละรายจะไม่เป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิ่งแวดล้อมดังกล่าว

แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือเอกชนดำเนินคดีทางแพ่งแทนบุคคลอื่นโดยมิต้องได้รับการมอบหมายให้ดำเนินคดีแทน ตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ สามารถสรุปได้ว่า เกิดขึ้นเนื่องจากแนวความคิดการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหารูปแบบการเยียวยาสิทธิของเอกชนผู้เสียหายในการดำเนินคดีทางแพ่งและแก้ไขปัญหาการพิจารณาคดีที่มีประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันของศาล

ในลำดับถัดไป ผู้เขียนจะขอศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2.2 ประวัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เกิดขึ้นจากหลักความยุติธรรม (Equity) กล่าวคือ ประมาณศตวรรษที่ 17 ศาลได้วางหลัก Bill of Peace โดยมีหลักเกณฑ์อนุญาตให้ดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลหรือต่อกลุ่มบุคคลในฐานะผู้แทนได้เมื่อ⁴

(1) จำนวนของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีมีจำนวนมากจนกระทั่งการดำเนินคดีร่วมกันกระทำไม่ได้โดยสะดวก

(2) สมาชิกทุกคนของกลุ่มมีผลประโยชน์ร่วมกันในประเด็นที่ได้รับการพิจารณา และ

(3) คู่ความที่ปรากฏข้อปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลที่มีได้ปรากฏในคดีได้อย่างเพียงพอ

เมื่อครบหลักเกณฑ์ดังกล่าว คำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนที่ได้รับการดำเนินคดีแทน โดยหลักเกณฑ์นี้มุ่งประสงค์จะป้องกันการฟ้องคดีจำนวนมากที่มีประเด็นปัญหาเดียวกัน (prevention of multiple suits over a common question) ซึ่งเป็นสิทธิและหน้าที่เดียวกัน (common benefit or burden) โดยการนำข้อพิพาททั้งหมดเข้าสู่การพิจารณาเพียงครั้งเดียว เช่น

คดีที่ 1 การป้องกันการฟ้องคดีที่มีจำนวนมากในข้อพิพาทระหว่างเจ้าของที่ดิน (a Lord) และผู้เช่าที่ดินในเรื่องการล่าสัตว์ในที่ดินของขุนนาง สิ่งที่สำคัญคือ คดีนี้ผู้เช่าได้ปรากฏกลุ่มที่ชัดเจนอยู่ด้วยแล้ว และข้อเรียกร้องแต่ละคนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเดียวกัน⁵

คดีที่ 2 เป็นคดีที่ลูกเรือคนหนึ่งฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องรางวัลส่วนแบ่งจากการขับเรือของตนและเพื่อแทนลูกเรือทุกคนที่อยู่ในลำเดียวกับตน ซึ่งศาลเซนเซอร์รี่ได้ยอมรับให้การฟ้องคดีลักษณะดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล และให้ผลคำพิพากษาศาลมีผลผูกพันลูกเรือทุกคน⁶

⁴ John J. Cound and Jack H. Friedenthal and others, Civil Procedure, Cases and Materials, Fifth Edition (St. Paul, Minn., :West Publishing Co., 1989),p. 656.

⁵ คดี How v. Tenants of Bromsgrove, Vern 22, 22, 23 Eng. Rep. 277, 277 (Ch. 1681) อ้างโดย Geoffrey C. Hazard, Jr., John L. Gedid and Stephen Sowle, "An historical analysis of the binding effect of class," The University of Pennsylvania Law Review, (August 1998) available from: <http://www.lexis.com> [2002, July]

⁶ คดี West v. Randall, 2 Mason 181, 194 Cir. Ct. R.I. 1820, Ibid

หลัก Equity เป็นหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีตัดสินคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นอกเหนือจากหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานแบบอย่าง (Precedent) ที่เป็นแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยปัญหาอย่างเดียวกัน ซึ่งจะต้องวินิจฉัยให้ได้ผลอย่างเดียวกันกับคำพิพากษาแรก⁷ การที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีหลักกฎหมาย Equity นั้น ทำให้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นในศาลแชนเซอร์รี่ (The Court of Chancery) ตามที่กล่าวมาข้างต้น

2.3 บทบาทผู้พิพากษา (The role of Judge)

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะศึกษาบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

โดยหลักบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคความแพ่ง โดยทั่วไปจะถูกจำกัดขอบเขตภายใต้หลักความประสงค์ของคู่ความที่ให้สิทธิคู่ความสามารถนำเสนอคดีกำหนดทิศทางของคดี เพิกถอนคดี ประนีประนอมยอมความ เสนอพยานหลักฐานได้ตามที่คู่ความดังกล่าวเห็นสมควร ทั้งนี้ เนื่องจากว่าคู่ความรายดังกล่าวเป็นผู้เสนอคดีเพื่อรักษาสิทธิของตน บทบาทของผู้พิพากษาจึงเป็นเพียงมาตรการดำเนินกระบวนการพิจารณาคความเพื่อระงับข้อพิพาทให้คู่ความเท่านั้น ยกเว้นกรณีเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ศาลมีอำนาจกำหนดหรือควบคุมการดำเนินคดีมิให้มีการประวิงคดีเกิดขึ้น หรือช่วยเหลือคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องที่สุดของคำพิพากษาเท่านั้น โดยมีได้เป็นการทำแทนคู่ความแต่อย่างใด เป็นเพียงเข้าช่วยเหลือเท่านั้น⁸ บทบาททั้งหมดนี้อยู่บนพื้นฐานการดำเนินคดีที่คู่ความเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของตนเอง

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและเพื่อบุคคลอื่นซึ่งมิได้ปรากฏเป็นคู่ความในศาล บทบาทศาลจึงต้องเปลี่ยนไปจากเดิม จะจำกัดบทบาทผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลางเหมือน “กรรมกรผู้ตัดสิน”⁹ และให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการรักษา

⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองสาสน์การพิมพ์, 2538), หน้า 12.

⁸ วรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 30 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2543), หน้า 85-89.

⁹ อ่างแล้ว, หน้า 88.

ผลประโยชน์ของตนเองในคดี เปลี่ยนเป็นผู้พิพากษามีทำหน้าที่ในเชิงรุกเป็นผู้คุ้มครองพิทักษ์สิทธิของบุคคลอื่นที่ได้รับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาแทน โดย Professor Homburger กล่าวว่า¹⁰

“ลักษณะที่ชัดเจนส่วนมากในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น อาจเป็นบทบาทในเชิงรุกซึ่งไม่ปรากฏในการดำเนินคดีส่วนบุคคล ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องกำหนดบทบาทตนเองในการควบคุมและกำกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความดังกล่าว ผลประโยชน์อันเป็นสาธารณะในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นสิ่งสำคัญเหนือกว่าการดำเนินคดีทางแพ่งในรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปกติซึ่งหน้าที่ของศาล (Obligation) คือ การปกป้องผลประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่ม”

บทบาทผู้พิพากษาในการรักษาสหสิทธิประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น

1. การอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Certification)

ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Certification) โดยพิจารณาถึงกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนผู้แทนกลุ่ม และลักษณะคดีที่จะให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2. การแจ้งการบอกกล่าวการดำเนินคดีแบบกลุ่มแก่สมาชิกกลุ่ม (The Right to be heard)

ศาลเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในการแจ้งบอกกล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้แก่สมาชิกกลุ่มได้ทราบอย่างเพียงพอรวมถึงแจ้งสิทธิของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น สิทธิในการให้สมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนได้เข้าสู่คดีเพื่อรักษาประโยชน์ของตนในคดี การแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และผลผูกพันของสมาชิกกลุ่มตามคำพิพากษา

3. การพิจารณาความเหมาะสมในการให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีวัตถุประสงค์เป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและเพื่อบุคคลอื่น การดำเนินคดีดังกล่าวจึงต้องเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองและสมาชิกกลุ่มด้วย กรณีเมื่อมีการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ภายหลังปรากฏเหตุใด ๆ ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่เหมาะสมแก่ประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม ผู้พิพากษาย่อมพิจารณายกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้คู่ความดังกล่าวดำเนินคดีต่อไปอย่างการดำเนินวิธีพิจารณาความแพ่งตามหลักกฎหมายทั่วไป

¹⁰ อ้างโดย Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in comparative Perspective*, pp. 300-302 .

4. การพิจารณาการถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ

โดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความ เป็นผลมาจากความประสงค์ของคุณความในคดี ซึ่งศาลจะไม่มีหน้าที่ในการเข้าไปคัดค้านหรือมีคำสั่งที่ขัดต่อความประสงค์ของคุณความดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีแบบกลุ่ม คุณความได้กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองและเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มซึ่งมิได้ปรากฏตัวในคดี ศาลจึงมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ให้แก่สมาชิกกลุ่มซึ่งมิได้ปรากฏตัวเข้ามาในคดี ศาลจึงต้องเข้าพิจารณาการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มหรือไม่

บทบาทผู้พิพากษาตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นข้อยกเว้นของหลักความประสงค์ของคุณความที่ผู้พิพากษาจะถูกจำกัดตามความประสงค์ของคุณความ ทั้งนี้ หากว่าบทบาทของผู้พิพากษาไม่ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์แทนกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้าสู่คดี จะมีผลว่าสมาชิกกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนจะไม่ได้รับการรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มบุคคลแห่งคดี จึงไม่อาจผูกพันต่อกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนดังกล่าว เนื่องจากว่าบุคคลเหล่านี้มิได้ใช้สิทธิในการรักษาผลประโยชน์ของตนเองในกระบวนการพิจารณาความแต่อย่างใด

2.4 บทบาททนายความ

เดิมแนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความ คือ (1) ทนายความจะเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่ลูกความและลูกความเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับผลทางกฎหมายที่ทนายความได้คัดเลือกไว้ และ (2) ทนายความจะกระทำการใด ๆ ด้วยมุ่งหวังในการรักษาผลประโยชน์ของลูกความอย่างเต็มที่¹¹

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม บทบาทของทนายความจะเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากทนายความของกลุ่มนั้นจะไม่มีเจตนาชัดเจนว่า ทนายความนั้นมีบทบาทในการรักษาผลประโยชน์ต่อใคร ระหว่างผู้แทนกลุ่ม สมาชิกกลุ่มบุคคลแต่ละบุคคล หรือเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มทั้งหมด

ในประเด็นนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวทางการทำหน้าที่ดังกล่าวว่า ทนายความจะมีหน้าที่ต่อสมาชิกกลุ่มทั้งหมดตลอดเวลา ดังนั้น บทบาทของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จะมีหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มทั้งหมด¹² ดังนั้น เมื่อลูกความของตนได้รับการ

¹¹ John J. Cound and Jack H. Friedenthal and others, Civil Procedure, Cases and Materials, p. 674.

¹² คดี Irvin GIU, v. Monroe County Department of social service¹² 32 F. 2d. R. Serv. 2d (Callaghan) 1484 September 17, 1981 อ้างโดย Elizabeth J. Goldstein,

แต่งตั้งให้เป็นผู้แทนกลุ่มแล้ว ทนายความกลุ่มจึงมีหน้าที่ผูกพันในการเป็นผู้รักษาสีทธิทั้งของ
 ลูกความของตนและของสมาชิกกลุ่มตามหน้าที่ของผู้แทนกลุ่มด้วย

ดังนั้น รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความจะมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์
 ทั้งของคู่ความและของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีดังกล่าวด้วย ซึ่งหากการรักษาผลประโยชน์
 ของทนายความกลุ่มไม่เป็นไปโดยเหมาะสม ผู้แทนกลุ่มอาจถูกพิจารณาเพิกถอนจากการแต่งตั้ง
 เป็นผู้แทนกลุ่มได้

2.5 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2.5.1 อำนาจฟ้องคดี (The right of Action)

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บุคคลที่จะเสนอคดีต่อศาลได้นั้น ต้อง
 ปรากฏเป็นบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมาย ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Ubi jus, ibi remedium
 (where there is a right, there is a remedy)” ดังนั้น ในการเสนอคดีแพ่งต่อศาลนั้น โจทก์ต้อง
 พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและเยียวยาตามกฎหมายโดยศาลได้
 ด้วยหลักดังกล่าวที่ก่อให้เกิดผลแก่คู่ความและศาล ดังต่อไปนี้¹³

1. เป็นสิทธิที่กำหนดให้ศาลจำต้องยอมรับพิจารณาคดีตามที่โจทก์ร้องขอ (as a
 right requiring the court to accept the case)

กล่าวคือ ศาลถือเป็นหน่วยงานของรัฐประการหนึ่งในการอำนวยความสะดวก
 ให้แก่ประชาชนภายในรัฐนั้น กรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนตามที่กฎหมายแห่งรัฐนั้น

“Federal Rule of Civil Procedure 23 : A need for technical Innovation,” Dickinson Law
 review, (Summer 2000), available from [http :// www.Lexis.com](http://www.Lexis.com) [2002, August]

“ตลอดระยะเวลาที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความกลุ่ม (class attorney) มีหน้าที่
 ที่ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary duty) ของสมาชิกกลุ่มตลอดเวลา” และ

คดี In Re Corn Derivatives Antitrust litigation 748 F.2d 157,1613 (3d Cir.1984)
 (Adams,J.concurring) อ้างโดย Elizabeth J. Goldstein, “Federal Rules of Civil Procedure
 23 : A need for technical Innovation,”

“บทบาทและหน้าที่ผูกพันของทนายความกลุ่มซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มมีหน้าที่ต้องปฏิบัติเพื่อ
 ประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มทั้งหมด แม้ว่าโดยทั่วไปทนายความจะทำงานใกล้ชิดกับผู้แทนคู่ความก็
 ตาม”

¹³Armed Blomeyer, “International Encyclopedia of Comparative Law: Civil
 Procedure, volume XVI, Chapter 4 Type of Relief Available,” (The Hague :Martinus
 NijHoff Publishers, 1982), pp. 4-7.

กำหนด รัฐจะต้องห้ามมิให้เอกชนเป็นผู้บังคับสิทธิระหว่างกันด้วยตนเอง (The prohibition against self-help) เพื่อป้องกันการบังคับใช้สิทธิโดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และมีให้เอกชนสร้างกระบวนการยุติธรรมขึ้นตามความพอใจตน (สุภาษิตกฎหมาย “no one can make law on his own” (nul ne peut faire justice à soi – même) ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ศาลที่จะต้องยอมรับและพิจารณาคดีตามที่โจทก์เสนอคดีต่อศาล

2. เป็นสิทธิที่จะได้รับคำพิพากษาตามสิทธิที่กฎหมายกำหนด (as a right requiring entry of a judgment on the merits)

ในการเสนอคดีต่อศาล นอกจากศาลจะมีหน้าที่รับพิจารณาคดีที่นำเสนอต่อศาล สิทธิการฟ้องคดีดังกล่าวก่อให้เกิดผลผูกพัน ศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้แก่ผู้เสนอด้วย เว้นแต่มีการถอนฟ้องหรือทิ้งฟ้อง

3. เป็นสิทธิที่จะได้รับคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด (as a right requiring entry of a favorable judgment on the merits)

เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศเยอรมัน ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่ความในอันที่จะเสนอคดี เพื่อให้ได้รับคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความ โดยศาลจะผูกพัน (obligated) จะต้องพิจารณาและพิพากษาตามที่โจทก์ร้องขอ ซึ่งหลักนี้เป็นหลักเดียวกันกับหลักตามประสงค์ของคู่ความ (Principle of disposition) ซึ่งเป็นหลักที่คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณาและมีสิทธิเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น เพื่อให้คดีเป็นไปตามประสงค์ของคู่ความมากที่สุด¹⁴

ด้วยหลักกฎหมายพื้นฐานนี้ ทำให้เกิดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มดังนี้

1. กลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนจะต้องปรากฏว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาสิทธิตามกฎหมายอย่างเดียวกันและเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน

เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้เป็นการดำเนินคดีเพื่อตนเองและเพื่อบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันโดยมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน จึงทำให้ศาลสามารถรับการพิจารณาคดีที่มีลักษณะข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันเข้าไว้ในครั้งเดียวเพื่อประโยชน์แก่คู่ความ ศาล และสมาชิกกลุ่มที่จะได้รับการเยียวยาสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์เดียวกันที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน หากกลุ่มบุคคลดังกล่าวไม่ปรากฏเป็นผู้ที่มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือสิทธิดังกล่าวไม่เป็นสิทธิอย่างเดียวกัน บุคคลดังกล่าวจะไม่

¹⁴ วรณชัย บุญบำรุง, วรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 92.

สามารถได้รับการดำเนินคดีแทนได้ เนื่องจากสิทธิในการได้รับการเยียวยาสิทธิของบุคคลเหล่านี้ ยังไม่เกิดขึ้น และหากเป็นกรณีที่มีการอ้างสิทธิตามกฎหมายแตกต่างกัน ศาลจะไม่อาจพิจารณา สิทธิที่แตกต่างกันรวมเป็นคดีเดียวกันได้

อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น เช่น มีกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของ รัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมิได้เป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถเป็นผู้ดำเนินคดีแทนเอกชนแต่ละรายได้ โดยเป็นผลของกฎหมายที่ให้สิทธิเป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายที่แท้จริง

2. ผู้แทนกลุ่มจะต้องปรากฏความสามารถในการรักษาผลประโยชน์ของสมาชิก กลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนได้อย่างเพียงพอ

เนื่องจากสมาชิกกลุ่มบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะผูกพันตามคำพิพากษาตามสิทธิของตนและที่เป็นประโยชน์แก่ตนตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งประสงค์ จะดำเนินคดีเพื่อบุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องดำเนินคดีเพื่อให้สมาชิกกลุ่มบุคคลนั้นได้รับการ เยียวยาสิทธิที่เป็นประโยชน์ตามกฎหมายแก่สมาชิกกลุ่มบุคคลดังกล่าวด้วย

2.5.2 หลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดีหรือหลักฟังความสองฝ่าย

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้สิทธิคู่ความในคดีมีอิสระใน การนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ โดยได้มี โอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและเมื่อ ได้ต่อสู้และรักษาสิทธิของแต่ละฝ่ายอย่างเต็มที่แล้วจึงจะยอมผูกพันตนยุติตามคำพิพากษา ด้วย หลักดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ระหว่างคู่ความดังต่อไปนี้¹⁵

1. หน้าที่ผู้ฟ้องหรือผู้ร้องขอที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาส ทราบเรื่องที่ฟ้องหรือร้องขอ
2. หน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมี โอกาสทราบรายละเอียด (เกี่ยวกับคดีฝ่ายตน)
3. การดำเนินการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงของคดีตาม ข้อ 1. และข้อ 2. จะต้องทราบภายในเวลาอันสมควร

หลักดังกล่าวนี้นำมาใช้กำหนดหลักกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนี้

¹⁵วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 106.

1. ในการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลให้ได้ทราบว่าตนได้รับการดำเนินคดีแทน จะต้องบอกกล่าวด้วยข้อมูลที่เพียงพอที่จะตัดสินใจได้ว่าจะให้ดำเนินคดีหรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีที่สำคัญ ๆ เช่น เรื่อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ เป็นต้น

2. กรณีประสงค์จะออกจากกลุ่ม ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวต้องเป็นการกำหนดระยะเวลาพอสมควรในการให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนพิจารณาสิทธิของตนในการเลือกแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม

2.5.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res judicata)

วัตถุประสงค์ของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานี้ มีความประสงค์จะเป็นการห้ามคู่ความเดียวกันในคดีก่อนฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ในมูลแห่งคดีเดียวกัน เพื่อศาลจะไม่ต้องพิจารณาในประเด็นเดียวกันโดยคู่ความคนเดียวกันและในผลประโยชน์เดียวกันซ้ำอีก ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การผูกพันในผลความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาประกอบด้วย¹⁶

1. เป็นคำพิพากษาที่เด็ดขาด
2. เป็นคำพิพากษาที่ได้ตัดสินในประเด็นแห่งคดี
3. ชื่อเรียกเรื่องในคดีแรกและคดีที่สองเป็นเรื่องเดียวกัน
4. คู่ความในคดีแรกและคดีที่สองเป็นคู่ความเดียวกัน

ด้วยหลักดังกล่าวมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกัน โดยผลของคำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลถึงสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน จึงเกิดปัญหาว่าจะสามารถผูกพันบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีได้หรือไม่

คู่ความในคดีที่จะถูกผูกพันในผลคำพิพากษาได้ต้องเป็นคู่ความที่ได้จากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดี โดยการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มา

¹⁶นายกิตติพงษ์ จิตสว่างไศภิต, “ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 18.

แสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ¹⁷ เมื่อสมาชิกกลุ่มมิได้เข้าดำเนินการดังกล่าว แต่ผู้แทนกลุ่มซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีแทนได้รักษาผลประโยชน์อย่างเพียงพอ สมาชิกกลุ่มดังกล่าวอาจผูกพันโดยคำพิพากษาได้ โดยถือว่าสมาชิกกลุ่มดังกล่าวได้เข้าถือรักษาผลประโยชน์ของตนเหมือนดังเช่นมีการแยกฟ้องคดีต่างหากจากกัน

ด้วยเหตุนี้ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาจึงต้องขยายขอบเขตแห่งความหมายของคำว่า “คู่ความ” ให้หมายความรวมถึงสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนที่ได้มีการปกป้องผลประโยชน์อย่างเพียงพอ หากว่าสมาชิกกลุ่มได้รับการดำเนินคดีแทนโดยไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์อย่างเพียงพอได้ จะไม่นำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษามาใช้บังคับ

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาในบทนี้แนวคิดในการจัดให้มีรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดให้เอกชนผู้เสียหายแต่ละบุคคลเป็นผู้รักษาสิทธิของตนในทางคดีเอง และแก้ไขปัญหาการพิจารณาความที่ซ้ำซ้อนของศาลในคดีที่มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ทั้งนี้รูปแบบและหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขคือ การจัดให้มีการดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน โดยแต่ละบุคคลไม่ต้องมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน ซึ่งปรากฏว่ามีรูปแบบการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่น 3 ลักษณะคือ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน และการดำเนินคดีแทนโดยเอกชนผู้เสียหาย นอกจากนี้ ในบทนี้ได้ศึกษามุ่งเน้นเกี่ยวกับประวัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชน บทบาทผู้พิพากษา บทบาททนายความ และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชน เนื่องจากการดำเนินคดีแทนโดยเอกชนจะมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี แต่ได้รับผลผูกพันในคำพิพากษาแห่งคดีด้วย และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จะเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ต่อไป

¹⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 105.

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มว่าเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาความเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยจัดให้มีการดำเนินคดีแทนเอกชนที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ทั้งนี้ ผู้ที่ดำเนินคดีแทนแบ่งได้เป็น 1. หน่วยงานของรัฐ 2. หน่วยงานของรัฐที่เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน และ 3. เอกชนผู้เสียหาย

ในบทนี้ ผู้เขียนประสงค์จะศึกษารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ว่า มีรูปแบบ โครงสร้างและวิธีพิจารณาความแบบกลุ่มอย่างไร โดยนำหลักกฎหมายที่วิเคราะห์ในบทที่ 2 นำมาวิเคราะห์หลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย หลังจากนั้น จะนำผลการศึกษาที่ได้รับมาใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่า รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยควรเป็นอย่างไร ทั้งนี้ ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษาในประเด็นดังต่อไปนี้

- 3.1 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
- 3.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

3.1 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในการศึกษานี้ ผู้เขียนจะศึกษารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา โดยสามารถแบ่งประเด็นพิจารณาได้ดังนี้

- 3.1.1 วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 3.1.2 เงื่อนไขของคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
 - 3.1.2.1 เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล
 - 3.1.2.2 เงื่อนไขลักษณะบุคคล
 - 3.1.2.3 เงื่อนไขลักษณะผู้แทนกลุ่ม
 - 3.1.2.4 เงื่อนไขลักษณะคดี
- 3.1.3 ชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 3.1.4 การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

- 3.1.5 การบอกกล่าวสมาชิกกลุ่ม
 - 3.1.5.1 ผู้มีหน้าที่เตรียมคำบอกกล่าว
 - 3.1.5.2 การแสดงเจตนาออกจากกลุ่มและเนื้อหาในคำบอกกล่าว
 - 3.1.5.3 วิธีการส่งคำบอกกล่าว และการแจ้งกลับ
 - 3.1.5.4 ค่าใช้จ่ายในการบอกกล่าว
- 3.1.6 การเพิ่มขึ้นและลดลงของสมาชิกกลุ่ม
- 3.1.7 การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 3.1.8 การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ
- 3.1.9 การทำคำพิพากษา
- 3.1.10 อายุความ
- 3.1.11 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

3.1.1 วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.1.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผ่าน Federal Rules of Civil Procedure ควรจะต้องคำนึงถึงสิ่งดังต่อไปนี้

1. ระบบกฎหมายและระบบศาล

ระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นคู่ขนานเชื่อมโยงกัน (Multiple) ในลักษณะผสมผสานเชิงซ้อน (complex) ซึ่งทำให้เป็นระบบกฎหมายและระบบศาลที่ยุ่งเหยิงเป็นพิเศษ และยุ่งเหยิงที่สุดในโลก (the extraordinary complicated and the most complicated in the world) ซึ่งสามารถสรุปได้อย่างกว้าง ๆ ดังต่อไปนี้

1.1) ระบบกฎหมายที่เป็นสากล (International Worldwide) ระบบกฎหมายและระบบศาลเป็นระบบกฎหมายและศาลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ เศรษฐกิจ การเมืองที่เป็นไปตามการพัฒนาทางเศรษฐกิจการเมือง เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามเป็นต้นแบบทางเศรษฐกิจ การทูต และการเมือง ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามสร้างหลักเกณฑ์ให้เป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก กฎหมายในส่วนนี้จึงเข้าถึง (approach) และเข้าใจได้โดยง่ายทั่วโลก นักกฎหมายชาติอื่นเข้าใจได้ดี เพราะเป็นการสร้างกฎหมายเพื่อให้ ผู้อื่นยอมรับ มีพระราชบัญญัติ มีตัวบทชัดเจน ในส่วนนี้จึงมีลักษณะเป็นเหมือนระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) ที่ละเอียดกว่า

¹ มูรธา วัฒนะชีวะกุล, "เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งชั้นสูง," คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2540, หน้า 7-12.

เพื่อให้ประชาชนเข้าใจง่ายโดยไม่ต้องตีความเพื่อขยายเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ (Securities Law) และ กฎหมายเกี่ยวกับป้องกันการผูกขาด (Anti-trust Law) ข้อพิพาทลักษณะนี้เป็นลักษณะ International worldwide) สามารถศึกษาได้จาก Federal Rules และหนังสือคำอธิบายกฎหมาย (Text Book) ของประเทศสหรัฐอเมริการทั่วโลก

1.2) ระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ปกติของประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไป ซึ่งประกอบด้วย ระบบกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal System) และของแต่ละมลรัฐ (State System) จำนวนอีก 50 มลรัฐซึ่งต่างเป็นอิสระจากกันและมีลักษณะเฉพาะของตนเอง (autonomus and self-contain) แต่ขณะเดียวกัน ก็มีการนำระบบที่ต่างกันมาใช้ร่วมกัน (co-exist) จึงเป็นลักษณะที่แบ่งแยกกันโดยใช้ร่วมกัน (separate court system analogous to those in the states) ทำให้คดีหนึ่งอาจอยู่ในอำนาจของศาลหลายศาลได้ และมลรัฐหนึ่งอาจนำระบบของอีกมลรัฐหนึ่งมาใช้บังคับได้ รวมทั้งมีความทับซ้อนระหว่าง Federal Court และ State Court ด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดี (Choice-of-Law) และการเลือกศาล (Choice-of-Court)

ทั้งนี้ จากการสำรวจ พบว่า ในแต่ละปี มีจำนวนคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ที่ฟ้องต่อ Federal Court ประมาณ 30,000 คดี และฟ้องคดีต่อ State Court ประมาณ 30,000,000 คดี คิดเป็นอัตราส่วน 1:100 เท่า มีผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของ Federal Court ประมาณ 1,000 คนเศษ และมีผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของ State Court 30,000 คนเศษ จึงเห็นได้ว่า คดีในประเทศสหรัฐอเมริกานำขึ้นสู่ State Courts เป็นจำนวนมาก ซึ่งชี้ให้เห็นว่า ระบบการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ไม่ได้ถือเอาหลักตาม Federal Rules แต่เพียงอย่างเดียว แต่ใช้ระบบของ State Court จำนวน 50 ระบบ มีจำนวนน้อยที่รับเอา Federal Rule มาใช้บ้าง โดยเฉพาะ class action มีรัฐใหญ่ ๆ หลายรัฐที่ปฏิเสธระบบ class action ในระบบ Federal Rules เช่น รัฐนิวยอร์ก รัฐฟลอริดา ซึ่งรัฐเหล่านี้ใช้ระบบ Liberal Class Action ไม่ผูกติดระบบของ Federal Rules²

อย่างไรก็ดี แม้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีระบบศาลและระบบกระบวนการยุติธรรมหลากหลายดังกล่าวข้างต้น แต่ก็มีแนวคิดอย่างกว้างๆ คล้ายคลึงกัน ในประการดังต่อไปนี้

1.แนวคิดที่หนึ่ง

ระบบกฎหมายและระบบศาลเป็นระบบที่ให้คู่กรณีหาทางระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง เพราะเชื่อว่าการพิจารณาในศาลไม่ใช่ทางเลือกที่ดีที่สุด (The courts are not the best agencies for resolving certain types of controversy) ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้

² Gene R. Shreve and Peter Raven-Hansen, Understanding Civil Procedure, Second Edition ,Legal Text Series, (Times Mirror Books, 1994), p.110-120.

หาทางเลือก การระงับข้อพิพาทมาทดแทนการพิจารณาคดีในศาล (Alternative Dispute Resolution: ADR) ในหลายรูปแบบและหลายลักษณะโดยได้นำ ADR มาใช้ในขั้นตอนก่อนพิจารณาศาล (Pre-Trial practice)

ดังนั้น ในศาลทุกศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกระบวนการ ADR ในรูปแบบ Pre-Trial practice โดยแต่ละศาลจะมีบุคลากรผู้ชำนาญการในด้านต่าง ๆ มาปฏิบัติงานเป็นจำนวนมากเพื่อช่วยเหลือให้คู่ความได้ระงับข้อพิพาทด้วยกันเอง โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาศาล เช่น ในมลรัฐเวอร์จิเนีย มีผู้ชำนาญ 3,300 คน แต่มีผู้พิพากษา 300 คน ในมลรัฐอริโซนา มีผู้ชำนาญการ 4,200 คน มีผู้พิพากษา 300 คนเศษ บุคลากรผู้ชำนาญพิเศษเหล่านี้มีส่วนช่วยให้คดียุติลงก่อนขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ประมาณ 90-95% คงเหลือเพียง 5-10% เท่านั้น ที่จะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ในปี 1992 พบว่า Pre-trial conference โดยเฉลี่ยคดีจะยุติลงก่อนขึ้น Pre-trial conference ประมาณ 86% ในจำนวน 86% นี้ 1 ใน 4 จบลงโดยศาลไม่เกี่ยวข้องเลย และอีก 10% จบลงในระหว่างกระบวนการหรือหลังกระบวนการ Pre-trial แต่ยังไม่เริ่ม trial (พิจารณาโดยศาล) รวมแล้วได้ 96% เหลือเพียง 4% ที่คดีถึงศาลและดำเนินคดีไปโดยตลอด³ (For example of all the federal civil actions terminated in the year ending June 30, 1992 86% ended before the pre-trial conference that often precedes trial in Federal Court . (one in four of these ended without court action of any kind) 11 % ended during or after pre-trial , and only 3.5% lasted through trial)

ระบบ class action จึงจัดอยู่ใน ADR แบบหนึ่ง ซึ่งอยู่ในกลุ่มกฎหมายพิจารณาคดีร่วมกันที่จัดได้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) เป็นทางเลือกสุดท้ายซึ่งรวมกลุ่มบุคคลที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันเข้าสู่การพิจารณาศาล⁴ (The class action is the last joinder option that might achieve the optimal aggregation of nonparties.) แต่ไม่ใช่ทางที่ดีที่สุด เนื่องจากยังคงต้องคำนึงถึงหลัก Equity ด้วย ดังนั้น การใช้ class action จึงต้องใช้โดยระมัดระวังอย่างยิ่ง (Powerful reasons , significant protections, and carefully constructed boundaries must attend this inversion of the traditional

³ Gene R. Shreve and Peter Raven-Hansen, Understanding Civil Procedure, Second Edition.

⁴ Jay Tidmarsh and Roger H. Trangsrud , Complex litigation : Problems in advanced civil procedure , Concepts and Insights series (New York ,Foundation Press ,2002) ,p.103.

American Process , lest the class action become the exception that swallows the rule.)
 เนื่องจากว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น เป็นการดำเนินคดีที่สมาชิกกลุ่มมิได้สมัครใจร้องขอให้
 ดำเนินคดี ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มทำให้สมาชิกกลุ่มสูญเสียสิทธิในการทำกับดูแลคดี
 ของตนเองไปให้แก่บุคคลอื่น⁵ (Not only can a putative plaintiff be made an involuntary
 party in a forum not of his or her choosing, but the nonparty is also forced to cede to the
 class representative the power to conduct the litigation on his or her behalf.) และอาจ
 ประสบกับปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกกลุ่มและผู้แทนกลุ่ม และความ
 เสี่ยงในพฤติกรรมของผู้แทนกลุ่มที่อาจมีอุบายร่วมกับคู่ความฝ่ายตรงกันข้าม⁶ (Problems of
 conflicts of interest among class members , self-regarding behavior, and collusion
 between the class representative and the opponent remain constant risks.)

นอกจากนี้ หน่วยงานส่วนใหญ่ไม่ได้ทำงานเกี่ยวกับในชั้นพิจารณาคดีของศาล
 (In court room) ทำงานในชั้นตอนก่อนพิจารณาคดีของศาล (Pre-Trial) ดังนั้น บทบาทของ
 หน่วยงานจึงมีน้อยมาก

สรุปได้ว่า ระบบศาลและกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาได้
 พัฒนา และยังพัฒนาอย่างต่อเนื่องจากระบบเดิมที่พิจารณาในศาล ไปสู่รูปแบบทางเลือกใหม่ ใน
 รูปแบบต่าง ๆ (a continued movement away from the formal judicial process of adversary
 litigation toward varies Alternative Dispute Resoultion procedure)

2. แนวคิดที่สอง

การนำหลัก Res judicata หรือ prior Judgment คำพิพากษาในลำดับก่อน
 มาใช้บังคับเป็นกฎหมายลำดับแรก กล่าวคือจะไม่ยึดถือตัวบท (status) เป็นลำดับแรก อย่่างไร
 ก็ดี แนวคิดนี้ ประเทศสหรัฐได้ผ่อนคลายลงโดยมีการจัดให้มีตัวบท(Status) เป็นบางส่วน เช่น
 Federal Rules of Civil Procedure , Federal Rules of Evidence เป็นต้น โดยถือ Status เป็น
 เพียงกฎหมายลำดับ รองเท่านั้น โดยหลักการใหญ่ยังคงเป็น ADR , Res Judicata และ
 Personal Jurisdiction ซึ่งจะกล่าวถึงในลำดับถัดไป

⁵ Jay Tidmarsh and Roger H. Trangsrud , Complex litigation : Problems in
 advanced civil procedure ,p.103.

⁶ Ibid., p.103.

3. แนวคิดที่สาม

หลัก personal jurisdiction เป็นหลักกฎหมายที่ศาลมีคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับคู่ความในแต่ละคดี (Appreciation of the facts in particular case) ซึ่งคำว่า "เหมาะสม" หมายถึง วิธีพิจารณาความอย่างหนึ่งจะไม่นำไปใช้กับทุกคดี ให้เป็นดุลพินิจของศาลโดยไม่ยึดถือตัวบท (status) เพื่อให้เหมาะแก่คดีนั้น ทั้งนี้เนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 50 มลรัฐ ยังแยกออกเป็นชุมชน แต่ละชุมชนยังประกอบด้วยประชาชนซึ่งมีพื้นฐานของเชื้อชาติเดิมแตกต่างกัน ยากที่จะสรุปเป็นแบบแผนอันเดียวกัน

จึงทำให้พอสรุปได้ว่า Class action จึงมี 2 แบบ

1) Personal Jurisdiction สำหรับ Class action เป็นสวัสดิการช่วยเหลือบรรเทาความเสียหายแก่คู่ความ ไม่ต้องการให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณา ซึ่งคดี Class action ในลักษณะนี้เป็นไปตามคู่ความในแต่ละคดี เขียนเป็นแนวเดียวกันไม่ได้

2) Class action ที่ปรับใช้ในธุรกิจโลก เนื่องจากกฎหมายเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดไว้แน่ชัดและเป็นแบบแผนอันเดียวกันกับของโลกจึงเหมือนกันหมด สามารถศึกษาเปรียบเทียบ Class action ใน Federal Rules of Civil Procedure ได้ เพราะโดยโครงสร้างทางกฎหมายที่ไม่ซับซ้อนและไม่ยุ่งเหยิง ดังนั้น Class action ประเภท 2 จึงชัดเจน ไม่ใช่ลักษณะ Personal Jurisdiction

กล่าวโดยสรุป แนวทางเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) สำหรับคดีแพ่งทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกายังคงเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท (ADR) และไม่มีแนวทางเป็นอย่างเดียวกัน และประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นกระบวนการก่อนฟ้องคดี และหน่วยงานระงับข้อพิพาทเป็นหลัก รวมถึงมีระบบประกันภัยเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนมากกว่าการใช้การระงับข้อพิพาทโดยศาล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้กำหนดที่จะศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแบบที่ 2 เป็นหลัก เนื่องจากว่าผู้เขียนสามารถศึกษารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแบบที่ 2 ได้ชัดเจนกว่า Class action ในรูปแบบอื่นที่ปรากฏตามมลรัฐต่าง ๆ และการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแบบที่ 2 เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับกำหนดเป็นต้นแบบของมลรัฐอื่น ๆ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มครั้งแรกในข้อกำหนดสหพันธรัฐเรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อปีค.ศ. 1938 (The Federal Rules of Civil Procedure) และได้มีการแก้ไขปรับปรุงอีกครั้งหนึ่งเมื่อปีค.ศ. 1966 โดยมีผลบังคับใช้ต่อมาในปีค.ศ. 1977 ข้อ 23 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ผู้เขียนจะนำมาใช้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วัตถุประสงค์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในการบัญญัติรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มคือ⁷

1. เพื่อแก้ไขปัญหาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการฟ้องคดีร่วมกันในกรณีที่จำนวนผู้มีส่วนได้เสียมีจำนวนมาก และการฟ้องคดีร่วมกันเป็นไปได้ยาก (difficult or impractical)
2. เพื่อให้การตัดสินใจคดีความในกรณีประเด็นปัญหาที่กระทบถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันมีความสอดคล้องกัน

ด้วยวัตถุประสงค์ข้างต้น จึงทำให้รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์การฟ้องคดีร่วมกัน ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.1.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

ผู้เขียนจะศึกษารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลรัฐบาลกลางออสเตรเลีย 1976 (Federal Court of Australia Act 1976) ส่วนที่ 4 A ว่าด้วยการดำเนินคดีโดยผู้แทน (Representative Proceeding) อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลียปรากฏอยู่ใน 3 ระบบกฎหมายคือ ระบบศาลรัฐบาลกลาง ระบบศาล ออสเตรเลียใต้ และระบบศาลวิกตอเรีย

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลีย มีดังนี้⁸

1. เพื่อจัดให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งแม้ว่าบุคคลจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบและจำนวนความเสียหายของแต่ละบุคคลมีจำนวนน้อย ไม่คุ้มค่าที่จะดำเนินคดีด้วยตนเอง การดำเนินคดีโดยผู้แทนนี้จะกำหนดให้บุคคลเหล่านั้นซึ่งได้ปฏิเสธการได้รับเยียวยาสิทธิทางศาลอันเนื่องมาจากเหตุผลของค่าใช้จ่ายในทางคดีสูงรวมกันเป็นกลุ่มเข้าสู่การพิจารณาของศาล
2. เพื่อให้จัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งสถานการณ์ที่ค่าเสียหายที่เรียกร้องโดยผู้เรียกร้องแต่ละรายมีจำนวนสูงเพียงพอที่จะดำเนินคดีโดยตนเองเป็นแต่ละคดีได้

⁷David W. Louisell and Geoferey C. Hazard, Jr., Cases and Materials on Pleading and Procedure state and Federal. (New York : The Foundation Press, Inc. ,1973), p. 819.

⁸ศาลสูงในคดี Wong v Silkfield Pty Ltd. (1999) 165 ALR 373 at 379.

และบุคคลจำนวนมากเหล่านั้นประสงค์ที่จะฟ้องจำเลยคนเดียวกัน วิธีพิจารณาความใหม่นี้จะหมายถึงกลุ่มของบุคคลซึ่งพวกเขาเป็นผู้ถือหุ้นหรือนักลงทุน หรือบุคคลซึ่งเรียกร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคจะสามารถได้รับการเยียวยาสิทธิโดยกระบวนการที่ประหยัดค่าใช้จ่ายและมีประสิทธิภาพกว่าการไปดำเนินคดีฟ้องโดยแต่ละคดี

ด้วยวัตถุประสงค์ของประเทศออสเตรเลีย ทำให้รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลียมีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ผู้ได้รับความเสียหายในทางแพ่งที่อยู่ภายใต้เหตุการณ์เดียวกัน สามารถเข้าสู่วิธีการพิจารณาความที่เยียวยาสิทธิของบุคคลในสถานการณ์นี้ได้ รูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลียจึงมีหลักการที่แตกต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

3.1.1.3 ประเทศแคนาดา

ผู้เขียนจะศึกษารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในมลรัฐ Ontario ตาม พระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่ม 1992 (Class Proceedings Act, 1992) ในประเทศแคนาดา จะมี 3 มลรัฐที่จัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้แก่ มลรัฐ Quebec มลรัฐ British Columbia และมลรัฐ Ontario โดยวัตถุประสงค์ในการกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในมลรัฐ Ontario มีดังนี้⁹

1. เพื่อให้มีการเยียวยาสิทธิโดยทางศาลมากขึ้น (to afford greater access to justice) เนื่องจากค่าใช้จ่ายในทางคดีไม่ว่าคดีดังกล่าวจะมีทุนทรัพย์มากหรือน้อย หากดำเนินคดีโดยบุคคลแต่ละคนที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันจะไม่คุ้มค่างว่าการได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
2. เพื่อพัฒนาความมีประสิทธิภาพของศาล (to improve judicial efficiency) การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เดียวกัน (the same events) ซ้ำกันหลายครั้ง จะเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งไม่มีประสิทธิภาพและอาจนำไปสู่การเยียวยาผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

⁹ Garry D. Watson, "Class action: The Canadian Experience," *Duke Journal of comparative & international law* [online], Spring / Summer, 2001 available from <http://www.lexis.com> [2002, august].

3. เพื่อมุ่งประสงค์ต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม (to achieve behavioral modification) แม้ว่าผู้เสียหายแต่ละรายจะได้รับความเสียหายเป็นจำนวนน้อย แต่หากเมื่อมารวมเป็นกลุ่มเดียวกันจะปรากฏความเสียหายเป็นจำนวนมาก ผู้ประกอบการจึงมีความเสี่ยงมาก หากว่าละเลยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่มีจำนวนมาก

วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศแคนาดา จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมให้มีการใช้รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเยียวยารักษาสิทธิของบุคคลในทางแพ่ง

3.1.2 เงื่อนไขของคดีที่จะได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.1.2.1 เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล

หลักเกณฑ์นี้ เป็นการศึกษาถึงเงื่อนไขของจำนวนกลุ่มบุคคลว่า กลุ่มบุคคลจำนวนเท่าใดจึงจะได้รับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในแต่ละประเทศ

3.1.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดเงื่อนไขจำนวนของกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ชัดเจน โดยกำหนดเพียงว่า “กลุ่มมีสมาชิกเป็นจำนวนมาก ซึ่งการฟ้องคดีร่วมกันของสมาชิกทุกคนเป็นไปได้ยาก¹⁰” (Numerosity) มีผลให้เป็นการพิสูจน์ของศาลในการพิจารณาว่าจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่ามีจำนวนมากและเหมาะสมต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางการพิจารณาความหมายของคำว่า “จำนวนมาก” โดยพิจารณาว่าต้องเป็นจำนวนที่ทำให้การฟ้องคดีร่วมกันของสมาชิกทุกคนเป็นไปได้ยาก ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการร่วมกันฟ้องคดีของบุคคลจำนวนมาก ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงจำนวนกลุ่มบุคคลนั้นสามารถฟ้องคดีร่วมกันได้ ศาลจะไม่อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น ลูกจ้างจำนวน 31 คน ทุกคนอยู่ในพื้นที่เขตภูมิลาเนาเดียวกัน ยังคงง่ายต่อการติดต่อและพิจารณาในการฟ้องคดีร่วมกันได้ ศาลจึงปฏิเสธที่จะให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม¹¹ ส่วนขอบเขตและความหมายของคำว่า การฟ้องคดีร่วมกันของสมาชิกทุกคน “เป็นไปได้ยาก”

¹⁰ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (a)(1).

¹¹ คดี Garcia V Gloor 618 F2d 264 (5th Cir 1980) อ้างโดย Herbert B.

"Impracticable" มีความหมายเพียงเป็นไปได้ยากแต่ไม่ถึงขนาดว่าเป็นไปไม่ได้ "Impossible"¹² และในขณะที่ฟ้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม โจทก์ยังไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานเกี่ยวกับขนาดของกลุ่มที่ชัดเจน โดยเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวในขณะที่ยื่นฟ้องคดีจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการระบุนสมาชิกกลุ่มที่เพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตาม โจทก์ต้องระบุข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ซึ่งสนับสนุนการประเมินที่สมเหตุสมผลสำหรับจำนวนสมาชิกกลุ่มให้แก่ศาลได้ทราบโดยไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานให้ชัดเจนเกี่ยวกับขนาดของกลุ่มด้วย

อย่างไรก็ดี ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาจำนวนกลุ่มบุคคล หากว่าสมาชิกกลุ่มมีจำนวนไม่มากเพียงพอ ศาลอาจพิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้โดยพิจารณาจาก¹³ การประหยัดค่าใช้จ่ายทางคดีที่อาจจะมีขึ้น หากว่ามีการแยกฟ้องเป็นแต่ละคดี ความแตกต่างในเขตศาลของสมาชิกกลุ่ม ขนาดของการฟ้องคดีแต่ละคดี (size of individual claims) ฐานะทางการเงินของสมาชิกกลุ่ม (financial resource of class members) ความสามารถของโจทก์แต่ละบุคคล หากมีการแยกการดำเนินคดีเป็นแต่ละคดี การร้องขอสำหรับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับต่อสมาชิกกลุ่มในอนาคต ด้วยปัจจัยเหล่านี้ แม้สมาชิกกลุ่มมีจำนวนน้อย ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

3.1.2.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดจำนวนสมาชิกกลุ่มบุคคลขั้นต่ำไว้ที่ 7 คนขึ้นไป¹⁴ ทั้งนี้ โดยมีได้พิจารณาว่าจำนวนกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะสามารถใช้สิทธิร่วมกันฟ้องคดีได้หรือไม่ เนื่องจากว่าวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีโดยผู้แทนในประเทศออสเตรเลียมุ่งหมายให้เอกชนผู้เสียหายได้รับการเยียวยาสิทธิโดยผ่านการดำเนินคดีโดยผู้แทน จำนวนกลุ่มบุคคลจึงไม่จำเป็นต้องมีจำนวนมากดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁵

¹² Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 138.

¹³ *Ibid.*, p. 143.

¹⁴ Federal court of Australia, 1976, 33 (c)(1)(a).

¹⁵ Edward H. Cooper, "Class action advice in the Form of questions," Duke Journal of Comparative & International Law[online] (Spring / Summer, 2001) available from <http://www.lexis.com> [2002, August]

3.1.2.1.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้กำหนดจำนวนกลุ่มบุคคลไว้ขั้นต่ำที่ 2 คนขึ้นไป¹⁶ ทั้งนี้ เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีพิจารณาความที่เสียยวลาสิทธิทางแพ่งให้แก่กลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน และเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่กลัวการดำเนินคดี (Fear of Litigation)¹⁷ ได้เข้าสู่คดีด้วย นอกจากนี้ สำหรับประเทศแคนาดา นอกจากจะกำหนดจำนวนบุคคลขั้นต่ำไว้ที่ 2 คนขึ้นไปแล้ว ยังต้องระบุกลุ่มบุคคลได้ (Identifiable Class) หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องแสดงข้อเท็จจริงบางประการว่ากลุ่มมีขอบเขตไม่กว้างโดยไม่จำเป็น ซึ่งสมาชิกกลุ่มควรจะกำหนดให้ชัดเจนเพียงพอโดยสมาชิกกลุ่มที่มีผลประโยชน์อย่างเดียวกันในประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันสามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม หรือหากศาลจำเป็นต้องอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขการแก้ไขสมาชิกกลุ่ม ตัวอย่างเช่น กรณีระบุว่า "บุคคลใด ๆ ที่เรียกกรังภายใต้การกระทำที่ไม่เหมาะสมของ Mr. Betts" โดยไม่ระบุว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำใดเป็นการบรรยายกลุ่มบุคคลที่กว้างเกินไป¹⁸

กล่าวโดยสรุป ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะกำหนดเงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนไว้ ทั้งนี้ ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถระบุจำนวนกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนได้ทั้งจำนวนกลุ่มบุคคลอาจแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวก (Rule of Convenience) หากว่าการดำเนินคดีทางแพ่งโดยฟ้องคดีร่วมกันเป็นไปได้ยาก หรือเพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นมาตรการในทางกฎหมายให้ผู้เสียหายที่อยู่ในเหตุการณ์เดียวกันได้รับการเยียวยาสิทธิโดยเสียค่าใช้จ่ายในทางคดีอย่างมีประสิทธิภาพ (Judicial Economy) จำนวนกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทน ขึ้นอยู่กับนโยบายการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศที่จะมุ่งให้กลุ่มบุคคลเป็นจำนวนเท่าใดที่จะได้รับการดำเนินคดีแทน อย่างไรก็ตาม จำนวนกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนจะต้องเป็นจำนวนกลุ่มบุคคลที่สามารถระบุได้จริง แม้ในขณะฟ้องไม่จำเป็นต้องระบุจำนวนที่แน่นอนก็ตาม

¹⁶ Class Proceedings Act, 1992, section 5(1).

¹⁷ Edward H. Cooper, "Class action advice in the Form of questions," Duke Journal of Comparative & International Law[online].

¹⁸ คดี Fhringer v. Sun Media Corp., (2002-10-28) ONSC 00-CV-183721.

3.1.2.2 เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล

นอกจากหลักเกณฑ์ตามที่ศึกษาไว้ในหัวข้อ 3.1.2.1 ในเรื่องจำนวนของกลุ่มบุคคลแล้ว ในหัวข้อศึกษานี้ จะศึกษาถึงลักษณะของกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทน.

3.1.2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้กลุ่มบุคคลที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ จะต้องปรากฏว่ากลุ่มมีปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน (Commonality)¹⁹ ซึ่งประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเป็นหลักการสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม²⁰ กล่าวคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้รับความสะดวกในการพิจารณาคดีที่เกิดจากสถานการณ์เดียวกัน ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันที่มีเป็นจำนวนมากได้เข้าสู่คดีและให้ศาลพิพากษาคัดสินในประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกันเสร็จเด็ดขาดในครั้งเดียว ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงต้องพิจารณาคดีที่ปรากฏประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกันเข้าสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น เช่น ความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์มากกว่า 60 ชนิด แต่ละรุ่มมีความแตกต่างกันทั้งโดยหน้าที่และความสามารถของผลิตภัณฑ์ โจทก์มิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ความชำรุดเกิดขึ้นจากสาเหตุอย่างเดียวกัน คดีนี้จึงไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันระหว่างสมาชิกกลุ่มบุคคล จึงไม่อาจดำเนินคดีแบบกลุ่มได้²¹ และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงเดียวกันอาจพิจารณาจากสถานะ (nature) เวลา (Timing) ชนิดเนื้อหาและความเข้าใจของผู้แทนกลุ่ม หรือข้อเรียกร้องที่เกิดจากการกระทำในเหตุการณ์ครั้งหนึ่ง²² หรือผลแพ้ชนะแห่งคดี (The outcome of Litigation)²³ อย่างไรก็ดี ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดจำนวนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ไว้ ดังนั้น ในคดีที่ปรากฏว่ามี

¹⁹ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (a)(2).

²⁰ Herbert B. Newberg, *Newberg on Class Actions*, volume 1, p. 130.

²¹ คดี *Lewis Tree Service, INC. v. Lucent technologies, Inc.* 211 F.R.D. 228; 2002 U.S. Dist. Lexis 22383, November 12, 2002.

²² *ibid.*

²³ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, *Civil Procedure*, (St. Paul, Minn. ; West Publishing Co., 1985), p. 727.

ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเพียงหนึ่งข้อก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้²⁴

3.1.2.2.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้กลุ่มบุคคลที่จะดำเนินคดีโดยผู้แทนในประเทศออสเตรเลียนั้น นอกจากสมาชิกกลุ่มจะต้องมีตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปแล้ว แต่ละบุคคลเหล่านี้ต้องมีข้อเรียกร้องต่อบุคคลเดียวกัน และข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดต้องเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากหรือเป็นผลมาจากสถานการณ์เดียวกัน เหมือนกันหรือที่เกี่ยวข้องกัน และเป็นประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ²⁵

ความหมายของ “แต่ละบุคคลเหล่านี้ต้องมีข้อเรียกร้องต่อบุคคลเดียวกัน” (the same person) หมายถึง จำเลยคนเดียวกัน ในกรณีที่มีจำเลย 2 คนขึ้นไป บุคคลทั้ง 7 คนนั้นจะต้องมีข้อเรียกร้องโดยแต่ละคนต่อจำเลยทุกคนด้วยเช่นกัน โดยศาลจะไม่นยอมให้สมาชิกฟ้องคดีต่อจำเลยแตกต่างกัน เช่น โจทก์เสนอขอให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้แทนในฐานะแทนบุคคลซึ่งต้องเสียหายจากการติดเชื้ออันเนื่องมาจากสารเคมีทางการเกษตรในเนื้อวัว ศาลเห็นว่า ในคดีนี้ไม่ชัดเจนว่าบุคคลทั้ง 7 คนและสมาชิกกลุ่มคนอื่นมีข้อเรียกร้องต่อจำเลยคนใดคนหนึ่งอย่างไร เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้ผลิตหรือก่อให้เกิดสารเคมีดังกล่าว เนื่องจากว่ามีผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายสารเคมีดังกล่าวหลายรายและอาจเป็นเหตุให้เกิดการติดเชื้อตามที่โจทก์กล่าวอ้างหรือไม่ก็ได้ ศาลจึงไม่รับคำฟ้องของโจทก์ไว้ เนื่องจากว่าปราศจากข้อเรียกร้องของโจทก์และสมาชิกกลุ่มแต่ละคน (personal claim) ที่มีต่อจำเลยคนเดียวกัน²⁶ ทั้งนี้ ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะต้องมี ข้อ

²⁴ Herbert B. Newberg, *Newberg on Class Actions*, volume 1, p. 153.

²⁵ Federal Court of Australia Act, 1976 article 33 C (1)(b) และ (c).

²⁶ คดี *Symington & Anor v. Hoechst Schening Agrevo & Ors* (1997) 149

เรียกร้องส่วนบุคคลแต่ละคน (personal claim) ต่อจำเลยคนเดียวกัน เพราะเหตุว่าเมื่อมีผลการชนะคดีเกิดขึ้น จำเลยจะได้รับการปฏิบัติโดยอาศัยเหตุทางกฎหมายและข้อเท็จจริงเดียวกันได้²⁷

ความหมายของ “ข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดที่เกิดขึ้นต้องเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากหรือเป็นผลมาจากสถานการณ์เดียวกัน เหมือนกัน หรือที่เกี่ยวข้องกัน” หมายความว่าถึง การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของจำเลยในครั้งหนึ่ง (a single act or omission by the defendant) เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกกลุ่ม เช่น เหตุการณ์เครื่องบินตก²⁸

คดี Zhang v. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs.²⁹ ได้วางแนวทางการพิจารณาไว้ดังนี้

“ข้อเรียกร้องแต่ละข้อมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงซึ่งอาจรวมถึงการกระทำ การงดเว้นการกระทำ สัญญา ธุรกรรมหรือเหตุการณ์อื่นใดซึ่งต้องเป็นสถานการณ์ที่ได้ก่อให้เกิดหรือเป็นผลให้เกิดข้อเรียกร้องของสมาชิกกลุ่ม โดยสถานการณ์เหล่านั้นจะไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตตามมาตรา 33 C (2) ที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว เพราะเหตุว่าสมาชิกกลุ่ม หากได้พิจารณาแยกต่างหากจากกันจะต้องเกี่ยวข้องกับสัญญาหรือธุรกรรมระหว่างสมาชิกกลุ่มและจำเลย หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำของจำเลยเมื่อพิจารณาแยกต่างหากจากกัน”

ความหมายของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันที่เป็นสาระสำคัญ (substantial) มีความหมายว่า เป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญสำหรับการแก้ปัญหาคือข้อเรียกร้องทั้งหมดของสมาชิกกลุ่ม ซึ่งจะมีผลกระทบต่อผลแพ้ชนะของคดี (outcome of the Litigation)³⁰

²⁷ S. Stuart Clark and Christina Harris, “Multi – plaintiff litigation in Australia: A Comparative Perspective,” Duke Journal of Comparative & International Law, [online] (Spring / Summer, 2001) available from <http://www.lexis.com> [2002, July].

²⁸ Ibid. ,

²⁹ (1993) 45 F.C.R. 384, 404 (Austl.).

³⁰ S. Stuart Clark and Christina Harris, “Multi – plaintiff litigation in Australia: A Comparative Perspective,” Duke Journal of Comparative & International Law, [online].

3.1.2.2.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้กำหนดให้ลักษณะของกลุ่มบุคคลที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มให้มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน และประเด็นข้อกฎหมายอย่างเดียวกันแต่ไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน³¹ ซึ่งมีความหมายว่า ไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นเกี่ยวกับการตัดสินความรับผิดชอบเพียงแต่เป็นประเด็นเดียวกันนั้นเป็นประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งทำให้การดำเนินคดีสำเร็จลุล่วงไป (“The common issue do not have to be issues which are determine of liability. They need only be issues of fact or law that move the litigation forward”)³²

ในประเด็นเงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทน ทั้งสามประเทศได้มีแนวคิดเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นคือ กลุ่มบุคคลจะต้องอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งศาลสามารถรวมการพิจารณาคดีในประเด็นเดียวกันกับประเด็นของสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่น โดยบุคคลเหล่านั้นไม่ต้องเข้าร่วมเป็นคู่ความในการพิจารณาคดีด้วย จึงทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในทางคดี (Judicial Economy) ทั้งต่อศาลและคู่ความในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน และทำให้สมาชิกกลุ่มไม่ถูกผูกพันภายใต้ผลแห่งคำพิพากษาที่แตกต่างกันด้วย อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขของกลุ่มบุคคลจะพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขของจำนวนกลุ่มบุคคลพร้อมกันด้วย กล่าวคือ จำนวนกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนทั้งหมด จะต้องปรากฏว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะตามเงื่อนไขในข้อ 3.1.2.2 ด้วย

3.1.2.3 เงื่อนไขผู้แทนกลุ่ม (class representatives)

หลักเกณฑ์นี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ศึกษาถึงเงื่อนไขของผู้แทนกลุ่มซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่นที่มีได้เข้ามาในคดี

3.1.2.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขของผู้แทนกลุ่มไว้ 2 ประการ³³ โดยพิจารณาจากข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มและของผู้แทนกลุ่มว่าเป็น

³¹ Class Proceedings Act, 1992, section 1.

³² คดี *Fhringer v. Sun Media Corp.*, (2002-10-28) ONSC 00-CV-183721.

³³ Herbert B. Newberg, *Newberg on Class Actions*, volume 1, p. 130.

อย่างเดียวกัน (Typicality)³⁴ และผู้แทนกลุ่มมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะปกป้องสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ³⁵ (adequacy of representation)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้แทนกลุ่มมีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันให้ผู้แทนกลุ่มที่ดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มจะรักษาผลประโยชน์ทั้งแก่ตนเองและแก่สมาชิกกลุ่ม³⁶ โดยคณะกรรมการยกร่างวิธีพิจารณาคความแบบกลุ่มประเทศสหรัฐอเมริกา (The Rules Advisory Committee) ได้อธิบายว่าเงื่อนไขที่กำหนดให้ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มและผู้แทนกลุ่มต้องเหมือนกันนี้ มุ่งเน้นที่ผู้แทนคู่ความควรจะมีผลประโยชน์เดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม (The representative ought to be squarely aligned in interest with the represented group) เพื่อให้โจทก์หรือจำเลยที่มีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เดียวกันจะดำเนินคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองและเพื่อผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มที่มีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เดียวกันด้วยได้³⁷ ทั้งนี้แนวทางในการพิจารณาคความเหมือนกันของข้อเรียกร้องระหว่างผู้แทนกลุ่มและสมาชิกกลุ่มจะพิจารณาได้จาก หากข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของโจทก์เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ หรือ การปฏิบัติ หรือ การดำเนินการของพฤติกรรมเช่นเดียวกับสมาชิกกลุ่ม และข้อเรียกร้องดังกล่าวได้มีการเยียวยาสิทธิบนพื้นฐานทฤษฎีทางกฎหมายเดียวกันก็ถือว่ามีความเหมือนกันของข้อเรียกร้อง (If plaintiff's claim stems from same event, practice or course of conduct that give rise to the class claim and is based on the same legal theory, typicality is met)³⁸ เช่น โจทก์ดำเนินคดีต่อจำเลยว่า ข้อตกลงของจำเลยหรือการกระทำของจำเลยขัดขวางการแข่งขันการขายยาประเภท Terazosin Hydrochloride ซึ่งการดำเนินคดีในข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นวิธีการภายใต้ข้อกฎหมายเช่นเดียวกับสมาชิกกลุ่มทั้งหมดจึงถือว่าผู้แทนกลุ่มมีประเด็นข้อเรียกร้องเช่นเดียวกับสมาชิกกลุ่ม³⁹

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาในการกำกับผู้แทนกลุ่มคือ ผู้แทนกลุ่มจะปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและ

³⁴ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (a)(3).

³⁵ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (a)(4).

³⁶ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 130.

³⁷ Ibid., p. 186.

³⁸ Jordan v. County of Los Angeles, 669 F2d 1311 (9 th cir.) อ้างโดย Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 167.

³⁹ In re Terazosin Hydrochloride v. Abbott Labs. U.S. Dist. September 20, 2001.

เพียงพอ ในหลักเกณฑ์นี้ บุคคลซึ่งจะเป็นคู่ความในคดีและประสงค์จะเป็นผู้แทนกลุ่มแก่สมาชิกกลุ่มบุคคลอื่นนั้น จะต้องปรากฏว่า ผู้แทนกลุ่มมีความสามารถเพียงพอในการเป็นผู้แทนบุคคลอื่นในการดำเนินคดีได้ โดยศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มนั้น โดยได้สวน (investigate) ความสามารถดังกล่าวของผู้แทนกลุ่มว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมหรือไม่ เพื่อเป็นการประกันผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ⁴⁰ แนวทางในการพิจารณาศาสดาในการคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มอย่างเป็นทางการและเพียงพอ นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติไว้ชัดเจน มีเพียงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลซึ่งได้พิจารณาจากแนวทาง 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ไม่มีการขัดแย้งทางผลประโยชน์ (absence of conflict)

ระหว่างผู้แทนกลุ่ม ทนายความของผู้แทนกลุ่ม และสมาชิกกลุ่ม หรือความขัดแย้งอื่นที่เป็นผลเสียต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น ทนายความฝ่ายโจทก์เคยดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการในบริษัทจำเลย และด้วยในฐานะอดีตกรรมการ ทนายความโจทก์มีหรืออาจมีการจัดให้เข้าถึงความถูกต้องของข้อมูล หรือข้อมูลลับที่เกี่ยวกับการปฏิบัติทางธุรกิจของบริษัทจำเลย ซึ่งรวมถึงนโยบายของบริษัทที่ว่าเลือกปฏิบัติหรือไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงานภายในบริษัทจำเลย ศาลเห็นว่าหากว่าโจทก์ในขณะดำรงตำแหน่งได้มีการเลือกปฏิบัติการจ้างแรงงานจริงแล้ว ทนายความโจทก์จะตกเป็นจำเลยในคดีนี้ได้เช่นกัน ในอีกทางหนึ่ง หากทนายความโจทก์มิได้ตระหนักถึงการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานขณะที่ดำรงตำแหน่งจริง ทนายความโจทก์จะเป็นประจักษ์พยานให้แก่ฝ่ายจำเลยได้ ศาลจึงเชื่อว่าทนายความโจทก์มีความขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างทนายความโจทก์และสมาชิกกลุ่ม⁴¹

2. มีเจตจำนงที่จะฟ้องคดีเพื่อผลประโยชน์ของสมาชิก

กลุ่มและเจตนาดังกล่าวต้องมีอยู่ตลอดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (all stages) (assurance of vigorous prosecution)⁴²

⁴⁰ Gregg H. Curry, "Conflicts of Interest Problems for legal profession," the journal of the legal profession, 1999/2000 available from <http://www.lexis.com> [august, 2002].

⁴¹ คดี *Palumbo v. Tele – communications, Inc.* ⁴¹ 37 F.R.D. (D.C. 1994) อ้างโดย Gregg H. Curry, "Conflicts of Interest Problems for legal profession," the journal of the legal profession.

⁴² Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 197.

แนวทางการพิจารณาอื่น ๆ ในการพิจารณาผู้แทนกลุ่ม เช่น แรงจูงใจในการฟ้องคดี (Motives in Bringing Suit) แหล่งสนับสนุนทางการเงินของผู้ฟ้องคดี (Financial Resource) เป็นต้น

3.1.2.3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้บุคคลซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มจะต้องมีส่วนได้เสียเพียงพอ (Sufficient interest) ที่จะเสนอให้มีการดำเนินคดีโดยผู้แทน⁴³ และกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มนั้นจะต้องรักษาไว้ซึ่งคุณสมบัติความตั้งใจในการดำเนินคดีอย่างต่อเนื่อง และอุทธรณ์คดีในคำพิพากษา แม้ว่าสมาชิกกลุ่มจะไม่ประสงค์จะมีข้อเรียกร้องต่อจำเลยก็ตาม⁴⁴ ซึ่งในประเทศออสเตรเลียมิได้กำหนดความเพียงพอของส่วนได้เสียในการดำเนินคดีไว้อย่างไร จึงเป็นดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี

3.1.2.3.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้กำหนดหลักเกณฑ์บุคคลผู้เป็น
ผู้แทนกลุ่มไว้ดังนี้⁴⁵

(1) ปกป้องและรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ เช่น ผู้แทนกลุ่มจะต้องมีแหล่งเงินทุนเพียงพอที่จะออกค่าใช้จ่ายในคดีที่จำเป็นได้ เพื่อให้บรรลุผลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เหมาะสม⁴⁶

(2) ผู้แทนกลุ่มจัดหาแผนในการดำเนินคดีซึ่งแสดงวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีประสิทธิภาพแทนสมาชิกกลุ่ม และวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวที่ได้ผลแก่สมาชิกกลุ่มด้วย เช่น การประเมินค่าเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่มหากชนะคดี การเสนอคดีที่เป็นปัญหารายบุคคลของสมาชิกกลุ่ม เหตุผลที่ประเทศแคนาดากำหนดขั้นตอนนี้เพื่อให้ผู้แทนกลุ่ม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴³ Federal Court of Australia, 1976, 33D (1).

⁴⁴ Federal Court of Australia, 1976, 33D (2).

⁴⁵ Class Proceedings Act, 1992, section 5 (1) (e).

⁴⁶ คดี Fhringer v. Sun Media Corp.

ได้ตรวจสอบข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของตนและตรวจสอบทักษะของทนายความก่อนที่จะเสนอตนเองเป็นผู้แทนกลุ่ม รวมถึงการประเมินความเสี่ยงและเวลาในคดีที่อาจเสียไปด้วย⁴⁷

(3) ต้องไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในประเด็นเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่น เช่น โจทก์เคยเป็นพนักงานของจำเลยมาก่อน ศาลวินิจฉัยว่าแม้โจทก์จะมีพฤติกรรมลักษณะนั้น แต่สมาชิกกลุ่มบุคคลอื่นก็มีพฤติกรรมเช่นนี้เหมือนกัน ดังนั้นจึงไม่ถือว่าโจทก์เคยมีความสัมพันธ์กับจำเลยมาก่อนจะเป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผู้แทนกลุ่มและสมาชิกกลุ่ม⁴⁸

กล่าวโดยสรุป เงื่อนไขของผู้แทนกลุ่มที่ปรากฏในรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ เป็นเงื่อนไขที่สำคัญ เนื่องจากเอกชนผู้เสียหายแต่ละรายไม่มีส่วนได้เสียในกันและกัน กล่าวคือ แต่ละบุคคลต้องมีส่วนได้เสียในผลความเสียหายของแต่ละบุคคลแยกต่างหากจากกัน แต่ด้วยวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งประสงค์จะหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีซ้ำซ้อนนี้ จึงกำหนดให้มีผู้แทนกลุ่มของบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งผู้แทนกลุ่มนี้เพื่อเป็นประกันว่าจะเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้จริง จึงต้องแสดงว่าตนมีคุณสมบัติที่จะรักษาผลประโยชน์แทนสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ ซึ่งแต่ละประเทศได้กำหนดลักษณะการพิจารณาคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มไว้แตกต่างกัน

3.1.2.4 เงื่อนไขลักษณะคดี

เงื่อนไขนี้กำหนดไว้เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบคดีที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเหมาะสมหรือช่วยให้ระบบข้อพิพาทได้ดีกว่าหรือไม่

3.1.2.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดลักษณะคดีไว้ 3 ลักษณะ คือ

(1) ลักษณะคดีที่เมื่อการแยกการดำเนินคดีแพ่งโดยหรือต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละคนเป็นแต่ละคดี อาจก่อให้เกิดความเสี่ยง (Risk) ของคำพิพากษาหรือ

⁴⁷ Charles F. Scott and Janet Walker, "Class Actions in Ontario : Fresh Prospects for Securities Litigation in Litigation Issues" in the Distribution of Securities : An International Perspective, (London:Kluwer Law,1994) p.465.

⁴⁸ คดี Fhringer v. Sun Media Corp. .

คำสั่งในแต่ละคดีของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนไม่สอดคล้องกันหรือแตกต่างกัน ซึ่งสร้างมาตรฐานการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ไม่เท่าเทียมกันสำหรับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือคำพิพากษา หรือคำสั่ง โดยพิจารณาผลของการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่มแต่ละคน ซึ่งจะเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มคนอื่นที่มีได้ดำเนินคดี หรือทำให้เสื่อมเสียหรือเป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการรักษาสิทธิของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนเหล่านั้น⁴⁹

การกำหนดลักษณะคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม (1) นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงความลำเอียง ความอยุติธรรมต่อจำเลย หรือสมาชิกกลุ่ม ซึ่งมีใช่เป็นผู้ฟ้องคดีเองภายใต้ประเด็นปัญหาทางคดีเดียวกัน โดยพิจารณาว่าแต่ละบุคคลได้ดำเนินคดีแยกต่างหากจากกันและทำให้ผลของคำพิพากษาคดีแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ข้อกำหนดนี้ได้พิจารณาถึงประโยชน์ของจำเลยและสมาชิกกลุ่มเป็นหลัก

ตัวอย่างการพิจารณาความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากคำพิพากษาในแต่ละคดีของสมาชิกกลุ่มแตกต่างกัน เช่น ผู้เสียหายแต่ละคนมีความเสียหายประมาณคนละ 70 เหรียญดอลลาร์ โจทก์และสมาชิกกลุ่มไม่สามารถฟ้องคดีต่อจำเลยได้เนื่องจากจำนวนค่าเสียหายของโจทก์และสมาชิกกลุ่มไม่สูงพอ (small claimants) ด้วยจำนวนทุนทรัพย์ที่น้อยของสมาชิกแต่ละคนนี้ จึงทำให้มีความเสี่ยงต่อจำเลยน้อยมากกว่า หากมีการแยกฟ้องคดีกันเกิดขึ้นจริง จำเลยจะมีความเสี่ยงต่อความแตกต่างในผลของคำพิพากษา⁵⁰

ส่วนการพิจารณาการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่มแต่ละคน จะเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มคนอื่นที่มีได้ดำเนินคดี หรือทำให้เสื่อมเสียหรือเป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการรักษาสิทธิของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนเหล่านั้น ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดในการกำหนดลักษณะนี้คือ เพื่อรองรับคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีจำนวนจำกัด (Limited Fund) ซึ่งสมาชิกกลุ่มทุกคนจะมีผลประโยชน์ร่วมกันในทรัพย์สินดังกล่าว และการฟ้องดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใครมาก่อนได้สิทธิก่อน (First-come, First-serve) คือ ใครฟ้องบังคับคดีได้ก่อนจะได้ทรัพย์สินดังกล่าวไป เช่น การฟ้องคดีเพื่อทรัพย์สินจากบริษัทฟ้องคดีต่อกองทุนรวม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ข้อแตกต่างระหว่างการใช้ Rule 23 (b)(1) และการฟ้องคดีร่วมกัน (Joinder of Parties) คือ การฟ้องคดีร่วมกันเป็นการรับประกันได้ว่า

⁴⁹ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (b)(1).

⁵⁰ Eisen v. Carlisle & Jacquelin 391 F 2 d 555 (2 d Cir 1968) อ้างโดย Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 280.

มีการร่วมกันสำหรับคำพิพากษาในข้อโต้แย้งนั้น ๆ ส่วน Rule 23 (b)(1) นั้น มีขึ้นเพื่อผล ประโยชน์แก่จำเลยหรือสมาชิกกลุ่มที่มีได้เข้าร่วมฟ้องคดีด้วย⁵¹

(2) ลักษณะคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Injunctive Relief) หรือเพื่อให้มีคำพิพากษาแสดงสิทธิ (Corresponding Declaratory) ที่เหมาะสมแก่สมาชิกกลุ่ม⁵²

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะคดีนี้คือ ประสงค์จะให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Injunctive relief) หรือให้มีคำพิพากษารับรองสิทธิ (Declaratory Judgment) เพื่อประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มทั้งหมด มักจะปรากฏในคดีแพ่ง (Civil rights) ทั่วไป อย่างไรก็ตาม นอกจากเพื่อให้มีคำสั่งศาลและยังรวมถึงการเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งห้ามของศาลได้ด้วย เช่น การฟ้องคดีเพื่อขอใช้สิทธิแปลงสภาพจากหุ้นกู้เป็นหุ้นสามัญ⁵³

(3) ลักษณะคดีที่ปรากฏปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเดียวกันของสมาชิกกลุ่มเป็นสาระสำคัญสมควรได้รับการพิจารณาเหนือปัญหาใดๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละราย และคดีดังกล่าว หากได้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีกว่า เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพกว่าวิธีการอื่น⁵⁴

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะคดีดังกล่าวเพื่อให้เห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในทางคดีและจะช่วยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันได้ โดยหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีที่ซ้ำซ้อนและความแตกต่างกันในคำพิพากษา⁵⁵ นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางการพิจารณาประเด็นที่เป็นสาระสำคัญและเป็นวิธีการที่ดีกว่าสำหรับการระงับข้อพิพาท⁵⁶ คือ

(1) ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มรายบุคคล หากมีการแยกฟ้องหรือต่อสู้คดี เช่น การดำเนินคดีใด ๆ โดยสมาชิกกลุ่มรายบุคคลหรือต่อสมาชิกกลุ่มรายบุคคล การรักษาผลประโยชน์ในการดำเนินคดีรายบุคคลนั้นจะทำได้ดีกว่าหากมีการปฏิเสธมิให้มี

⁵¹ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 200.

⁵² Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (b)(2).

⁵³ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, p. 734.

⁵⁴ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (b)(3).

⁵⁵ *Ibid.*, p. 735.

⁵⁶ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (b) (3).

การดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ (the interests of individuals in conducting separate lawsuits may be so strong as to call for denial of a class action)⁵⁷

(2) ลักษณะคดี ซึ่งพิจารณาถึงข้อพิพาทที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว โดยหรือต่อสมาชิกกลุ่ม

ข้อกำหนดนี้ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาจากคดีว่า ในกรณีที่มีสมาชิกกลุ่มได้ยื่นฟ้องต่อศาลอื่นแล้ว หรือถูกฟ้องต่อศาลอื่นแล้ว การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะป้องกันการดำเนินคดีซ้ำซ้อนโดยสมาชิกกลุ่ม (duplicative individual actions) หรือไม่

(3) ความประสงค์หรือไม่ประสงค์ในการมุ่งที่จะดำเนินคดีในศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะ

แนวทางนี้เป็นปัจจัยในการพิจารณาว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีหรือเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความแตกต่างในผลแห่งคดีหรือไม่และศาลที่จะเลือกให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเหมาะสมสำหรับแก้ปัญหาข้อพิพาทหรือไม่⁵⁸ เช่น การสืบหาพยานหลักฐาน ตารางนัดศาล

(4) ความยุ่งยากในการดำเนินคดี เช่น การจัดส่งคำบอกกล่าว ความสามารถในการร้องสอด การเสนอประเด็นพิจารณารายบุคคล

3.1.2.4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียได้กำหนดลักษณะคดีที่มีข้อเรียกร้องดังต่อไปนี้⁵⁹ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการการเรียกร้องค่าเสียหาย การเรียกร้องค่าเสียหายที่ต้องประเมินความเสียหายเป็นรายบุคคล หรือเป็นการเรียกร้องอย่างเดียวกันกับบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทน และไม่ว่าลักษณะคดีนั้นจะต้องอาศัยการพิจารณาโดยแบ่งสัญญาหรือธุรกรรมออกพิจารณาเป็นแต่ละฉบับ หรือรายธุรกรรมที่ทำได้กับจำเลยและสมาชิกกลุ่มแต่ละราย

⁵⁷ บันทึกคณะกรรมการกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม(the advisory committee) อ้างโดย Newberg, Newberg on Class Actions, volumel, p. 332.

⁵⁸ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Millier, Civil Procedure, p. 736.

⁵⁹ Federal Court of Australia, 1976, 33 (c) (2) (A).

หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของจำเลยซึ่งกระทำต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละราย ๆ หรือไม⁶⁰ ลักษณะคดีเหล่านี้สามารถเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศออสเตรเลียมีความประสงค์ให้ลักษณะคดีที่จะดำเนินคดีโดยผู้แทนเป็นคดีที่เรียกร้องให้เยียวยาสิทธิได้ทุกลักษณะ ทั้งนี้ ผู้เขียนไม่พบว่าได้มีการรวมถึงการเยียวยาสิทธิโดยคำพิพากษารับรองสิทธิดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา และเห็นว่าข้อกำหนดลักษณะคดีของประเทศออสเตรเลียนั้น กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการได้แย้งการดำเนินคดีว่า การดำเนินคดีโดยสมาชิกกลุ่มแต่ละรายจะเหมาะสมกว่า เช่น แม้ว่าการตัดสินใจซื้อหุ้นของบริษัทจำเลยจะเป็นการตัดสินใจโดยขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถและความไว้วางใจของสมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคล ก็สามารถดำเนินคดีโดยผู้แทนหรือข้อเรียกร้องของโจทก์ที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญากรรมธรรมที่จำเลยทำไว้กับสมาชิกกลุ่มแต่ละคนเป็นอย่างเดียวกัน โจทก์สามารถดำเนินคดีโดยผู้แทนได้⁶¹

3.1.2.4.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาไม่ได้กำหนดลักษณะคดีเฉพาะไว้จึงพิจารณาได้ว่า ประเทศแคนาดาอนุญาตให้คดีแพ่งทุกคดีเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และโดยศาลจะปฏิเสธมิให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพียงเพราะว่ามีเฉพาะเหตุดังต่อไปนี้ไม่ได้⁶²

(1) การเยียวยาสิทธิที่เรียกร้องสำหรับค่าเสียหายซึ่งกำหนดให้ต้องมีการประเมินเป็นรายบุคคลภายหลังจากการพิจารณาประเด็นร่วมกัน (2) การเยียวยาสิทธิเกี่ยวข้องกับสัญญาซึ่งได้ทำไว้กับสมาชิกแต่ละรายแตกต่างกัน (3) การเยียวยาสิทธิของสมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลแตกต่างกัน (4) ไม่ทราบจำนวนของสมาชิกกลุ่มหรือลักษณะเฉพาะของสมาชิกกลุ่ม (5) กลุ่มหรือกลุ่มย่อยที่ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มซึ่งเกิดขึ้นจากประเด็นเดียวกันไม่เป็นข้อเรียกร้องเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มทั้งหมด

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศแคนาดาจะมีได้กำหนดลักษณะคดีไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้กำหนดคดีที่จะได้รับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้จะต้องปรากฏว่า

⁶⁰ Federal Court of Australia, 1976, 33 (c) (2) (b).

⁶¹ คดี Vasram v AMP Life Limited (2000) FCA 1676, 21 November 2000.

⁶² Class Proceedings Act, 1992, section 6

1.คดีดังกล่าวต้องเปิดเผยเหตุแห่งมูลคดี⁶³

วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดนี้ เพื่อมิให้มีการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้ง เช่น คำขอต้องแสดงมูลคดีว่าโจทก์และสมาชิกกลุ่มได้รับข้อมูลที่เป็นเท็จอย่างไรและเกิดความเสียหายต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละคนอย่างไร ศาลจึงเห็นไม่มีมูลแห่งคดีที่สมควรจะดำเนินคดีแทน ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2.การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ดีกว่าสำหรับการระงับข้อ

พิพาท⁶⁴

ประเทศแคนาดา มีแนวทางการพิจารณาว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ดีกว่าสำหรับการระงับข้อพิพาท ดังนี้

(1) เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในทางคดี (Judicial Economy) โดยพิจารณาว่าการดำเนินคดีนั้นจะสามารถใช้หลักวิธีพิจารณาความอย่างเดียวกันได้หรือไม่ หากสามารถใช้หลักวิธีพิจารณาความอย่างเดียวกันได้ ศาลสามารถสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้รับการพิจารณาอย่างเดียวกัน และผูกพันประเด็นเดียวกับสมาชิกกลุ่มบุคคลได้ เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นประโยชน์กว่าการระงับข้อพิพาทแบบอื่น เนื่องจากจะช่วยประหยัดค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญในการสืบพินิจในประเด็นข้อเท็จจริงเดียวกัน⁶⁵

(2) การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (access to justice) โดยพิจารณาว่าผู้เสียหายทางแพ่งแต่ละบุคคลสามารถเยียวยาสิทธิโดยผ่านวิธีพิจารณาความแพ่งตามหลักทั่วไปได้หรือไม่ เช่น คดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย (small Claims) การปฏิเสธไม่อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ใช่การปฏิเสธการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

(3) เพื่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม (behaviour modification) พิจารณาจากว่า ข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ และผลแห่งคำพิพากษามีผลกระทบต่อจำเลย

⁶³ Class Proceedings Act, 1992, section 5 (1) (a).

⁶⁴ Class Proceedings Act, section 5 (1) (d).

⁶⁵ คดี Sutherland v. Canadian Red Cross Society (1994), 17 O.R. (3d) 645

3.1.3 ชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในหัวข้อที่ 3.1.2 นั้น ได้ศึกษาถึงเงื่อนไขของคดีที่จะได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ในหัวข้อศึกษานี้ จะศึกษาเฉพาะชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแต่ละประเทศในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

3.1.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ทั้งนี้ ฝ่ายจำเลยเป็นผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อฝ่ายโจทก์ประกาศจะดำเนินคดีต่อจำเลยในลักษณะการดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁶⁶

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายโจทก์ (Plaintiff class) และฝ่ายจำเลย (Defendant class) จะยังคงต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขของคดีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3.1.2 อย่างไรก็ตาม สำหรับการดำเนินคดีโดยฝ่ายจำเลย โจทก์จะต้องมีคำขอในคำฟ้องขอให้จำเลยที่ปรากฏชื่อในคำฟ้องเป็นผู้แทนกลุ่มของจำเลยทั้งหมดที่มีข้อต่อสู้ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ตัวอย่างคดี เช่น โจทก์ขอฟ้องจำเลย 17 คน ในฐานะผู้แทนกลุ่มฝ่ายจำเลยรวมถึงสมาชิกของจำเลยในอดีต 350 คน และมากกว่า 500 คน ซึ่งเป็นสมาชิกปัจจุบันของจำเลย โดยขอให้จำเลยเป็นผู้แทนกลุ่มฝ่ายจำเลย⁶⁷ ทั้งนี้ ในการพิจารณาเงื่อนไขของคดีแบบกลุ่มของฝ่ายจำเลยตามคดีข้างต้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) กลุ่มจำเลยต้องมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน โดยจำเลยและสมาชิกของจำเลยยังมีการประกอบการซื้อขายในตลาดการเงินของมลรัฐเมืองหลวง Chicago โดยฉ้อฉลหรือไม่ จำเลยและจำเลยร่วมคนอื่นร่วมใช้อุบายกำหนดราคาที่แน่นอนในอุตสาหกรรมซื้อขายเงินตราหรือไม่⁶⁸

(2) ผู้แทนกลุ่มจำเลยต้องมีข้อต่อสู้อย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มจำเลย ในคดีนี้ ข้อต่อสู้ของจำเลยคือ การปฏิเสธความมีอยู่ของอุบายการผูกขาดทางการค้าซึ่งทำให้โจทก์ต้องเสียหายและยิ่งกว่านั้น หากมีการกระทำใด ๆ ร่วมกัน จำเลยผู้แทนกลุ่มจะได้รับ

⁶⁶ The Federal Rules of Civil Procedure Rule as “One or more members of class may sue or be sued as representative parties on behalf of all ...”

⁶⁷ คดี 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. 2d (Callaghan) 657, April 14, 1983.

⁶⁸ คดี Thillens, Inc. v. The Community Currency Exchange Association of Illinois.

ความคาดหวังว่าจะยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ผู้แทนกลุ่มจึงมีข้อต่อสู้เช่นเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม

(3) ผู้แทนกลุ่มสามารถปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ ในประเด็นนี้ ศาลได้กำหนดแนวทางพิจารณาให้ เช่น (1) ความไม่เต็มใจที่จะเป็นผู้แทนกลุ่ม (Unwillingness to serve) ศาลจะพิจารณาจากประเด็นข้อต่อสู้เดียวกันระหว่างจำเลยที่ปรากฏชื่อเป็นคู่ความและสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย ซึ่งหากว่ามีประเด็นข้อต่อสู้เดียวกันที่จำเลยปรากฏชื่อในคู่ความและสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยต้องยกข้อต่อสู้โดยทันทีนั้น จะถือว่าจำเลยรายดังกล่าวมีความเต็มใจที่จะเป็นผู้แทนคู่ความยกข้อต่อสู้เดียวกันกับสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ หรือ (2) ข้อตกลงระหว่างโจทก์และจำเลยเกี่ยวกับฐานะทางคดี เช่น จำเลยมีข้อตกลงกับโจทก์จะไม่ได้แย้ง หรือข้อตกลงจะประนีประนอมยอมความกับโจทก์ จำเลยเหล่านี้จะไม่มีคุณสมบัติเป็นผู้แทนคู่ความฝ่ายจำเลยได้⁶⁹

(4) ลักษณะคดี การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ฝ่ายจำเลยมีลักษณะคดีเช่นเดียวกับลักษณะคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ตรงข้อ 3.1.2.4.1 เช่น ลักษณะคดีที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในคำพิพากษา หรือที่ประกาศจะขอให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น จำเลยถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิบัตรโจทก์ ศาลเห็นว่า หากมีการแยกการดำเนินคดีต่อจำเลย ศาลแต่ละศาลอาจมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีสิทธิบัตรถูกต้องตามกฎหมายแตกต่างกัน และสมาชิกกลุ่มจะมีภาระค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีต่อโจทก์ และผลของคดีที่แตกต่างกัน รวมทั้งหากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว สมาชิกกลุ่มจำเลยจะไม่ถูกโจทก์ฟ้องใหม่ในภายหลังผลของคำพิพากษาสิทธิบัตรไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโจทก์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำบางอย่างโดยหนึ่งคดีนี้จึงดำเนินคดีแบบกลุ่มได้⁷⁰

อย่างไรก็ดี ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อฝ่ายจำเลยได้เพื่อประโยชน์ว่า (1) เพื่อประโยชน์แก่จำเลยซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดี (absence of defendant class) ในการลดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี หากจะมีการฟ้องคดีต่อจำเลยเป็นหลาย ๆ คดี (2) ป้องกันโจทก์จากการขาดอายุความในการฟ้องคดีต่อจำเลยที่เกิดจากสถานการณ์เดียวกัน และ(3) ขจัดความแตกต่างและความหลากหลายในคำพิพากษาต่อจำเลย โดยพิจารณาถึงการฟ้องแยกเป็นคดีของเอกชนแต่ละรายซึ่งจะสร้างมาตรฐานที่ไม่เท่าเทียมกันแก่โจทก์⁷¹ ทั้งนี้

⁶⁹ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 397.

⁷⁰ คดี Research Corporation v. Pfister Associated Growers, Inc.

⁷¹ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 1, p. 387.

ประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันของกลุ่มและขอบเขตสมาชิกของกลุ่ม เพื่อเป็นประกันว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่ก่อผลที่ไม่ยุติธรรม (prejudice) ต่อสมาชิกกลุ่ม ซึ่งในท้ายที่สุด จะถูกผูกพันโดยผลของคำพิพากษา⁷⁵

ในชั้นตอนนี้ ศาลอาจพิจารณาลักษณะของคู่ความและสมาชิกกลุ่ม รวมถึงประเด็นแห่งคดีจากพยานหลักฐาน เช่น คำคู่ความ (papers) การนั่งพิจารณา (hearings) และการไต่สวนข้อเท็จจริง (Discovery)⁷⁶ และที่สำคัญ ชั้นตอนการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มมิใช่การวินิจฉัยสิทธิ (does not affect the merits)

อย่างไรก็ดี สาระสำคัญของการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะตัดสินในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้⁷⁷

1. คำสั่งเกี่ยวกับลักษณะของสมาชิกกลุ่มที่จะต้องถูกผูกพันในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
2. กำหนดประเด็นสิทธิอย่างเดียวกันของสมาชิกกลุ่ม
3. คำสั่งแต่งตั้งผู้แทนกลุ่ม

3.1.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ทั้งนี้ที่เป็นไปได้ภายหลังจากที่มีคำขอเสนอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁷⁸ และภายใต้คำสั่งการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ

⁷⁴ Charles F. Scott and Janet Walker, "Class Actions in Ontario : Fresh Prospects for Securities Litigation in Litigation Issues" in the Distribution of Securities: An International Perspective, (London:Kluwer Law,1994), p. 458.

⁷⁵ Ibid. , p. 458.

⁷⁶ John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, Civil Procedure, Cases and Materials, Fifth Edition, American Casebook Series (St. Paul Minn., West Publishing Co., 1989).pp.667-668.

⁷⁷ Ibid., p. 668.

⁷⁸ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (c) (1).

ก่อนอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น โจทก์จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ หากได้กำหนดขอบเขตของสมาชิกกลุ่มให้ชัดเจน⁷⁹

อย่างไรก็ดี ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเนื้อหาในคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม คำสั่งการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงมีเนื้อหาในการปรับบทกฎหมาย⁸⁰ ในการให้เหตุผลว่า เหตุใดจึงควรกำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ขอบเขตกลุ่ม และผู้แทนกลุ่ม เป็นต้น⁸¹ นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาก็กำหนดให้อำนาจศาลในการพิจารณาประเด็นที่เหมาะสมสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มบางส่วนในประเด็นที่สำคัญได้ (partial class action)⁸² เช่น ในการฟ้องคดีเรื่อง ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเด็นที่ว่า โรงงานผลิตยาจะรู้ถึงผลข้างเคียงที่มีผลต่อชีวิตที่โรงงานตนเป็นผู้ผลิตก่อนที่จะนำออกจำหน่ายหรือไม่ ส่วนประเด็นที่ว่า ผู้บริโภคแต่ละรายได้รับความเสียหาย หรือมีประเด็นฟ้องคดีอื่นอย่างไร เป็นประเด็นรายบุคคล⁸³ และให้อำนาจศาลจัดแบ่งกลุ่มออกเป็นกลุ่มย่อย (subclass)⁸⁴ สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ซับซ้อน (complex class action) ซึ่งมีการเรียกร้องประเด็นอื่นที่มีใช่เป็นประเด็นเดียวกันกับประเด็นของสมาชิกกลุ่มบุคคลทุกคน การจัดให้มีกลุ่มย่อยจะช่วยป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกกลุ่มและสมาชิกกลุ่มย่อย⁸⁵ และโจทก์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์และเสนอต่อศาลขอให้ศาลสร้างกลุ่มย่อยเพื่อประโยชน์ในการบริหารสมาชิกกลุ่ม โดยศาลจะไม่มีหน้าที่สร้างกลุ่มย่อยได้เอง⁸⁶ เช่น โจทก์เสนอคดีกล่าวหาจำเลยไม่เปิดเผยข้อมูลภายในเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของจำเลย

⁷⁹ คดี Hardy v. U.S. Steel Corp. 289 F.Supp. 200 (N.D. Ala. 1967) อ้างโดย Jack H. Friedenthal, Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, HORNBOOK SERIES (St. Paul, Minn., ; West Publishing Co., 1985), p. 745.

⁸⁰ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23(a), (b).

⁸¹ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, p. 745.

⁸² Federal Rule 23 (c)(4)(A).

⁸³ John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, Civil Procedure. Cases and Materials, p. 668.

⁸⁴ Federal Rule 23 (c)(4)(B).

⁸⁵ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, p. 118.

⁸⁶ คดี United States Parole Commission v. Geroaghty, 445 US 388 (1980) อ้างโดย Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, p. 118.

ในฐานะผู้แทนกลุ่มบุคคลดังต่อไปนี้ กลุ่มย่อยที่หนึ่ง กลุ่มที่ซื้อหุ้นสามัญของบริษัทจำเลย และกลุ่มย่อยที่สอง กลุ่มที่ซื้อหลักทรัพย์อนุพันธ์ประเภทคอลลอปชั่นเพื่อที่จะได้ซื้อหุ้นสามัญของบริษัทจำเลย ศาลเห็นสมควรดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มย่อย⁸⁷

ในกระบวนการการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้คู่ความอาจอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (decertification) เนื่องจากเป็นการพิจารณาระหว่างแนวคิดที่ว่า การดำเนินคดีที่ล่าช้าเท่ากับการปฏิเสธความยุติธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ร้องขอเท่านั้น หรือความล่าช้าดังกล่าวเป็นไปเพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายจำนวนมาก

3.1.4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย ผู้เขียนพบว่า ประเทศออสเตรเลียไม่จัดให้มีกระบวนการการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ศาลเป็นผู้ได้ส่วนความเหมาะสมในการอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยผู้แทนเองดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา เนื่องจากประเทศออสเตรเลียมีความเห็นว่า⁸⁸ (1) การอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทำให้กระบวนการล่าช้าและก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพื่อการพิสูจน์ว่า คดีมีความเหมาะสมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ไม่แน่นอน (Unwarranted expense) และรวมถึงกำหนดกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มและจำเลยยังคงมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้ขั้นตอนดังกล่าวใช้เวลาที่ยาวนานกว่า และ (2) ประเทศออสเตรเลียเห็นว่า การกำหนดให้จำเลยเป็นผู้คัดค้านกระบวนการพิจารณาความโดยผู้แทนในทุก ๆ กระบวนการของวิธีพิจารณาความโดยผู้แทนและตรวจสอบความเหมาะสมของคดีโดยเสนอความเห็นต่อศาลจะมีประสิทธิภาพมากกว่า ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในหัวข้อการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่ในการดำเนินคดีโดยผู้แทนและปรากฏประเด็นซึ่งไม่เป็นประเด็นเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ศาล

⁸⁷ คดี Irving Back man v. Polaroid Corporation 540 F. Supp. 667; 1982 U.S.

Dist. Lexis 12838 ; June 8, 1982.

⁸⁸ S. Stuart Clark and Christina Harris, "Multi – plaintiff litigation in Australia: A Comparative Perspective," *Duke Journal of Comparative & International Law*, [online] (Spring / Summer, 2001), [2002, August].

อาจกำหนดให้จัดตั้งกลุ่มย่อยและผู้แทนกลุ่มย่อย เพื่อพิจารณาประเด็นที่มีประเด็นเดียวกับสมาชิกกลุ่มได้⁸⁹

3.1.4.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา ผู้เขียนพบว่า ประเทศแคนาดาได้กำหนดให้มีการกระบวนการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาในการทำคำสั่งดังกล่าว⁹⁰ รวมถึงกำหนดให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกลุ่มย่อย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มย่อย ซึ่งต้องการได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์แยกต่างหากจากกลุ่ม⁹¹ และในกระบวนการการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คู่ความที่เสนอขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ต้องจัดหาข้อมูลที่ดีที่สุดเกี่ยวกับจำนวนของสมาชิกกลุ่มบุคคล⁹² รวมถึงกำหนดอย่างชัดเจนว่าขั้นตอนการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่เป็นการวินิจฉัยสิทธิของคู่ความในกระบวนการวินิจฉัย⁹³

อย่างไรก็ดี ประเทศแคนาดาได้กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้แก่⁹⁴ (1) บรรยายกลุ่ม (2) กำหนดชื่อของผู้แทนกลุ่ม (3) กำหนดลักษณะข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่ได้ยื่นในนามของกลุ่มไว้ (4) กำหนดการเยียวยาสิทธิโดยกลุ่มหรือจากกลุ่ม (5) แสดงประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันแห่งคดี และกำหนดลักษณะซึ่งสมาชิกกลุ่มอาจแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และวันซึ่งสมาชิกกลุ่มไม่อาจแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม หลักเกณฑ์นี้ หากมีการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับกลุ่มย่อยแล้ว ต้องทำคำสั่งลักษณะเดียวกันกับหลักการนี้ ทั้งนี้ ประเทศแคนาดามีหลักการในการแก้ไขคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศแคนาดากำหนดให้สมาชิกกลุ่มหรือคู่ความเป็นผู้ขอแก้ไขคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้⁹⁵

จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งเป็นการดำเนินคดีเพื่อตนเอง และแทนบุคคลอื่น โดยบุคคลมิได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีนั้น จำเป็นต้องมีขั้นตอนหรือกระบวนการ

⁸⁹ Federal Court of Australia Act, 1976, 33Q.

⁹⁰ Class Proceedings Act, section 5(1).

⁹¹ Class Proceedings Act, 1992, section 5(2).

⁹² Class Proceedings Act, 1992, section 5(3).

⁹³ Class Proceedings Act, 1992, section 5(5).

⁹⁴ Class Proceedings Act, 1992, section 8.

⁹⁵ Class Proceedings Act, 1992, section 8(3).

การการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อกำหนดกลุ่มบุคคล ประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันที่ชัดเจน เพื่อให้คำพิพากษามีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ทั้งนี้ การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงกระบวนการพิจารณาเท่านั้น ไม่ถือเป็นการวินิจฉัยสิทธิของคู่ความหรือสมาชิกกลุ่มบุคคลแต่อย่างใด และการพิจารณการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการเข้าไต่สวนความเหมาะสมของการขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเอง บทบาทนี้เป็นบทบาทในเชิงรุกที่ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบคดี เพื่อคุ้มครองสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน ตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ยกเว้นในประเทศออสเตรเลียไม่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในการไต่สวนการอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยผู้แทน แต่ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่นในการตรวจสอบความเหมาะสมของการดำเนินคดีโดยผู้แทนให้เป็นหน้าที่ของจำเลยเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมของคดีได้ตลอดเวลาแทนการตรวจสอบของศาล

3.1.5 การบอกกล่าว

ตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ในเรื่องหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดีหรือหลักฟังความสองฝ่ายนั้น ก่อให้เกิดสิทธิแก่สมาชิกกลุ่มว่า ในการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลว่าได้รับการดำเนินคดีแทน จะต้องบอกกล่าวด้วยข้อมูลที่เพียงพอที่จะตัดสินใจได้ว่า จะให้ดำเนินคดีแทนหรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีสำคัญ รวมถึงกรณีที่สมาชิกกลุ่มประสงค์ออกจากกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในระยะเวลาที่กำหนด และภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควรที่สมาชิกกลุ่มพิจารณาสิทธิของตนในการเลือกแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้

ในการศึกษาหัวข้อนี้ จึงเป็นการศึกษาว่า แต่ละประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์การบอกกล่าวของสมาชิกกลุ่มอย่างไร

3.1.5.1 ผู้มีหน้าที่เตรียมคำบอกกล่าว

3.1.5.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษา ไม่พบว่ามีการกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้เตรียมคำบอกกล่าวสำหรับการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่ม ในทางปฏิบัติศาลจะกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มเป็นผู้ร่างและจัดส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบ

คัดค้านคำบอกกล่าวดังกล่าว⁹⁶ เหตุผลที่กำหนดให้จัดส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากป้องกันการแก้คำบอกกล่าวที่ไม่ถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์⁹⁷

3.1.5.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย จากการศึกษา ไม่พบบทบัญญัติโดยตรงว่า กำหนดให้บุคคลใดมีหน้าที่เตรียมคำบอกกล่าว แต่ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากโจทย์ในฐานะผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องแจ้งให้บุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนได้ทราบถึงรายละเอียดแห่งคดี ดังนั้นผู้แทนกลุ่มจึงควรเป็นผู้ทำคำบอกกล่าว

3.1.5.1.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา มิได้กำหนดไว้โดยตรงว่า บุคคลใดเป็นผู้เตรียมคำบอกกล่าว แต่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้แทนกลุ่มมีหน้าที่จัดส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกกลุ่ม⁹⁸ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในประเทศแคนาดา ผู้แทนกลุ่มจึงมีหน้าที่จัดเตรียม

3.1.5.2 การแสดงเจตนาออกจากกลุ่มและเนื้อหาในคำบอกกล่าว

3.1.5.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งลักษณะคดีออกเป็น 3 ลักษณะตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3.1.2.4.1 คือ (1) ลักษณะที่ป้องกันความเสี่ยงจากความแตกต่างกันในผลของคำพิพากษาที่มีต่อจำเลยหรือสมาชิกกลุ่ม (2) ลักษณะคดีที่ทำให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือคำพิพากษารับรองสิทธิ (3) ลักษณะคดีที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปเพื่อการระงับข้อพิพาทที่ดีกว่าการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ทำให้มีการจัดส่งคำบอกกล่าวในแต่ละคดีแตกต่างกัน ดังนี้

(1) ลักษณะคดีที่ (1) และ (2) เนื่องจากลักษณะคดีทั้งสองมุ่งป้องกันผลจากความแตกต่างของคำพิพากษาและเพื่อให้เกิดผลการปฏิบัติเยียวยาสหิ

⁹⁶ John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, Civil Procedure, Cases and Materials, p. 668.

⁹⁷ John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, Civil Procedure, Cases and Materials, p. 668.

⁹⁸ Class Proceedings act, 1992, section 17(1).

ในทางกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่จัดให้มีการส่งคำบอกกล่าวแก่สมาชิกทั้งสอง⁹⁹

(2) ลักษณะคดีที่ (3) เนื่องจากลักษณะคดีที่ 3 เป็นลักษณะคดีที่กำหนดให้ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันของสมาชิกกลุ่มเป็นสาระสำคัญกว่าปัญหารายบุคคลของสมาชิกกลุ่ม และการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ดีกว่าสำหรับข้อพิพาทได้ให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งสมาชิกกลุ่มอาจประสงค์จะรักษาสิทธิของตนในการเลือกวิธีพิจารณาการระงับข้อพิพาทของตนได้ จะต้องจัดให้มีการบอกกล่าวแก่สมาชิกเพื่อให้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มรักษาสิทธิของตนเอง

เนื้อหาในคำบอกกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนด

เนื้อหาสำหรับการบอกกล่าวตามลักษณะคดี (3) คือ¹⁰⁰ (1) ศาลจะไม่รวมสมาชิกกลุ่มอยู่ในกลุ่มถ้าสมาชิกกลุ่มได้ร้องขอออกจากกลุ่มตามวันที่กำหนด (2) คำพิพากษาไม่ว่าเป็นคุณหรือเป็นโทษจะผูกพันสมาชิกกลุ่มซึ่งมิได้ร้องขอแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม (3) สมาชิกกลุ่มใด ๆ ที่มิได้ออกจากกลุ่มและสมาชิกกลุ่มประสงค์ อาจเข้าสู่คดีโดยผ่านทนายความได้ ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวจะแจ้งสิทธิให้แก่สมาชิกกลุ่มได้ทราบว่าตนมีสิทธิอย่างไรในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อันได้แก่ สิทธิการแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม เพื่อสมาชิกกลุ่มได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง และกรณีที่ไม่แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม จะถูกผูกพันโดยคำพิพากษาเนื่องจากสมาชิกกลุ่มได้มีประเด็นกฎหมายและประเด็นข้อเท็จจริงเดียวกัน และหากสมาชิกกลุ่มไม่แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และสมาชิกกลุ่มประสงค์จะเข้าสู่คดีโดยผ่านทนายความเพื่อตรวจสอบคดีและความเป็นไปของคดี หรือเพื่อตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้แทนกลุ่ม ทั้งนี้ สมาชิกกลุ่มไม่มีฐานะเช่นเดียวกับคู่ความเข้าสู่คดีอย่างคู่ความได้ ส่วนเนื้อหาอื่น ๆ เช่น ลักษณะคดี ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดไว้ จึงเป็นดุลพินิจระหว่างคู่ความ ทั้งนี้ แนวทางในการกำหนดเนื้อหาในคำบอกกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกามีกำหนดไว้ว่า คำบอกกล่าวต้องบรรยายข้อเรียกร้องที่เป็นสาระสำคัญอย่างเพียงพอและมีข้อมูลที่จำเป็นสมเหตุสมผลในการตัดสินใจว่าจะเป็นสมาชิกกลุ่ม และถูกผูกพันโดยคำพิพากษาถึงที่สุด¹⁰¹

⁹⁹ Herbert B. Newberg, *Newberg on Class Actions*, volume 2, p. 98.

¹⁰⁰ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23(c)(2).

¹⁰¹ คดี *In Re Nissan Motor Corp. Antitrust Litigation* 552 F2d 1088, (5th Cir 1977)

บอกกล่าวกรณีให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มในกรณีเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อป้องกันความแตกต่างในผลคำพิพากษาแก่สมาชิกกลุ่มและจำเลย (Rule 23 (b)(1)) หรือให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือพิพากษาแสดงสิทธิ (Rule 23 (b)(2)) หรือคำบอกกล่าวพิจารณาคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ หรือเพื่อให้มีการร้องสอดเข้ามาเพื่อรักษามลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม¹⁰³

3.1.5.2.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้มีการบอกกล่าวแสดง

เจตนาออกจากกลุ่ม โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดวันให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม¹⁰⁴ ทั้งนี้กำหนดวันดังกล่าว สมาชิกกลุ่ม หรือผู้แทนกลุ่ม หรือจำเลยอาจร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาดังกล่าวได้¹⁰⁵

เนื้อหาในคำบอกกล่าว จะต้องระบุลักษณะคดีที่เสนอให้มี

การดำเนินคดีโดยผู้แทน และวันที่ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และคำขอโต้แย้งการดำเนินคดีโดยผู้แทนจากฝ่ายจำเลย¹⁰⁶

3.1.5.2.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ทุกๆ คดีสามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้ โดยแสดงเจตนาตามวิธีการและการให้กำหนดเวลาที่ศาลกำหนด¹⁰⁷

เนื้อหาในคำบอกกล่าว ประเทศแคนาดา กำหนดชัดเจน

ดังนี้¹⁰⁸ (1) กำหนดวิธีพิจารณาคดี รวมถึงชื่อและที่อยู่ของคู่ความผู้แทนคดีและคำขอ (2) กำหนดวิธีการและเวลาที่สมาชิกกลุ่มอาจแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม (3) กำหนดค่าใช้จ่ายที่เป็นไปได้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (4) สรุปข้อตกลงใดๆ ระหว่างคู่ความผู้แทนคดีและทนายความโดย

¹⁰³ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, p.743.

¹⁰⁴ Federal Court of Australia Act, 1976, 33J(1).

¹⁰⁵ Federal Court of Australia Act, 1976, 33J(3).

¹⁰⁶ Federal Court of Australia Act, 1976, 33X(1)

¹⁰⁷ Class Proceedings Act, 1992; section 9.

¹⁰⁸ Class Proceedings Act, 1992, section 6.

พิจารณาถึงค่าธรรมเนียมและการจ่ายเงิน (5) กำหนดการฟ้องแย้งใด ๆ ที่ถูกยื่นต่อหรือโดยกลุ่ม รวมทั้งคำขอในการฟ้องแย้ง (6) กำหนดว่าคำพิพากษาไม่ว่าเป็นคุณหรือโทษจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนซึ่งไม่แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม (7) กำหนดสิทธิของสมาชิกใด ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดี (8) กำหนดที่อยู่ซึ่งสมาชิกกลุ่มอาจติดต่อเพื่อสอบถามโดยตรงเกี่ยวกับการดำเนินคดี และ (9) ให้ข้อมูลใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากนี้ ประเทศแคนาดาที่กำหนดให้เนื้อหาในคำบอกกล่าว อาจรวมถึงการแจ้งเพื่อรวบรวมค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่ปรึกษาทางกฎหมายและการชำระเงินล่วงหน้าในการดำเนินคดีแทนจากสมาชิกกลุ่มได้¹⁰⁹

การส่งคำบอกกล่าวข้างต้นเป็นการส่งคำบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มแต่ละคน ประเทศแคนาดาได้กำหนดให้การส่งคำบอกกล่าวเพิ่มเติมอีกประเภทหนึ่ง คือ การบอกกล่าวการเข้ามีส่วนร่วมสำหรับประเด็นรายบุคคล¹¹⁰ กล่าวคือ ในกรณีศาลกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันของกลุ่ม และพิจารณาเห็นว่าการเข้ามีส่วนร่วมของสมาชิกกลุ่มรายบุคคลมีความจำเป็นเพื่อมีการตัดสินใจเป็นประเด็นรายบุคคล ผู้แทนกลุ่มจะมีคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกรายบุคคลเหล่านั้น โดยคำบอกกล่าวการเข้ามีส่วนร่วมรายบุคคลนี้ จะกำหนดเนื้อหา ดังนี้ (1) กำหนดประเด็นเดียวกันกับกลุ่ม (2) กำหนดว่าสมาชิกกลุ่มอาจได้รับสิทธิเยียวยาความเสียหายส่วนบุคคล (3) กำหนดขั้นตอนที่จะแสดงข้อเรียกร้องรายบุคคล (4) กำหนดว่า ความไม่เป็นผลกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่สำเร็จจะเป็นผลให้สมาชิกกลุ่มไม่ได้รับสิทธิยื่นข้อเรียกร้องส่วนบุคคลอีก เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล (5) ให้ที่อยู่ซึ่งสมาชิกกลุ่มสามารถติดต่อเพื่อตรวจสอบการดำเนินคดีได้โดยตรง (6) ให้ข้อมูลอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากนี้ ศาลยังอำนาจยังมีในการจัดให้มีการส่งคำบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่ม โดยกรณีที่ศาลเห็นว่าเพื่อเป็นประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่ม ศาลอาจสั่งให้ความใด ๆ มีคำบอกกล่าวเท่าที่จำเป็นแก่สมาชิกกลุ่ม เพื่อเป็นประกันว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มดำเนินไปอย่างเป็นธรรม เช่น คำขอยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ข้อเสนอเปลี่ยนผู้แทนกลุ่มหรือทนายความ¹¹¹ ข้อกำหนดนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

¹⁰⁹ Class Proceedings Act, 1992, section 17(7).

¹¹⁰ Class Proceedings Act, 1992, section 18.

¹¹¹ Class Proceedings Act, 1992, section 19.

3.1.6 การเพิ่มขึ้นและลดลงของสมาชิกกลุ่ม

ภายหลังขั้นตอนการบอกกล่าวหรือกระบวนการใด ๆ ในระหว่างการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทน อาจมีเพิ่มขึ้นหรือลดลง เนื่องจากจากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นได้รับผลกระทบจากการกระทำของโจทก์หรือของจำเลย ภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทำให้กลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนมีจำนวนมากขึ้น หรือสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ทำให้ขนาดของกลุ่มลดลง ด้วยเหตุนี้ ทำให้คำสั่งการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ได้กำหนดขอบเขตลักษณะกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนไว้แล้วมีผลเปลี่ยนไป ในหัวข้อศึกษา นี้ จึงศึกษาว่า ในแต่ละประเทศมีมาตรการในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างไร

3.1.6.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีการแก้ไขรองรับกรณีกลุ่มบุคคลที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงไว้ โดยในขั้นตอนการอนุญาตให้ดำเนินคดีแทน กำหนดให้อำนาจศาลสามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนได้¹²² อย่างไรก็ดี กรณีที่กลุ่มบุคคลได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม มีผลทำให้จำนวนกลุ่มบุคคลมีจำนวนลดลง ไม่เข้าลักษณะเงื่อนไขของกฎหมายที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ ศาลไม่จำเป็นต้องยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม¹²³

3.1.6.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้กรณีที่มูลคดีที่ยื่นเสนอต่อศาลเพิ่มขึ้น ภายหลังได้เสนอให้มีการดำเนินคดีโดยผู้แทนแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของผู้แทนกลุ่ม มีหน้าที่ทำคำขอเพื่อแก้ไขคำฟ้องที่ยื่นไว้ต่อศาลแล้ว และแก้ไขสถานะหรือขอบเขตของกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทน¹²⁴ ทั้งนี้ กลุ่มที่ได้รับการกำหนดขอบเขตให้เป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนไว้เดิมอาจได้รับการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้รวมกลุ่มบุคคลที่มูลเหตุแห่งคดีได้ปรากฏขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเสนอให้มีการดำเนินคดีโดยผู้แทนแล้ว และการแก้ไขให้รวมบุคคลดังกล่าว

¹²² Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23(c)(1).

¹²³ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, p. 150.

¹²⁴ Federal Court of Australia Act, 33k(1).

ต้องกระทำก่อนวันที่ศาลกำหนดและอนุญาตให้แก้ไขลักษณะกลุ่มบุคคลได้¹²⁵ นอกจากนี้ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดกรณีที่จำนวนกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนไว้ ปรากฏจำนวนลดลงจนเหลือน้อยกว่า 7 คนๆ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคลของประเทศออสเตรเลีย ให้เป็นดุลพินิจศาลที่มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความโดยผู้แทนต่อไป หรือให้ยกเลิกการดำเนินคดีโดยผู้แทน¹²⁶ สำหรับกรณีที่ได้กลุ่มบุคคลที่เพิ่มขึ้นนั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่เงื่อนไขของคดีที่ประเทศออสเตรเลียกำหนดไว้ด้วย และต้องเป็นหน้าที่ของผู้แทนกลุ่มที่จะต้องแสดงเหตุจำเป็นต่อศาลว่าสมควรจะให้มีการเพิ่มจำนวนกลุ่มบุคคล หรือให้ดำเนินคดีโดยผู้แทนต่อไป แม้สมาชิกกลุ่มบุคคลจะน้อยกว่า 7 คนหรือไม่¹²⁷

3.1.6.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า ประเทศแคนาดาได้มีบทบัญญัติแก้ไขคำสั่งการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มหรือสมาชิกกลุ่มทำคำขอเพื่อแก้ไขคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้¹²⁸

กล่าวโดยสรุป กรณีที่มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงลักษณะคดีและกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทน จะกระทำได้โดยเป็นดุลพินิจของศาลและโดยคำขอของสมาชิกกลุ่มหรือผู้แทนกลุ่มในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะคดีและกลุ่มบุคคลที่ได้รับการกำหนดลักษณะไว้เดิม ทั้งนี้ การแก้ไขกลุ่มบุคคลจะช่วยให้การผูกพันกลุ่มบุคคลตามคำพิพากษาเป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสมกับกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันที่แท้จริง

3.1.7 การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ตามที่ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มและเงื่อนไขของคดีที่จะได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในหัวข้อ 3.1.1 และ 3.1.2 ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้เป็นวิธีการเพื่อเยียวยาสิทธิทางแพ่งของกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันที่มีจำนวนมากในการพิจารณาความเพียง

¹²⁵ Federal Court of Australia Act, 1976, 33(k)(2)(a).

¹²⁶ Federal Court of Australia Act, 1976, 33L.

¹²⁷ คดี Falfire Pty Ltd. v Roger David Stores Pty Ltd & Ors (1996) 853 FCA 1 (25 September 1996).

¹²⁸ Class Proceedings Act, 1992, section 8(3).

ใช้เป็นหลักการเดียวกับที่ใช้ในการตรวจสอบคดีในขั้นตอนการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.1.4

อย่างไรก็ดี ประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดผลในกรณีที่มีการยกเลิกการดำเนินคดีโดยผู้แทนดังต่อไปนี้¹³¹ (1) ให้ดำเนินคดีระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นคดีสามัญต่อไป หรือ (2) ให้ดำเนินคดีอย่างคู่ความร่วมมือเฉพาะที่ได้รับคำขอจากสมาชิกกลุ่มคนใดคนหนึ่ง

3.1.7.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา ได้กำหนดหลักเกณฑ์กรณีการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ เพียงว่าหากปรากฏต่อศาล หรือโดยคำขอของคู่ความ หรือสมาชิกกลุ่มว่า ลักษณะคดี ลักษณะกลุ่มที่ได้รับการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่เข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มตามที่กำหนด ศาลอาจมีคำสั่งแก้ไขคำสั่งการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือทำคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควร¹³² และในกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ประเทศแคนาดาได้กำหนดให้ศาลอาจอนุญาตให้มีคำสั่งดำเนินคดีระหว่างโจทก์และจำเลยต่อไป หรือดำเนินคดีอย่างคู่ความร่วมมือ¹³³

ตามที่ได้ศึกษาหลักการการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้ง 3 ประเทศ พบว่ากฎหมายให้สิทธิแก่ทั้งจำเลย ผู้แทนกลุ่ม และสมาชิกกลุ่มเสนอต่อศาลขอให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดาได้กำหนดผลของการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้อยู่ในรูปแบบการดำเนินคดีทางแพ่งตามหลักทั่วไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ทั้งสองประเทศนี้ยังคงเคารพหลัก "ความประสงค์ของคู่ความ" ที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ที่จะได้รับการดำเนินคดีทางแพ่งตามความประสงค์ของคู่ความต่อไป

3.1.8 การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความ

การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จากการศึกษาทั้ง 3 ประเทศ พบว่า กฎหมายกำหนดให้การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับการอนุญาตจากศาล เนื่องจากว่าผู้แทนกลุ่มได้ดำเนินคดีเพื่อตนเองและเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มทุกคนที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและ

¹³¹ Federal Court of Australia Act, 1976, 33P.

¹³² Class Proceedings Act, 1992, section 10(1).

¹³³ Class Proceedings Act, 1992, section 10(2).

ข้อกฎหมายเดียวกัน โดยกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนจะมีได้เข้ามาปรากฏตัวในคดี
 ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้ผู้แทนกลุ่มได้ใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางที่ไม่เป็นธรรม
 และไม่ยุติธรรมต่อสมาชิกกลุ่ม¹³⁴ จึงกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองและรักษาสิทธิ
 ของสมาชิกกลุ่มด้วยการที่ให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้มีการถอนฟ้องหรือให้มีการประนีประนอมยอม
 ความ

3.1.8.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.8.1.1 การถอนฟ้อง¹³⁵

การถอนฟ้องการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐ-
 อเมริกา กำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อศาลเสมอ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการดำเนินคดีดังกล่าวจะได้รับ
 อนุญาตให้ดำเนินคดีแทนกลุ่มหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากว่าในการดำเนินคดีแบบกลุ่มผู้แทนกลุ่มได้
 แสดงเจตนาเข้าดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นซึ่งมิได้เข้ามาร่วมในคดีแล้ว ผู้แทนกลุ่มจึงมีหน้าที่เป็นผู้
 ดูแลผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มถึงแม้ว่าจะจะเป็นสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนก็ตาม
 (putative class) การกระทำใด ๆ จึงต้องเป็นการกระทำเพื่อบุคคลอื่นเหล่านั้นด้วย เมื่อการ
 ถอนฟ้องดังกล่าวเป็นการยกเลิก (terminate) การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนกลุ่มบุคคลศาลจึงต้องเข้า
 มาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้สิทธิของผู้แทนกลุ่มด้วย นอกจากนี้ ยังคงมีแนวความคิดที่สำคัญ
 กล่าวคือ ในการเสนอข้อพิพาทในประเด็นของกลุ่มผู้ฟ้องคดีไม่ควรจะได้รับประโยชน์จากการ
 กล่าวอ้างโดยยืนยันว่าตนกำลังทำหน้าที่สำหรับกลุ่มของผู้ฟ้องคดีด้วย¹³⁶

อย่างไรก็ดี มีการถอนฟ้องอีกประเภทหนึ่งซึ่งมิใช่การถอน
 ฟ้องในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น การถอนฟ้องอันเนื่องมาจากคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล
 (lack of Jurisdiction) การถอนฟ้องอันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่ม
 (the suit is not maintainable as a class action) การถอนฟ้องลักษณะนี้ไม่ต้องขออนุญาต
 ต่อศาลเพื่อขอถอนฟ้อง เนื่องจากการถอนฟ้องโดยในกรณีดังกล่าวนี้ศาลยังมีได้วินิจฉัยกระทบ
 สิทธิของสมาชิกกลุ่ม¹³⁷

¹³⁴ John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, Civil Procedure, Cases and Materials, p. 668.

¹³⁵ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, pp. 512-517.

¹³⁶ คดี Philadelphia Electric Co V Anaconda American Brass Co. 42 FRD 324 (ED Pa 1968) อ้างโดย Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, p.503.

¹³⁷ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, p.501-502.

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การประนี-
ประนอมยอมความต้องขออนุญาตต่อศาลเสมอ ทั้งนี้ ไม่ว่าการประนีประนอมยอมความนั้นจะ
เป็นเพื่อประโยชน์ของผู้แทนกลุ่มหรือเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มก็ตาม อย่างไรก็ตาม บทบาท
ศาลในการประนีประนอมยอมความนี้ ศาลจะไม่มีหน้าที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจา
ประนีประนอมยอมความ¹³⁸ บทบาทศาลจะเริ่มต่อเมื่อได้มีการทำข้อตกลงประนีประนอมยอม
ความเรียบร้อยแล้วเท่านั้น ศาลจึงมีหน้าที่ประเมินเงื่อนไขที่ปรากฏในสัญญาประนีประนอมยอม
ความ¹³⁹ ที่สำคัญ บทบาทศาลในการเข้าไต่สวนข้อสัญญาประนีประนอมนี้ จะกระทำเพื่อรักษา
ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มที่มีได้เข้ามาปรากฏตัวในคดีเท่านั้น

3.1.8.1.2 แนวทางการพิจารณาการประนีประนอมยอม
ความ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดแนวทาง
การพิจารณาการประนีประนอมยอมความ โดยศาลต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรม (fair)
สมเหตุสมผล (reasonable) และเพียงพอ (adequate) ทั้งนี้ ศาลอาจใช้ปัจจัยดังต่อไปนี้ในการ
พิจารณาได้¹⁴⁰ (1) ความเป็นไปในการได้รับการเยียวยาหรือชดเชย (2) จำนวนและลักษณะ
พยานหลักฐานในกระบวนการค้นหาความจริงก่อนสืบพยาน (discovery) ไม่ต้องตรวจสอบข้อให้
ตรงกับที่บรรยายด้วย (3) เงื่อนไขและข้อเสนอการประนีประนอมยอมความ (4) ข้อเสนอแนะ
และประสบการณ์ของทนายความ (5) ค่าใช้จ่ายในอนาคต (future expense) และระยะเวลา
ในการฟ้องคดี (6) ข้อเสนอแนะของคู่ความที่เป็นกลาง (neutral parties) (ถ้ามี) (7) จำนวนผู้
คัดค้านและลักษณะของข้อคัดค้าน

3.1.8.1.3 การบอกกล่าวการถอนฟ้องหรือการประนี- ประนอมยอม
ความ

วัตถุประสงค์ในการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มในการถอนฟ้อง
หรือการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีขึ้นเพื่อให้โอกาสแก่สมาชิกกลุ่มได้
ร้องสอด หรือคัดค้าน หรือระบุดสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่นซึ่งมีเจตนาที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มเข้ามา
ดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มบุคคล ดังนั้น ประเทศสหรัฐ

¹³⁸ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, p. 754.

¹³⁹ Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, p. 754.

¹⁴⁰ Herbert B. Newberg, Newberg on Class Actions, volume 2, pp. 453-463.

อเมริกาจึงจัดให้มีการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มตามที่ศาลกำหนด¹⁴¹อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ศาลเห็นเองว่าการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความไม่ใช่การถอนฟ้องคดีโดยไม่สุจริต (not abused the class device) หรือข้อเสนอในการประนีประนอมยอมความเป็นที่ยอมรับได้ (acceptable) และการส่งคำบอกกล่าวจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในทางคดีศาลอาจอนุญาตการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้โดยที่ศาลไม่ต้องแจ้ง คำบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่ม¹⁴²

3.1.8.2 ประเทศออสเตรเลีย

3.1.8.2.1 การถอนฟ้อง

ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การถอนฟ้องต้องขออนุญาตจากศาลเสมอ¹⁴³

3.1.8.2.2 การประนีประนอม

3.1.8.2.2.1 หลักเกณฑ์การประนีประนอมยอมความ

ประเทศออสเตรเลียกำหนดหลักเกณฑ์การประนีประนอมยอมความไว้ว่า จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสมอ¹⁴⁴ และศาลจะอนุญาตให้มีการประนีประนอมยอมความไม่ได้ หากว่ามีได้มีการแจ้งคำบอกกล่าวการประนีประนอมยอมความไปยังสมาชิกกลุ่ม¹⁴⁵ ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจที่พบในขั้นตอนการประนีประนอมยอมความในประเทศออสเตรเลีย คือกรณีสมาชิกกลุ่มไม่ประกาศจะผูกพันการประนีประนอมยอมความที่เสนอในการดำเนินคดีโดยผู้แทน แต่สมาชิกกลุ่มเหล่านี้มิได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มตามกำหนดเวลาที่แจ้งไว้ในข้อสัญญาประนีประนอมยอมความ สมาชิกกลุ่มเหล่านี้จะถูกผูกพันหรือไม่ ในกรณีนี้ศาลได้ให้ความเห็นว่า จะเป็นกรรมและสมเหตุสมผลที่จะไม่รวมถึงสมาชิกกลุ่มที่ไม่แสดงเจตนาจะผูกพันการประนีประนอมยอมความใด ๆ¹⁴⁶

¹⁴¹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (c).

¹⁴² Herbert B. Newberg, *Newberg on Class Actions*, volume 2, p. 131.

¹⁴³ Federal Court of Australia, 1976, 33V(1).

¹⁴⁴ Federal Court of Australia, 1976, 33V(1).

¹⁴⁵ Federal Court of Australia, 1976, 33X(4).

¹⁴⁶ คดี Wong & Ors v Sikifield Pty. Ltd., F.C.A. 1421 (Austl.) อ้างโดย "Multi-plaintiff litigation in Australia: A Comparative Perspective," *Duke Journal of Comparative & International Law*, [online].

นอกจากนี้ ประเทศออสเตรเลียกำหนดหลักเกณฑ์การประนีประนอมยอมความเฉพาะข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มว่า ไม่ว่าจะกระบวนการพิจารณาใด ๆ การประนีประนอมยอมเฉพาะข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มสามารถกระทำได้ หากได้รับอนุญาตจากศาล¹⁴⁷ ภายหลังเมื่อผู้แทนกลุ่มได้ขออนุญาตต่อศาลเพื่อประนีประนอมยอมความในประเด็นข้อเรียกร้องของตน หรือได้ประนีประนอมยอมความในประเด็นของตนแล้ว อาจถอนตัวจากการเป็นผู้แทนกลุ่มได้¹⁴⁸ ทั้งนี้ ก่อนศาลจะอนุญาตให้ผู้แทนกลุ่มถอนตัวจากการเป็นผู้แทนกลุ่ม ศาลจะต้องมีคำบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่ม และกำหนดเวลาให้แต่งตั้งบุคคลอื่นขึ้นเป็นผู้แทนกลุ่ม และศาลจะต้องตัดสินคำขอแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้แทนกลุ่ม¹⁴⁹ อย่างไรก็ดี โดยคำขอของสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่น ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่นเป็นผู้แทนกลุ่มได้¹⁵⁰

3.1.8.2.2.2 แนวทางการพิจารณาการประนีประนอมยอม

ความในการดำเนินคดีโดยผู้แทน

ศาลได้วางแนวทางการพิจารณาคำขอประนีประนอมยอมความ ให้พิจารณาถึงความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผล¹⁵¹ โดยพิจารณาถึง (1) จำนวนเงินที่เสนอต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละคน (2) ข้อเสนอในการระงับคดี (3) ความเป็นไปได้ของสมาชิกกลุ่ม ซึ่งได้รับคำพิพากษาสำหรับจำนวนตามที่ได้รับจากข้อเสนอประนีประนอมยอมความ (4) คำแนะนำใด ๆ ของทนายความในความเห็นเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความ และผู้เชี่ยวชาญอิสระในประเด็นแห่งคดี (ถ้ามี) (5) ระยะเวลาและความเป็นไปได้ของค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นหากว่ายังคงให้มีการดำเนินคดีโดยผู้แทนต่อไป และ (6) ทศนคติของสมาชิกกลุ่มในการประนีประนอมยอมความ

¹⁴⁷ Federal Court of Australia, 1976, 33W(1).

¹⁴⁸ Federal Court of Australia, 1976, 33W(2).

¹⁴⁹ Federal Court of Australia, 1976, 33W(4).

¹⁵⁰ Federal Court of Australia, 1976, 33W(3).

¹⁵¹ คดี Williams v. FAI Home Security Pty. Ltd. (No. 4) (2000) FCA 1925 (22 December 2000).

3.1.8.3 ประเทศแคนาดา

3.1.8.3.1 การถอนฟ้อง

ประเทศแคนาดากำหนดให้การถอนฟ้องต้องได้รับการอนุญาต

จากศาล¹⁵²

3.1.8.3.2 การประนีประนอมยอมความ

3.1.8.3.2.1 หลักเกณฑ์การประนีประนอมยอมความ

ประเทศแคนาดาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ 2 ประการคือ (1) กำหนดเกี่ยวกับผลของการประนีประนอมที่ไม่ได้รับการอนุญาตจากศาล โดยกำหนดว่าการประนีประนอมจะไม่ผูกพันหากว่าปราศจากการอนุญาตจากศาล¹⁵³ และ (2) การประนีประนอมยอมความที่ได้รับอนุญาตจากศาลจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคน¹⁵⁴

3.1.8.3.2.2 แนวทางการพิจารณาการประนีประนอม

ประเทศแคนาดากำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจ

พิจารณาข้อเสนอการประนีประนอมยอมความ โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ว่าข้อเสนอการประนีประนอมดังกล่าวเป็นธรรม (fair) สมเหตุสมผล (reasonable) และเป็นผลประโยชน์ดีที่สุดแก่สมาชิกกลุ่มทั้งหมด (in the best interests of the class as a whole) ทั้งนี้ การพิจารณาข้อเสนอการประนีประนอมยอมความในประเทศแคนาดาได้วางแนวพิจารณาดังนี้ (1) ความเป็นไปได้ที่จะได้รับการเยียวยาค่าเสียหายทั้งหมด (2) จำนวนและลักษณะพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริง (3) ข้อสัญญาและเงื่อนไขเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความ (4) ค่าแนะนำและประสบการณ์ของทนายความ (5) ค่าใช้จ่ายในคดีและระยะเวลาการดำเนินคดี (6) ค่าแนะนำของคู่ความที่เป็นกลาง (ถ้ามี) (7) จำนวนคำคัดค้านและลักษณะข้อคิดเห็น (8) การแสดงความสุจริตและการไม่คบคิดอุบาย

¹⁵² Class Proceedings Act, 1992, section 29.

¹⁵³ Class Proceedings Act, 1992, section 29(2).

¹⁵⁴ Class Proceedings Act, 1992, section 29(3).

3.1.8.3.2.3 คำบอกกล่าวการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความ

ในการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความ ประเทศแคนาดากำหนดให้มีคำบอกกล่าว โดยเนื้อหาของคำบอกกล่าวนั้น จะเป็นไปตามเนื้อหาของคำบอกกล่าวโจทก์ และอาจรวมถึงเนื้อหาดังต่อไปนี้ (1) การตรวจสอบการดำเนินคดี (an account of the conduct of the proceeding) (2) ข้อความเกี่ยวกับผลของการดำเนินคดี (a statement of the result of the proceeding) (3) บรรยายแผนใด ๆ เกี่ยวกับการกระจายเงินจากเงินกองทุนประนีประนอมยอมความ (a description of any plan for distributing settlement funds)¹⁵⁵

3.1.9 การทำคำพิพากษา

3.1.9.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่ได้กล่าวไว้ในเงื่อนไขลักษณะคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาว่ามีลักษณะคดี 3 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ลักษณะคดีที่ป้องกันความแตกต่างในผลของคำพิพากษา อันได้แก่ Rule 23 (b)(1) และลักษณะคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมีคำพิพากษาให้แก่กลุ่มบุคคล อันได้แก่ Rule 23 (b)(2) โดยลักษณะกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีลักษณะกลุ่มชนิดหลังนี้ จะไม่ได้รับการแจ้งให้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม เนื่องจากหากมีการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มลักษณะนี้ จะก่อให้เกิดความแตกต่างในผล คำพิพากษาหรือความแตกต่างในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือการแสดงสิทธิที่แตกต่างกัน ดังนั้น การผูกพันคำพิพากษาของกลุ่มบุคคลที่เสนอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งจะมีผลให้กลุ่มที่ดำเนินคดีลักษณะนี้ ไม่ว่าจะคำพิพากษาเป็นคุณหรือโทษต่อกลุ่ม จะผูกพันบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มหรือซึ่งศาลพบว่า เป็นสมาชิกกลุ่ม¹⁵⁶

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยอีกประเภทหนึ่ง คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ลักษณะคดีอนุญาตให้มีการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มตาม Rule 23 (b)(3) ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวไม่ว่าคำพิพากษาเป็นคุณหรือเป็นโทษจะผูกพันเฉพาะผู้ได้รับคำบอกกล่าวเพื่อแสดงเจตนาออกจากกลุ่มและสมาชิกกลุ่มบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้มีคำขอ

¹⁵⁵ คดี Garipey v. Shell Oil Co., (2002-10-22 ONSC 30781-99;99-CT-030781CP

¹⁵⁶ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (c)(3).

นอกจากกลุ่มและผู้ซึ่งศาลพบว่าเป็นสมาชิกกลุ่ม" ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาไม่พบว่ามีข้อกำหนดเนื้อหาคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้เป็นการเฉพาะ

3.1.9.2 ประเทศออสเตรเลีย

3.1.9.2.1 ประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งในกระบวนการวิธีพิจารณาโดยผู้แทนต้องบรรยายหรือระบุสมาชิกกลุ่มซึ่งต้องผูกพันตามคำพิพากษาด้วย ทั้งนี้ คำพิพากษามีผลผูกพันกลุ่มบุคคลทุกคนนอกเหนือจากบุคคลที่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม¹⁵⁷ ในการนี้สามารถพิจารณากลุ่มบุคคลได้จากกลุ่มบุคคลที่ได้ระบุไว้ในคำฟ้อง นอกจากนี้ ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้ศาลต้องตัดสินในประเด็นดังต่อไปนี้โดยอย่างน้อยหนึ่งหรือหลายอย่าง¹⁵⁸ (1) กำหนดปัญหาข้อกฎหมาย (2) กำหนดปัญหาข้อเท็จจริง (3) พิพากษาแสดงความรับผิดชอบ (4) กำหนดให้กระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง (5) กำหนดเงินรางวัลค่าเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่ม สมาชิกกลุ่มย่อย หรือสมาชิกกลุ่มรายบุคคล ซึ่งความเสียหายประกอบด้วยจำนวนเงินที่แน่นอน หรือจำนวนที่ศาลคิดคำนวณตามวิธีการที่ศาลกำหนด (6) เงินรางวัลความเสียหายในจำนวนรวมโดยปราศจากการกำหนดจำนวนเงินรางวัลเฉพาะเจาะจงโดยตัวสมาชิกกลุ่มรายบุคคล (7) คำสั่งอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร

3.1.9.2.2 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดเงินรางวัลค่าเสียหายในคำพิพากษา ศาลต้องกำหนดเงื่อนไขการชำระเงินหรือการจัดสรรเงินให้แก่สมาชิกกลุ่มตามสิทธิของสมาชิกกลุ่มด้วย¹⁵⁹ และกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความ ศาลจะไม่กำหนดเงินรางวัลเป็นจำนวนรวม เว้นแต่มีการประเมินความถูกต้องอย่างเป็นเหตุเป็นผลที่สามารถกำหนดให้เป็นจำนวนรวมได้ซึ่งสมาชิกกลุ่มจะได้รับสิทธิตามคำพิพากษา¹⁶⁰ ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจกำหนดแนวทางใด ๆ (ถ้ามี) ตามที่เห็นสมควรในการจัดการเงินรางวัลค่าเสียหายโดยพิจารณาถึง (1) ลักษณะของสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่จะสร้างสิทธิที่จะร่วมจัดแบ่งค่าเสียหาย และ (2) ลักษณะข้อพิพาทใด ๆ โดยพิจารณาถึงสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่จะจัดแบ่งค่าเสียหายที่จะได้รับการกำหนด

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดเงื่อนไขการชำระเงินหรือการจัดสรรเงินรางวัลค่าเสียหายไว้ ศาลอาจกำหนดข้อกำหนดหรือการบริหารกองทุนเงินประกอบด้วยเงินที่จะได้รับการจัดสรร และการชำระเงินจำนวนรวมตามที่กำหนดโดยจำเลยเข้าสู่

¹⁵⁷ Federal Court of Australia, 1992, 33ZB.

¹⁵⁸ Federal Court of Australia, 1992, 33Z(1).

¹⁵⁹ Federal Court of Australia, 1992, 33Z(2).

¹⁶⁰ Federal Court of Australia, 1992, 33Z(3).

กองทุน หรือ การชำระเงินเข้าสู่กองทุนโดยพิจารณาข้อเรียกร้องของสมาชิกกลุ่ม หรือสิทธิสำหรับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากเงินของกองทุน¹⁶¹ โดยค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการบริหารกองทุนที่เกิดขึ้นจากกองทุน หรือโดยจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้แทนให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด¹⁶²

ในกรณีที่ศาลกำหนดข้อบังคับกองทุน คำสั่งดังกล่าวจะต้องกำหนดให้ส่งคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกกลุ่มตามวิธีการที่กำหนดในคำสั่งนั้น¹⁶³ และกำหนดลักษณะของสมาชิกกลุ่มเพื่อที่จะจัดทำข้อเรียกร้องการรับชำระเงินออกจากกองทุน¹⁶⁴ และกำหนดสิทธิที่จะชำระเงินออกจากกองทุน และกำหนดวัน (ซึ่งภายใน 6 เดือน หรือหลังจากวันที่ได้ทำคำสั่ง) ซึ่งเป็นวันก่อนหรือวันซึ่งสมาชิกกลุ่มได้จัดทำข้อเรียกร้องสำหรับรับชำระเงินออกจากกองทุนและกำหนดเงื่อนไขวันก่อนวันที่กองทุนจะได้รับการจัดสรรให้แก่สมาชิกกองทุนซึ่งมีสิทธิจะได้รับเงินจ่ายออกจากกองทุน¹⁶⁵ ทั้งนี้ ศาลอาจอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มรายใดรายหนึ่งจัดทำข้อเรียกร้องภายหลังจากวันที่กำหนดจัดทำข้อเรียกร้องสำหรับรับชำระเงินออกจากเงินกองทุนได้ ถ้ากองทุนไม่ได้รับการจัดสรรเต็มจำนวนและเป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินการเช่นนั้น ภายหลังจากวันที่กองทุนได้รับการจัดสรรให้แก่สมาชิกกลุ่ม ศาลอาจกำหนดคำสั่งใดที่เหมาะสมสำหรับการจ่ายเงินออกจากกองทุนให้จำเลยตามจำนวนเงินที่คงเหลือจากกองทุน”

3.1.9.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้กำหนดเนื้อหาและวิธีการเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาและ ผลผูกพันตามคำพิพากษาไว้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.9.3.1 การกำหนดประเด็นในคำพิพากษา

การทำคำพิพากษา เนื้อหาในคำพิพากษาเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ดังนี้¹⁶⁶ (1) อธิบายประเด็นร่วมกัน (2) ชื่อ หรือ บรรยายสมาชิกกลุ่ม หรือสมาชิกกลุ่มย่อย (3) กำหนดลักษณะข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ซึ่งได้ยื่นแทนกลุ่มหรือกลุ่มย่อย (4) ระบุการเยียวยาสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย

¹⁶¹ Federal Court of Australia, 1992, 33ZA(1).

¹⁶² Federal Court of Australia, 1992, 33ZA(2).

¹⁶³ Federal Court of Australia, 1992, 33ZA(3)(a).

¹⁶⁴ Federal Court of Australia, 1992, 33ZA(3)(b).

¹⁶⁵ Federal Court of Australia, 1992, 33ZA(3)(d).

¹⁶⁶ Class Proceedings Act, 1992, section 27 (1)

นอกจากคำพิพากษาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ในกรณีที่มีการแบ่งประเด็นระหว่างสมาชิกกลุ่มและสมาชิกกลุ่มย่อย ศาลอาจมีคำพิพากษาโดยแบ่งคำพิพากษาออกเป็นในประเด็นอื่นที่มีใช้ประเด็นเดียวกันกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้¹⁶⁷

3.1.9.3.2 การทำคำพิพากษาจัดสรรเงินรางวัล

ในการทำคำพิพากษาจัดสรรเงินรางวัล¹⁶⁸ ศาลอาจกำหนดแนวทางและวิธีการจัดสรรจำนวนเงินรางวัล ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจัดสรรจำนวนเงินเยียวยาความเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่มโดยตรงตามที่สมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลได้รับสิทธิโดยอำนาจศาล รวมถึงการระงับ และ โอนเงินทางบัญชี (Credit)¹⁶⁹ หรือให้จำเลยจ่ายต่อศาลหรือฝากไว้ที่เห็นสมควรตามจำนวนที่จำเลยรับผิดชอบบางส่วนไปยังศาล จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นต่อไป¹⁷⁰ และบุคคลใด ๆ นอกเหนือจากจำเลยจัดสรรจำนวนเงินเยียวยาความเสียหายโดยตรงแก่สมาชิกกลุ่ม ซึ่งสมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลได้รับสิทธิโดยวิธีตามที่ศาลกำหนด¹⁷¹ นอกจากนี้ ประเทศแคนาดาได้กำหนดวิธีการชำระเงินรางวัล โดยศาลอาจมีคำสั่งว่าเงินรางวัลให้ชำระเป็นเงินจำนวนรวมทันทีทันใด หรือภายในเวลาที่ศาลกำหนดชำระ เป็นการผ่อนชำระตามกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร และกำหนดรวมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดสรร โดยให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ค่าใช้จ่ายในการจัดสรรเงินรางวัล ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายในการทำคำบอกกล่าวที่เกี่ยวกับการจัดสรรเงินรางวัล และค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้แก่บุคคลที่ดำเนินการจัดสรร ให้ได้รับการจ่ายออกจากจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา หรืออาจมีคำสั่งใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร

3.1.9.3.3 ในกรณีศาลมีการกำหนดการเยียวยาความเสียหายเป็นการชำระหนี้ด้วยเงิน ศาลอาจกำหนดประเด็นดังต่อไปนี้¹⁷² คือ (1) ศาลอาจกำหนดความรับผิดของจำเลยรวมกันหรือบางส่วนให้แก่สมาชิกกลุ่ม และมีคำพิพากษาที่เหมาะสมในเรื่องเงินเยียวยาความเสียหายที่ได้รับการเรียกร้องแทนสมาชิกกลุ่มบางส่วนหรือทั้งหมด และ(2) กำหนดว่าไม่มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายอื่นนอกเหนือประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการประเมินการเยียวยาความเสียหายเป็นเงินที่ให้จำเลยดำรงไว้ ซึ่งได้รับการตัดสินเพื่อกำหนดจำนวน

¹⁶⁷ Class Proceedings Act, 1992, section 11.

¹⁶⁸ Class Proceedings Act, 1992, section 26.

¹⁶⁹ Class Proceedings Act, 1992, section 26(2)(a).

¹⁷⁰ Class Proceedings Act, 1992, section 26(2)(b).

¹⁷¹ Class Proceedings Act, 1992, section 26(2)(c).

¹⁷² Class Proceedings Act, 1992, section 24.

เงินที่จำเลยต้องความรับผิด และ (3) กำหนดจำนวนความรับผิดของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วน อย่างสมเหตุสมผลให้แก่สมาชิกกลุ่มบางส่วนหรือทั้งหมด โดยไม่ต้องพิสูจน์สิทธิของสมาชิกกลุ่ม แต่ละคนบุคคล

อย่างไรก็ดี กรณีศาลมีคำสั่งให้มีการยื่นขอเฉลี่ยหรือสัดส่วนทรัพย์สินของจำเลยศาลอาจมีคำสั่งดังนี้ (1) เงินรางวัลทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่จะได้รับการกำหนดเยียวยาความเสียหายแก่สมาชิกกลุ่ม จะได้รับการเฉลี่ยตามสัดส่วนตามสมาชิกกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น โดยในการกำหนดวิธีการเพื่อให้มีคำสั่งเฉลี่ยเงินรางวัลตามสัดส่วน ศาลจะพิจารณาถึง การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปได้ยากหรือไม่มีประสิทธิภาพที่จะระบุสมาชิกกลุ่มที่ได้รับสิทธิในเงินรางวัล หรือที่จะตัดสินจำนวนส่วนแบ่งที่ถูกต้องว่าควรได้รับการจัดสรรแก่สมาชิกรายบุคคลด้วย¹⁷³ อย่างไรก็ดี เมื่อศาลได้มีคำสั่งว่ารางวัลทั้งหมดหรือบางส่วนได้รับการแบ่งให้แก่สมาชิกรายบุคคล ศาลจะกำหนดให้สมาชิกกลุ่มจัดทำข้อเรียกร้องรายบุคคลเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีสิทธิตามคำสั่งดังกล่าว¹⁷⁴

นอกจากนี้ ประเทศแคนาดาได้กำหนดไว้ถึงกรณีศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการการจัดทำข้อเรียกร้องเพื่อแสดงสิทธิในเงินรางวัลและเพื่อให้ได้รับการจัดสรรเงินดังกล่าว ให้ศาลกำหนดกระบวนการสำหรับการตัดสินข้อเรียกร้องนั้น¹⁷⁵ โดยในกระบวนการดังกล่าว ศาลจะต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่สมาชิกกลุ่มน้อยที่สุด โดยศาลอาจกำหนดให้ใช้¹⁷⁶วิธีการพิสูจน์ข้อเรียกร้องที่กำหนดไว้เป็นรูปแบบมาตรฐาน และการรับเอกสารสิทธิหรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง และการตรวจสอบข้อเรียกร้อง โดยการสุ่ม (sampling) หรือโดยวิธีการอื่น อย่างไรก็ดี กรณีศาลกำหนดเวลาในการทำคำข้อเรียกร้อง¹⁷⁷ เมื่อศาลระบุวิธีการจัดทำข้อเรียกร้องแล้ว ศาลจะกำหนดเวลาที่เหมาะสม ซึ่งสมาชิกกลุ่มรายบุคคลอาจทำข้อเรียกร้องตามข้อกำหนดนี้ และกรณีที่สมาชิกกลุ่มไม่อาจปฏิบัติตามกำหนดเวลาให้ยื่นข้อเรียกร้องได้ สมาชิกกลุ่มดังกล่าวไม่อาจยื่นข้อเรียกร้องต่อศาลได้อีก เว้นแต่ศาลจะอนุญาต อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลจะอนุญาตให้มีการขยายระยะเวลา¹⁷⁸ สมาชิกกลุ่มยังคงต้องแสดง ดังต่อไปนี้ (1) มีฐานสิทธิในการเรียกร้อง¹⁷⁹ และ

¹⁷³ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (2), (3).

¹⁷⁴ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (4).

¹⁷⁵ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (5).

¹⁷⁶ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (6).

¹⁷⁷ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (7), (8).

¹⁷⁸ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (9).

¹⁷⁹ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (9)(a).

(2) การเลยกำหนดระยะเวลาไม่เป็นความผิดของผู้เสนอข้อเรียกร้อง¹⁸⁰ และจำเลยไม่รับภาระมากเกินไปหากศาลอนุญาต¹⁸¹ และหากว่าจำนวนเงินดังกล่าวยังไม่มีการเรียกร้องหรือไม่มีการจัดสรร เงินจำนวนดังกล่าวจะได้รับการคืนให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ชำระเงินรางวัล เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹⁸²

3.1.9.3.4 ผลผูกพันตามคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม¹⁸³

ประเทศแคนาดา กำหนดให้คำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่ผูกพันบุคคลที่แสดงเจตนาออกจากดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กล่าวโดยสรุป ในการทำคำพิพากษา จะมีสาระสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ (1) คำพิพากษาผูกพันบุคคลใด และ (2) เนื้อหาในคำพิพากษาอย่างไร

(1) การผูกพันคำพิพากษา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดามีแนวคิดเหมือนกัน กล่าวคือ คำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มผูกพันสมาชิกกลุ่มที่มีได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาการดำเนินคดีแบบกลุ่มในบางลักษณะคดีจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ได้แก่ การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ป้องกันความแตกต่างในผลของคำพิพากษา และการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมถึงคำพิพากษาแสดงสิทธิด้วย

(2) เนื้อหาคำพิพากษา

สาระสำคัญในเนื้อหาคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มคือ การกำหนดพิพากษาในประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันของกลุ่มและการกำหนดการจัดสรรชำระหนี้ของจำเลยเพื่อชำระหนี้เยี่ยวยาแก่สมาชิกกลุ่มซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดาจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจนกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁸⁰ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (9)(b).

¹⁸¹ Class Proceedings Act, 1992, section 24 (9)(c).

¹⁸² Class Proceedings Act, 1992, section 26(10).

¹⁸³ Class Proceedings Act, 1992, section 27(2).

3.1.10 อายุความ

3.1.10.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดเรื่องอายุความไว้ชัดเจน จึงศึกษาจากแนวคำพิพากษาที่เป็นต้นแบบในเรื่องอายุความ ซึ่งได้กำหนดผลการพิจารณาคำร้องขออายุความ สะดุดหยุดลงเริ่มนับจากเมื่อยื่นฟ้องคดีแทนกลุ่มบุคคล เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนสมาชิกกลุ่มย่อมมีผลต่อสมาชิกกลุ่มทุกคน และเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่ม ให้การนับอายุความในคดีสารบัญญัติ เมื่อมีการฟ้องแทนให้อายุความในสิทธิเรียกร้องสมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลให้สะดุดหยุดลงด้วย¹⁸⁴

3.1.10.2 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียได้มีแนวคิดเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ อายุความสะดุดหยุดลงเมื่อข้อเรียกร้องของสมาชิกกลุ่มได้รับการนำเสนอแบบคดีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้แทน¹⁸⁵ นอกจากนี้ ยังกำหนดกรณีที่กำหนดให้อายุความไม่สะดุดหยุดลงในกรณีสมาชิกกลุ่มเลือกแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม¹⁸⁶

3.1.10.3 ประเทศแคนาดา

ในประเทศแคนาดาได้กำหนดอายุความไว้¹⁸⁷ ว่า อายุความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะสะดุดหยุดลงเมื่อมีการยื่นฟ้องเพื่อดำเนินคดีแบบกลุ่ม และอายุความจะยังคงดำเนินต่อไปในกรณีดังต่อไปนี้ (1) สมาชิกแสดงเจตนาออกจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (2) การแก้ไขกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทน ซึ่งมีผลเป็นการไม่รวมสมาชิกจากกลุ่มที่ได้รับการรับรองให้ดำเนินคดี (3) เพิกถอนคำสั่งการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (4) การถอนฟ้อง การ

¹⁸⁴ คดี American Pipe & Construction Co V Utah * 414 US 538 552 (1974) ได้วางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับอายุความดังนี้ว่า

“เนื่องจากสมาชิกกลุ่มเป็นคู่ความที่ถูกกระทำ (passive parties) ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มและมีได้ดำเนินการใด ๆ ในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จะปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มจากการให้อายุความสะดุดหยุดลง อายุความจึงจำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มให้สะดุดหยุดลงนับแต่ได้มีการยื่นฟ้องคดีแทน”.

¹⁸⁵ Federal Court of Australia, 1976, 33 ZE.

¹⁸⁶ Federal Court of Australia, 1976, 33 ZE(2).

¹⁸⁷ Class Proceedings Act, 1992, section 28.

ดำเนินคดีแบบกลุ่มปราศจากการวินิจฉัยสิทธิในคดี (5) ละทิ้งการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือไม่ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อเนื่อง โดยการอนุญาตจากศาล หรือ (6) การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้รับการประนีประนอมยอมความ โดยอนุญาตจากศาล เว้นแต่ การประนีประนอมยอมความจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งเป็นการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นอายุความในการใช้สิทธิของแต่ละบุคคลที่ไม่เข้ามาในคดีจะเป็นประเด็นโต้แย้งสำหรับจำเลยว่าอายุความของแต่ละบุคคลแตกต่างกัน ทำให้สิทธิของสมาชิกกลุ่มที่มีต่อจำเลยในการฟ้องคดีไม่ชัดเจน หากว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ประสบความสำเร็จและสมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลเป็นผู้ฟ้องคดีเอง จะเป็นข้อโต้แย้งของจำเลยได้ ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงจำเป็นต้องกำหนดว่าอายุความเริ่มสะดุดหยุดลงตั้งแต่เมื่อใด และผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนเช่นกัน

3.1.11 ค่าใช้จ่ายในคดี

3.1.11.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยหลักการของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ข้อเรียกร้องของกลุ่มบุคคลแต่ละคนอาจมีมูลค่าน้อยเกินกว่าที่จะคุ้มค่าแก่การฟ้องคดี ประกอบกับโดยหลักการในการดำเนินคดีเอกชนในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจตกลงถ้ามีสัญญาจ้างว่าความที่คิดจากส่วนได้เสียในคดี (contingent fees) กล่าวคือ เป็นสัญญาจ้างว่าความที่ทนายความตกลงทรงจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ลูกค้าก่อน รวมถึงการบริการทางกฎหมายอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้ หากว่าเมื่อคดีถึงที่สุดทนายความจะได้รับค่าธรรมเนียมโดยคิดจากอัตราส่วนร้อยละของค่าเสียหายที่ได้รับการเยียวยาจากศาล หากว่าไม่มีการเยียวยาค่าเสียหาย ทนายความตกลงจะไม่เรียกค่าใช้จ่ายใด ๆ จากลูกค้า

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เอกชนแต่ละบุคคลไม่สามารถที่จะตกลงเข้าทำสัญญาดังกล่าวได้กับทนายความได้ทุกคนก่อนการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้รับค่าธรรมเนียมจากผลตอบแทนสัญญาลักษณะดังกล่าวแก่ทนายความ อย่างไรก็ตาม ทนายความดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในคดีโดยศาลเรียกว่าหลักเงินกองทุนผลประโยชน์ร่วมกัน (common fund doctrine) กล่าวคือ บุคคลซึ่งได้ใช้ความพยายามของเขาในการกล่าวการเยียวยาสิทธิให้แก่บุคคลจำนวนมาก จึงเป็นการยุติธรรมหากว่า

ได้มีการปันส่วนหนึ่งจากค่าเสียหายที่ได้รับ¹⁸⁸ (if a person (the representative plaintiff) through his efforts creates a recovery that benefits many people, it is only fair for all the beneficiaries to share in the cost of obtaining the recovery) ในมลรัฐหลัก Common Fund ได้รับการปรับใช้เฉพาะในคดีที่มีการเรียกค่าเสียหายเป็นเงิน ในขณะที่บางรัฐได้นำหลักนี้ไปใช้บังคับแก่จำเลยในการจ่ายค่าธรรมเนียมทนายความแก่ฝ่ายผู้แทนผู้ความโจทก์ ในกรณีที่เป็นการทำระหนี้ที่มีได้เรียกร้องเป็นเงินหรือเป็นผลประโยชน์สาธารณะที่หน่วยงานของรัฐเป็นจำเลย

เงินรางวัลค่าธรรมเนียมตั้งอยู่บนพื้นฐานของอัตราส่วนร้อยละหรือบนเหตุผลการทำงานรายชั่วโมง เช่น ความยากง่ายแห่งคดี ความเสี่ยงที่จะได้หากคดีไม่ประสบผลสำเร็จ

ทั้งนี้ ในส่วนความรับผิดในค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในคดีของสมาชิกกลุ่ม ในกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ประสบความสำเร็จ ทนายความกลุ่มหรือผู้แทนโจทก์ จะไม่ได้รับสิทธิในการเรียกค่าทนายความและค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากสมาชิกกลุ่ม ด้วยเหตุผลว่าสมาชิกกลุ่มมิได้เรียกร้องให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.1.11.2 ประเทศออสเตรเลีย

จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า ประเทศออสเตรเลียมีการคิดค่าใช้จ่ายในคดีและค่าทนายความเขาจากผู้แพ้คดี ดังนั้น ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้แทนกลุ่มฝ่ายโจทก์จะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งหมด หากมีการดำเนินคดีโดยผู้แทนที่ไม่ประสบผลสำเร็จ

3.1.11.3 ประเทศแคนาดา

3.1.11.3.1 ค่าใช้จ่ายในคดี

ในประเด็นความรับผิดของสมาชิกกลุ่มสำหรับค่าใช้จ่ายในคดี ประเทศแคนาดาได้กำหนดไว้ชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประเทศแคนาดากำหนดให้สมาชิกกลุ่ม ยกเว้นผู้แทนกลุ่ม จะไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดี เว้นแต่สมาชิกกลุ่มนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่อเมื่อประเด็นของสมาชิกกลุ่มได้รับการพิจารณาข้อเรียกร้องเป็นรายบุคคล¹⁸⁹

¹⁸⁸ Janet Cooper Alexander, An Introduction to Action Procedure in the United States, [online] <http://www.Lexis.Com> [2002, August].

¹⁸⁹ Class Proceedings Act, 1992, section 31.

สำหรับประเด็นค่าใช้จ่ายในคดีและค่าธรรมเนียมทนายความนั้น ประเทศแคนาดาได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในทางคดีลักษณะเดียวกันกับประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ผู้แพคดีมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในคดีทั้งหมดแก่ผู้ชนะคดี ดังนั้น หากผู้แทนกลุ่มไม่ประสบความสำเร็จ ผู้แทนกลุ่มจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ประเทศแคนาดาได้มีมาตรการทางกฎหมายช่วยเหลือผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยจัดให้มีกองทุนเพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งจะชอกล่าวถึงต่อไป

ในประเด็นเกี่ยวกับค่าทนายความ ประเทศแคนาดากำหนดให้ข้อตกลงซึ่งพิจารณาค่าธรรมเนียมและการจ่ายเงินคืนระหว่างที่ปรึกษากฎหมาย และผู้แทนกลุ่มจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁹⁰ และจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและการจ่ายเงินที่ได้จ่ายไป¹⁹¹ หรือกำหนดการประเมินค่าธรรมเนียมที่คาดหวัง ซึ่งความไม่แน่นอนตามความสำเร็จในการดำเนินคดี¹⁹² หรือกำหนดวิธีการโดยการชำระเงิน โดยจำนวนเงินรวม หรือโดยเงินผ่อน หรือโดยวิธีอื่น¹⁹³ เมื่อกำหนดข้อตกลงระหว่างที่ปรึกษากฎหมายและผู้แทนกลุ่มแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อศาลอนุญาตตามคำขอของทนายความเท่านั้น¹⁹⁴ กรณีที่ศาลไม่อนุญาตตามข้อตกลงระหว่างผู้แทนกลุ่มและทนายความ ศาลอาจกำหนดจำนวนเงินซึ่งจะต้องจ่ายให้แก่ทนายความที่ปรึกษาโดยพิจารณาถึงค่าธรรมเนียมและการจ่ายเงิน¹⁹⁵ หรือกำหนดจำนวนเงินที่ต้องจ่ายตามข้อกำหนดศาล¹⁹⁶ หรือกำหนดจำนวนเงินค่าธรรมเนียมซึ่งต้องชำระโดยวิธีอื่นใด¹⁹⁷ ทั้งนี้ ประเทศแคนาดาได้กำหนดเกี่ยวกับข้อตกลงการชำระเงินเมื่อชนะคดี โดยกำหนดค่านิยามเกี่ยวกับการแปลความการชนะคดีไว้ว่า การชนะคดีให้รวมถึงคำพิพากษาในประเด็นร่วมกันเป็นคุณแก่สมาชิกกลุ่มบางคนหรือทั้งหมด หรือการประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน¹⁹⁸

¹⁹⁰ Class Proceedings Act, 1992, section 32(1).

¹⁹¹ Class Proceedings Act, 1992, section 32(1)(a).

¹⁹² Class Proceedings Act, 1992, section 32(1)(b).

¹⁹³ Class Proceedings Act, 1992, section 32(1)(c).

¹⁹⁴ Class Proceedings Act, 1992, section 32(2).

¹⁹⁵ Class Proceedings Act, 1992, section 32(4)(a).

¹⁹⁶ Class Proceedings Act, 1992, section 32(4)(b).

¹⁹⁷ Class Proceedings Act, 1992, section 32(4)(c).

¹⁹⁸ Class Proceedings Act, 1992, section 33(2).

การจัดตั้งกองทุนเพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประเทศแคนาดาามีหลักการทั่วไปเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในคดีเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ (English Rule) กล่าวคือ ผู้แพ้คดีมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในคดีทั้งหมดแก่ผู้ชนะคดี หากว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้แทนกลุ่มโจทก์จะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งหมด จึงมีความเสี่ยงว่าหากฟ้องคดีโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายจำนวนมาก และจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ประเทศแคนาดาจึงออกพระราชบัญญัติเงินกองทุนเพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (the law society Amendment Act (Class Proceedings Funding), 1992 S.O. 1992 C. 7) ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนขอเรียกว่า Class Proceedings Fund กองทุนด้านนี้จะให้ความช่วยเหลือจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนโจทก์เมื่อโจทก์ร้องขอ ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายจะจำกัดขอบเขตเฉพาะค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นระหว่างคดี เช่น ผู้เชี่ยวชาญข้อมูลทางสถิติ ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่สนับสนุนการดำเนินคดีแบบกลุ่มแต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียม (Fees)

กองทุนนี้ จะมีคณะกรรมการการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Proceedings Committee) เป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์การนำเงินกองทุนไปใช้ โดยมีหลักเกณฑ์ทั่วไปดังนี้ (1) เป็นคดีฝ่ายโจทก์ (2) โจทก์ได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลแล้วที่จะจัดหาการสนับสนุนทางการเงินจากแหล่งอื่น (3) โจทก์มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนและสมเหตุสมผลสำหรับการใช้เงินรางวัลในกองทุน (4) โจทก์มีการควบคุมการใช้จ่ายทางการเงินอันจะประกันได้ว่าเงินรางวัลกองทุนได้ใช้จ่ายไปเพื่อตามวัตถุประสงค์ และ (5) ประเด็นพิจารณาอื่นตามที่ศาลกำหนด นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ คณะกรรมการกองทุนได้มีจัดให้รวมถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย (1) ประเด็นแห่งคดีต้องเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) (2) คำขอสำหรับการสนับสนุนทางการเงินหากเป็นคำขอก่อนมีการรับรองกลุ่ม (Certification) ต้องแสดงแนวโน้มว่าคดีดังกล่าวจะได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (3) จำนวนเงินในกองทุนได้รับการจัดสรรเพื่อสนับสนุนทางการเงิน โดยพิจารณาถึงคำขอหรืออาจได้รับการร้องขอที่จะได้รับการชำระต่อจ่าย

ผลในทางบังคับใช้ หากว่าโจทก์ได้ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการกองทุนและคณะกรรมการกองทุนเห็นสมควรแล้ว ผลความรับผิดชอบในการชำระค่าใช้จ่ายทางคดี จะตกแก่กองทุน และหากว่าคดีฟ้องชนะ กองทุนนี้จะได้รับผลตอบแทนจากค่าเสียหายดังกล่าวด้วย

กล่าวโดยสรุป การคิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ความเสี่ยงจะตกอยู่ที่ผู้แทนกลุ่ม เนื่องจากว่าผู้แทนกลุ่มนั้นเป็นผู้ริเริ่มดำเนินคดีแบบกลุ่มเอง โดยสมาชิกกลุ่มมิได้มีการร้องขอต่อผู้แทนกลุ่ม ดังนั้น การลดความเสี่ยงหรือการคิดค่าตอบแทนกลับคืนแก่ผู้แทนกลุ่มนั้น จึง

เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทั้งนี้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา มีแนวทางการแก้ไข เช่น จ่ายจากเงินรางวัลที่ผู้แทนโจทก์ได้ดำเนินคดีแทน หรือการจัดตั้งกองทุนเพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ในส่วนี้ ผู้เขียนจะศึกษารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ไม่ปรากฏรูปแบบการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นโดยเอกชนเช่นเดียวกับที่ปรากฏในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจาก กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้ปฏิเสธหลักการดังกล่าวเนื่องมาจากอิทธิพลแนวความคิดดังต่อไปนี้¹⁹⁹

1. ปฏิเสธหลักการ การยอมรับค่าเสียหายที่เป็นรางวัล (the level of damages that might be awarded)

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ผลของคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะปรากฏการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นรางวัลให้แก่ผู้เสียหาย หรือมีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการชำระค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) เพื่อเป็นการลงโทษผู้ละเมิดและเพื่อให้ผู้ละเมิดมีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกระทำผิด ๆ ให้ถูกต้อง (conduct behavior) และเพื่อเป็นรางวัล (award) ให้แก่คู่ความผู้ชนะคดี ทั้งนี้ แนวคิดในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น กฎหมายละเมิดไม่มีแนวคิดในการให้รางวัลดังกล่าว โดยเห็นว่าค่าเสียหายในทางละเมิดควรเพียงพอแต่การกลับสู่ฐานะเดิมของผู้ต้องเสียหายเท่านั้น และในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มาตรการการควบคุมตามพฤติกรรมจะกำหนดโดยกฎหมาย (laws), ระเบียบ ข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ (governmental agencies) หรือหน่วยงานกำกับดูแลตนเอง (self-regulatory) ประมวลจริยธรรม (code of conduct) บทบาทของการดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการใช้น้อยลงและด้วยลักษณะการดำเนินคดีดังกล่าว จะเป็นภาระให้แก่ผู้ประกอบการหรือผู้กระทำละเมิดมากเกินไป

¹⁹⁹ Christopher Hodges, "Multi-party Actions: A European Approach," *Duke Journal of Comp. & International Law* [online] [http:// www. law.duke.edu /journals/djcil /article](http://www.law.duke.edu/journals/djcil/article), [2002, April].

2. ความไม่ได้สัดส่วนแรงจูงใจในทางการค้าความสำหรับนายความ (The disproportionate size of commercial incentive to the lawyers)

นายความในคดีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะได้รับเงินรางวัลอันเป็นเงินได้จำนวนมหาศาลที่ได้รับจากส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย ทั้งโดยผ่านสัญญาการว่าจ้างว่าความโดยคิดจากส่วนได้เสียในคดี (contingent fees) หรือโดยดุลพินิจศาล ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวมีลักษณะเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ในทางการค้า (commercial interest) หรือมูลค่าที่คาดหวังไว้ล่วงหน้าของนายความ (speculative value) ด้วยรูปแบบการดำเนินคดีลักษณะนี้ จะทำให้นายความเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาจะนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้ามากกว่าจะเป็นไปเพื่อบังคับสิทธิให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะทำให้เป็นสังคมที่ขับเคลื่อนด้วยนายความ (Litigation – driven society)²⁰⁰

3. ปฏิเสธแนวคิดให้แต่งตั้งตนเอง (self- appointment) เข้าเป็นคู่ความแทนบุคคลอื่นในคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีแนวคิดว่าผลประโยชน์สาธารณะควรมอบหมายให้องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest association) เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ มากกว่าการมอบหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ดูแล²⁰¹

ในการศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะใช้คำในภาษาอังกฤษแตกต่างจากรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะใช้เรียกการดำเนินคดีแบบกลุ่มว่า group litigation, collective litigation หรือ public interest litigation เนื่องจากว่าในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไม่มีลักษณะการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class actions) ที่ยอมรับให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่น ดังเช่นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น รูปแบบการดำเนินคดี

²⁰⁰ Lord Steyn อ้างโดย Christopher Hodges, "Multi-party Actions: A European Approach," Duke journal of Comp. & International law[online], [http:// www. law. duke. edu/journals/djcil/article](http://www.law.duke.edu/journals/djcil/article), [2002, April].

²⁰¹ Harald Koch, "Non-class Group Litigation under EU and German Law," Duke Journal of Comparative & International law, (Spring / Summer , 2001) available from [http:// www. Lexis.com](http://www.Lexis.com) [2002, October].

แบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซivilลอว์ จึงมีความหมายแตกต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาพบว่า ประเทศฝรั่งเศสมีการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่น 2 ลักษณะ²⁰²

คือ

3.2.1.1 การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ (association's suit)

3.2.1.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหน่วยงานของรัฐ (administration's suit)

3.2.1.1 การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลเอกชน (association's suit)

ในประเทศฝรั่งเศสยอมรับให้องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อกลุ่มบุคคล ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีแทนบุคคลอื่น เช่น

3.2.1.1.1 สมาคมทางการค้า (trade - unions) มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการค้าหรือที่เกี่ยวข้องกับการค้า เช่น คดีแรงงาน กฎหมายยอมรับให้สมาคมทางการค้าเป็นผู้แทนเอกชนผู้เสียหาย มีอำนาจพิจารณาคดีแทนผู้เสียหายได้ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงและความเสียหายเป็นผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ²⁰³

3.2.1.1.2 สมาคมอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายพิเศษ โดยจำกัดคดีและขอบเขตอำนาจฟ้องให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสมาคมที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่น สมาคมครอบครัว (family associate) สหพันธ์ต่อต้านโรคพิษสุราเรื้อรัง (leagues against alcoholism) สหพันธ์ผู้ล่าสัตว์และผู้ตกปลา (federations of hunting and angles) สมาคมต่อต้านการแบ่งแยกผิว (anti - racist societies) สมาคมต่อต้านการกระทำของหญิงโสเภณี (associations against procuring) ในบางกรณี กฎหมายกำหนดให้เอกชนอาจร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเป็นผู้ฟ้องคดีแทนได้ โดยกำหนดให้ผู้บริโภคจำนวน 2 คน ขึ้นไปที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากสาเหตุของผู้ผลิตเดียวกันและแหล่งเดียวกัน (by the same

²⁰² Raymond J. Martin and Jacques M. Martin, Civil Procedure - France, KLUWER LAW International, (May 2002), P. 61.

²⁰³ กฎหมายประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 1920 Article L. 411.11 L. 721.19.

manufacturer and with the same origin) ร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นให้เป็นผู้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเหล่านั้นได้²⁰⁴

อย่างไรก็ดี สมาคมในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีเงื่อนไขในการดำเนินคดีแทน ดังนี้²⁰⁵

- (1) เงื่อนไขโดยกฎหมาย
- (2) เงื่อนไขโดยการได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ
- (3) เงื่อนไขโดยได้รับมอบหมายจากสมาชิก

(1) เงื่อนไขโดยกฎหมาย

กฎหมายฝรั่งเศสจะกำหนดเงื่อนไขให้สมาคมดำเนินคดีทางศาลแตกต่างกัน สามารถแบ่งได้ดังนี้²⁰⁶

(1.1) เงื่อนไขที่เกี่ยวกับสมาคม เช่น ระยะเวลาจัดตั้งสมาคม จะพิจารณาว่าสมาคมที่จะดำเนินคดีแทนได้ก่อตั้งเป็นระยะเวลาเท่าใด²⁰⁷ เช่น

- สมาคมที่คุ้มครองเรื่องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จะต้องก่อตั้งมาแล้วอย่างน้อย 6 เดือน

- สมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สมาคมศึกษาและคุ้มครองโบราณสถาน สมาคมป้องกันการก่อความรุนแรงในการเชียร์กีฬา ต้องก่อตั้งมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี

- สมาคมต่อต้านบุหรี่ สมาคมคุ้มครองสัตว์ สมาคมต่อต้านอาชญากรรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและอาชญากรรมสงคราม ต้องก่อตั้งมาแล้วอย่างน้อย 5 ปี

วัตถุประสงค์ที่พิจารณาอายุการจัดตั้งของสมาคม เพื่อพิจารณาความตั้งใจและความมั่นคงของสมาคม และป้องกันมิให้มีการจัดตั้งสมาคมขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น²⁰⁸

(1.2) เงื่อนไขเกี่ยวกับการฟ้องคดี เช่น สมาคมจะฟ้องคดีได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งเฉพาะหมายถึงบุคคลธรรมดาที่ได้รับ ความเสียหายจากการ

²⁰⁴ ประมวลกฎหมายผู้บริโภค(Code of consumption) มาตรา 6 – 442-1 to 6-442-3

²⁰⁵ วรรณชัย บุญบำรุง, การดำเนินคดีของสมาคมแทนผู้เสียหายเป็นจำนวนมากในฝรั่งเศส, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

²⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

²⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

²⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ละเมิด²⁰⁹ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ถือว่าสมาคมเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริง แต่เป็นเสมือน "อัยการของเอกชน" อย่างไรก็ดี แนวคิดที่ให้สมาคมต่าง ๆ ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดในลักษณะดังกล่าวมักจะไม่อยากไปศาล จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้บุคคลดังกล่าวขัดขวางการดำเนินคดีของสมาคมโดยปฏิเสธไม่ให้ความยินยอม เพราะจะเท่ากับไม่เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์เริ่มแรกของกฎหมาย

(2) เงื่อนไขโดยการได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ

เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสทุกฉบับได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจที่จะอนุญาตให้สมาคมที่มีเงื่อนไขครบตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหมายความว่า หน่วยงานของรัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องอนุญาตให้เสมอไป โดยอาจปฏิเสธไม่อนุญาตก็ได้ แม้ว่าสมาคมนั้นจะได้ดำเนินการตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้วก็ตาม จึงเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตได้กว้างขวางกว่ากรณีที่จะอนุญาต²¹⁰

อย่างไรก็ดี หน่วยงานของรัฐได้กำหนดแนวทางการอนุญาตไว้ที่เกี่ยวข้องกับสมาคม 4 ลักษณะ²¹¹

(ก) จำนวนสมาชิกของสมาคม เช่น รัฐกฤษฎีกา กำหนดให้สมาคมเกี่ยวกับทหารผ่านศึกและผู้ประสบภัยจากสงคราม ในกรณีที่เป็นสมาคมระดับประเทศ จะต้องมียกย่องอย่างน้อย 3,000 คน หรือจะต้องมีจำนวนสมาชิกเพียงพอ เช่น สมาคมปกป้องภาษาฝรั่งเศส สมาคมสำหรับศึกษาและคุ้มครองโบราณสถาน ซึ่งการกำหนดแต่เพียงว่าจำนวนสมาชิกไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน ช่วยให้หน่วยงานของรัฐใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในแต่ละคำขอ และดำเนินถึงในกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับท้องถิ่นหนึ่งท้องถิ่นใดโดยเฉพาะ²¹²

(ข) ความเป็นอิสระ เงื่อนไขนี้ไม่ใช้บังคับกับทุกสมาคม เช่น²¹³ สมาคมผู้บริโภค ตามมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติว่า สมาคมนั้นจะต้องมีอิสระโดยเด็ดขาดจากผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้ประกอบการอาจหาทางสนับสนุนทางการเงินแก่สมาคมผู้บริโภค เพื่อสนับสนุนให้มีการเคลื่อนไหวต่อต้านหรือฟ้องคดีเอาตัวผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่ง ซึ่งจะทำให้คู่แข่งได้รับความเสียหายในภาพพจน์ทางการค้า

²⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

²¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

(ค) ค่าบำรุง เนื่องจากการจ่ายค่าบำรุงเป็นเครื่องยืนยันได้ดีถึงการเป็นสมาชิกของสมาคมอย่างแท้จริง

(ง) ประสบการณ์และความเก่าแก่ กฎหมายจะกำหนดไว้ตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี²¹⁴ เช่น หนึ่งปีสำหรับสมาคมผู้บริโภครองปีสำหรับสมาคมปกป้องภาษาฝรั่งเศส

(3) เงื่อนไขโดยการได้รับมอบหมายจากสมาชิก

กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้สมาคมฟ้องคดีเพื่อรักษาส่วนได้เสียของส่วนรวม²¹⁵ ซึ่งเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของสมาคมได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอำนาจจากรัฐ มี 2 กรณี

(1) กรณี สมาชิกของสมาคมได้รวมตัวเพื่อส่วนได้เสียเฉพาะของแต่ละบุคคล

(2) กรณี สมาชิกของสมาคมรวมตัวกันเพื่อปกป้องส่วนได้เสียที่เป็นเรื่องของส่วนรวม ซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายทั้งของสมาชิก และสมาชิกอื่น และของส่วนรวมด้วย

(1) กรณี สมาชิกของสมาคมได้รวมตัวเพื่อส่วนได้เสียเฉพาะของแต่ละบุคคล

ประเทศฝรั่งเศส สมาคมสามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่สมาชิกของสมาคมมีสิทธิได้รับ ทั้งนี้ ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดฝรั่งเศสตั้งแต่ปี ค.ศ. 1929 ซึ่งกำหนดขอบเขตเฉพาะเรื่องความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น²¹⁶ โดยมีแนวความคิดว่า สมาชิกของสมาคมสามารถที่จะฟ้องคดีร่วมกันโดยสมาคมได้ หากสมาชิกแต่ละคนสามารถฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการส่วนตัวได้ โดยความเสียหายที่สมาคมได้รับถือว่าเป็นความเสียหายโดยส่วนรวมของสมาชิกของสมาคม²¹⁷

(2) กรณี การฟ้องคดีของสมาคมเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของสังคมส่วนรวม

แนวคิดในการฟ้องคดีลักษณะนี้เกิดขึ้นจากสมาชิกของสมาคมร่วมกันก่อตั้งและเป็นที่ยืนยันว่าสมาชิกของสมาคมไม่สามารถฟ้องคดีด้วยตนเองเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า รูปแบบการดำเนินคดีแทนเอกชนผู้เสียหายโดยสมาคมในประเทศฝรั่งเศส ยังคงมีข้อจำกัดทั้งจากเงื่อนไขทางกฎหมาย เงื่อนไขของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ เงื่อนไขสมาชิกของสมาคม และวัตถุประสงค์ของสมาคมในการให้สิทธิแก่

²¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7

²¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

²¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

²¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

สมาคมเป็นผู้ดำเนินคดีแทนเอกชนผู้เสียหาย แต่ทั้งนี้ ข้อจำกัดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มบุคคลของเอกชนผู้เสียหายจำนวนมากของฝรั่งเศสว่า สมาคมผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนเหล่านี้มีสิทธิจะดำเนินการฟ้องคดีแทนได้หรือไม่

3.2.1.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหน่วยงานของรัฐ (administration's suit)

หน่วยงานของรัฐที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนในประเทศฝรั่งเศส คือ อัยการฝรั่งเศส²¹⁸ (The ministère public) ซึ่งอัยการฝรั่งเศสอาจเป็นผู้ดำเนินคดีทางแพ่งในฐานะคู่ความหรือร้องสอดเข้าเป็นคู่ความได้แทนบุคคลอื่นสามารถกระทำได้โดยสมัครใจ หรือโดยมีผู้ยื่นคำขอให้อัยการฝรั่งเศสเป็นคู่ความในคดี ตามที่กฎหมายกำหนด²¹⁹

อัยการฝรั่งเศสอาจร้องสอดเป็นคู่ความในคดีเพื่อเสนอความเห็นกฎหมายในสาระสำคัญใด ๆ ได้ เมื่อได้รับคำร้องขอ²²⁰ โดยคดีที่อัยการฝรั่งเศสอาจได้รับคำขอให้ร้องสอดเป็นคู่ความเพื่อเสนอความเห็นกฎหมาย ได้แก่²²¹

(1) ในการยื่นฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการเป็นผู้อนุบาลของบุคคลผู้ไร้ความสามารถ หรือการรับรอง หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิการเป็นผู้อนุบาล

(2) ในกระบวนการพิจารณาที่กำหนดให้ห้ามดำเนินคดีเป็นการชั่วคราว และการรวมคดีสำหรับคดีที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (indebtedness) ของบุคคลผู้เป็นหนี้สินล้มละลายหรือล้มละลายและการลงโทษประการอื่น และในคดีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคล

²¹⁸ The ministère public จัดเป็นหน่วยงานหนึ่งของหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมฝรั่งเศส ซึ่งเรียกว่า magistrates หน่วยงาน magistrates ประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดี (the Judges of the bench) และผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ฟ้องคดี (prosecution department หรือ Judge of the floor) ซึ่งเรียกว่า the ministère public โดยที่สองหน่วยงานนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อ้างโดย Peter E.Heryog and Martha weser, *Civil Procedure in France*, (Martinus Nijhoff the Hague/ the Netherlands, Columbia University, School of law, 1967), p.120.

²¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ of ฝรั่งเศส (New Code of Civil Procedure: N.C.C.P.) มาตรา 421

²²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ of ฝรั่งเศส มาตรา 424 (Decree No. 81-500 of May 12, 1981)

²²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ of ฝรั่งเศส มาตรา 425

(3) ในการดำเนินคดีเพื่อชำระบัญชี และการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวกับ ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

เมื่ออัยการฝรั่งเศสได้รับคำขอดังกล่าว จะมีหน้าที่ทำความเข้าใจกฎหมาย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ ศาลอาจเป็นผู้พิจารณาและตัดสินที่คำขอที่ร้องขอให้ อัยการร้องสอดเข้าเป็นคู่ความในคดีได้²²²

นอกจากนี้ อัยการฝรั่งเศสอาจได้แจ้งคำสั่งหรือนโยบายสาธารณะ (order public) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งหรือนโยบายดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะ²²³ เช่น อัยการฝรั่งเศสอาจฟ้องคดีเพื่อให้มีการสร้างอาคารพาณิชย์ หรืออาคารที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งเป็น ประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง²²⁴

3.1.2.3 การคิดค่าธรรมเนียมทนายความ (Fees)

ในกฎหมายฝรั่งเศส ทนายความสามารถตกลงค่าธรรมเนียมทนาย ความกับลูกความได้โดยอิสระ โดยให้จัดทำเป็นหนังสือ²²⁵ ทั้งนี้ การกำหนดค่าธรรมเนียมทนาย ความสามารถพิจารณาได้จากสถานะทางการเงินของลูกความ ลักษณะคดี ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น โดยทนายความ ความมีชื่อเสียงและคุณวุฒิของทนายความ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณี อย่าง ไรก็ดี การคิดค่าธรรมเนียมทนายความโดยพิจารณาจากผลของคดี (the outcome of case ; agreement quota litis) ประเทศฝรั่งเศสยอมให้มีขึ้นเพียงเฉพาะเป็นการพิจารณาล่วงหน้า ค่าบริการสำหรับการเตรียมคดีเท่านั้น แต่หากเป็นการตกลงในผลแห่งคดีเพียงอย่างเดียว (Pure quota litis) จะเป็นข้อตกลงลักษณะเดียวกับ contingent fees ซึ่งจะมีผลเป็นโมฆะทันที

กล่าวโดยสรุป รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศฝรั่งเศส มี 2 ลักษณะคือ (1) องค์การเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคล เช่น สมาคม เป็น ผู้ฟ้องคดีแทน หรือ (2) อัยการฝรั่งเศสซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทั้งสองลักษณะต่างต้องมีการ ร้องขอเพื่อให้มีการดำเนินคดีแทน เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้สมาคม หรืออัยการฝรั่งเศส จึงมี

²²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ของฝรั่งเศส มาตรา 427

²²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ของฝรั่งเศส มาตรา 423

²²⁴ กฎหมาย law of April, 20, 1810 กำหนดหน้าที่ให้อัยการฝรั่งเศสทำหน้าที่โดย ตำแหน่ง บังคับใช้กฎหมายและพิจารณาคดีในคดีที่ปรากฏโดยคำวินิจฉัยของศาลว่าเป็นประโยชน์ สาธารณะ (public interest) ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก็ตาม ถ้าเกี่ยวข้องกับ ประโยชน์สาธารณะ อัยการฝรั่งเศสจะสามารถเข้าฟ้องคดีได้

²²⁵ (Law of 31 December 1977 มาตรา 10-1)

สิทธิดำเนินคดีทางแพ่งแทนได้ และประเทศฝรั่งเศสไม่มีการคิดค่าทนายความโดยคิดจากผลส่วน
ได้เสียแห่งคดี

3.2.2 ประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันมีลักษณะเป็นเหมือนฝรั่งเศส กล่าวคือ ไม่พบว่ามีบทบัญญัติที่
ให้เอกชนมีสิทธิดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นดังเช่นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้
อย่างไรก็ดี มาตรการทางกฎหมายของประเทศเยอรมันได้มีมาตรการทางกฎหมายรองรับกรณีมี
ผู้เสียหายจำนวนมากที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ดังนี้²²⁶

3.2.2.1 การดำเนินคดีทางแพ่งโดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ
(Verbandsklage)

องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น สมาคมทางการค้า หอการค้า
อุตสาหกรรม สมาคมเพื่อผู้บริโภค สามารถเป็นผู้แทนคดีแทนบุคคลผู้ต้องเสียหาย ในการดำเนิน
คดีเพื่อฟ้องคดีต่อศาลให้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งห้ามกระทำการโฆษณาโดยฉ้อฉลแก่ประชาชน
ได้ ทั้งนี้ การฟ้องคดีดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยปราศจากการร้องทุกข์ใด ๆ ของเอกชน
รายใดรายหนึ่งและเป็นการฟ้องคดีแพ่งให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่เป็นการ
พิจารณาคดีเพื่อเรียกค่าเสียหาย²²⁷

3.2.2.2 การจัดตั้งกองทุน (Fund Solution)

ประเทศเยอรมันได้ออกกฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนสำหรับ
ผู้ที่เกิดมาและติดเชื้อมันเนื่องจากยา Contergen โดยกำหนดให้ผู้ผลิตยาดังกล่าวมีหน้าที่ต้อง
จ่ายเงินจำนวนที่แน่นอน (Certain amounts) ในกองทุน และกำหนดวิธีการจัดการเงินให้แก่
ผู้ที่ช้ยาและได้รับอันตรายดังกล่าว

นอกจากกรณียา Contergen รัฐสภาประเทศเยอรมันได้มีกรณี
จัดตั้งกองทุน Erinnerung, Verantwortung และ Lukunft ซึ่งเป็นกองทุนเพื่อความเสียหาย
สำหรับทาสแรงงานในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเป็นข้อตกลงที่ได้เจรจาไว้กับประเทศ

²²⁶ Gerhard Walter, "Mass tort litigation in Germany and Switzerland," Duke Journal of Comparative & International Law, (Spring / Summer, 2001) available from <http://www.lexis.com> [2002, October].

²²⁷ พระราชบัญญัติการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competitive Act of 7 June 1909 with all amendments / UWG), มาตรา 3 และ 13.

สหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ โดยกำหนดให้สหพันธ์รัฐเยอรมันและผู้ประกอบการของประเทศเยอรมัน (German Enterprise) ที่จ้างทาสแรงงานเหล่านั้นต้องจ่ายเงินเป็นจำนวน 5,000,000,000 มาร์ค

ด้วยสถานะของกองทุนข้างต้นนี้เป็นกลไกทางกฎหมายซึ่งทำให้มีผลทางกฎหมายในสถานะเช่นเดียวกับการประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย

3.2.2.3 คู่ความร่วมมือและการรวมคดี (Joinder of Parties and Consolidation)

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีโดยมีคู่ความเป็นจำนวนมาก (Multi-party suits) มาตรการทางกฎหมายของประเทศเยอรมันในการแก้ไขการดำเนินคดีลักษณะนี้คือการเป็นคู่ความร่วมมือและการรวมคดี

ตัวอย่างคดี²²⁸ ในคดีเครื่องบินสายการบินลูฟท์ฮานซ่า (Lufthansa) ตกที่สนามบินฮัมบวร์กส์ (Hamburg Airport) ผู้เคราะห์ร้ายได้ฟ้องคดีต่อสายการบินลูฟท์ฮานซ่า ร่วมกันเป็นคดีเดียวกันต่อศาลแฟรงเฟิร์ต (Frankfurt) ซึ่งที่อยู่ของบริษัทสายการบินดังกล่าวโดยถือว่าเป็นคู่ความร่วมมือฟ้องคดีภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันซึ่งเป็นลักษณะอย่างเดียวกันได้

อย่างไรก็ดี หากว่าผู้เคราะห์ร้ายแยกกันฟ้องคดีต่างหากจากจากกันศาลอาจอนุญาตให้มีการรวมคดีได้ถ้าคดีดังกล่าวมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกัน²²⁹ หรือแยกการฟ้องคดีเป็นรายคดี (a Single action) ได้

3.2.2.4 การคิดค่าทนายความ (Fees)

ในการดำเนินคดีในศาลประเทศเยอรมัน ค่าทนายความขึ้นอยู่กับความยากง่ายในสาระแห่งคดี (value of the subject matter ; Gegenstandswert) และการจ่ายเงินให้แก่ความเห็นทางกฎหมายของผู้เชี่ยวชาญจะต้องเพียงพอ (adequate ; angemessen) โดยพิจารณาอย่างเป็นธรรมเปรียบเทียบกับรูปคดี เวลา และความยากง่ายแห่งประเด็นข้อกฎหมายนั้น ๆ²³⁰ ทั้งนี้ หากว่าข้อตกลงค่าธรรมเนียมที่ทนายความกำหนดมีลักษณะเป็นการ

²²⁸ Ibid,

²²⁹ Zivilproze BOrnung; ZPO หรือ (Code of Civil Procedure) มาตรา 147

²³⁰ Bundesrechtsanwalts sordnung ;BRAO (Federal attorney's statue) มาตรา 5

จ่ายค่าธรรมเนียมการว่าความที่ไม่แน่นอน โดยมีได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การคิดค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับกันได้ระหว่างทนายความและลูกความ

กล่าวโดยสรุปสำหรับประเทศเยอรมัน ผู้เขียนพบว่า ประเทศเยอรมันมีลักษณะ ดังเช่น ประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือให้องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคลเป็นผู้ดำเนินคดีแทน และสามารถดำเนินคดีแทนได้เฉพาะเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้ในประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 เกี่ยวกับแนวความคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะแนวคิดการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ เนื่องจาก ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้เอกชนสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งได้ และมีมาตรการทางกฎหมายที่กำกับดูแลการดำเนินคดีแทนของผู้แทนกลุ่ม จึงทำให้ทราบถึงแนวความคิดที่แตกต่างกันในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในทั้งสองระบบกฎหมาย กล่าวคือ

1. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ มีขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขวิธีการฟ้องคดีร่วมกันในมูลคดีที่มีกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันเป็นจำนวนมากได้เข้าสู่อการพิจารณาคดีของศาลได้ ทั้งนี้ ด้วยรูปแบบที่กำหนดให้เอกชนแต่ละบุคคลเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ตนเองและแทนกลุ่มบุคคลอื่นที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามารักษาสีทธิของตนในคดี เช่น การกำหนดบทบาทของศาลจากเดิมมีบทบาทในเชิงรับและปล่อยให้การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความเปลี่ยนแปลงใหม่เป็นมีบทบาทในเชิงรุกในการไต่สวนการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน และเปลี่ยนแปลงบทบาททนายความที่มีบทบาทจากเดิมรักษาผลประโยชน์ของลูกความของตนเอง เป็นบทบาทที่ดำเนินคดีเพื่อรักษาผลประโยชน์ทั้งของลูกความตนและของสมาชิกกลุ่มที่ลูกความตนได้เป็นผู้แทนกลุ่มทั้งหมด และมีการกำหนดหลักการเฉพาะไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มให้มีความถูกต้องและรักษาสีทธิของสมาชิกกลุ่ม เช่นการแจ้งการบอกกล่าวและสิทธิของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแก่สมาชิกกลุ่มได้ทราบและผลผูกพันคำพิพากษาของสมาชิกกลุ่ม

2. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอร์ กำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้แทนเอกชนในการดำเนินคดีแทนเพียงเฉพาะภายใต้ขอบเขตวัตถุประสงค์ที่หน่วยงานดังกล่าวรับผิดชอบ โดยหน่วยงานดังกล่าวจะเข้าเป็นคู่ความในคดีแทน จึงเป็นการแก้ไขให้สิทธิแก่หน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้มีส่วนได้เสียดำเนินคดีแทนผู้เสียหายเอกชนแต่ละราย โดยไม่มีการกำหนดหลักการวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ

แนวความคิดที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายทั้งสองนี้ ปรากฏผลในรูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 โดยมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. การจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับได้กับลักษณะคดีแพ่งทุกลักษณะที่สามารถดำเนินคดีแพ่งได้ เนื่องจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา กำหนดให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องการดำเนินคดีร่วมกัน โดยกำหนดให้มีการดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน และผลของคำพิพากษาจะผูกพันกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนทั้งหมด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการลดความซ้ำซ้อนในการนำคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันเข้าสู่การพิจารณาของศาล ส่วนกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคล เช่น สมาคม เป็นผู้ดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลเอกชนผู้เสียหายที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้นการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงมีได้เฉพาะคดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2. การกำหนดเงื่อนไขผู้แทนกลุ่ม

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจากเป็นการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งกำหนดให้เอกชนหรือบุคคลใด ๆ สามารถเป็นคู่ความได้ จึงทำให้ผู้แทนกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันเป็นเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือบุคคลใด ๆ ที่มีส่วนได้เสียสามารถดำเนินคดีแทนในคดีที่มีประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกันกับตนได้ สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้นเป็นผู้แทนเอกชนผู้เสียหายเนื่องจากมีความคิดที่ว่าผลประโยชน์ของสาธารณะหรือบางกลุ่มควรมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคลเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวแทน

3. การเยียวยาสิทธิในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ยอมรับให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเยียวยาสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นจำนวนเงิน การกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยคำสั่งศาล และคำพิพากษาแสดงสิทธิ (ปรากฏเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น) ส่วนกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้เขียนพบว่า ในบางประเทศ เช่นประเทศเยอรมันกำหนดให้มีการดำเนินคดีแทนเฉพาะเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่ยอมรับให้มีการดำเนินคดีแทนเพื่อเรียกร้องสิทธิในค่าเสียหาย เนื่องจากประเทศเยอรมันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้แบบกลุ่ม

ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเรื่องกระบวนการพิจารณาความที่มุ่งให้ผู้เสียหายจำนวนมากได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งหากจำกัดรูปแบบการเยียวยาสิทธิทางแพ่งโดยผ่านการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว จะมีผลทำให้วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ประสบผลสำเร็จ อย่างไรก็ตาม การกำหนดลักษณะการเยียวยาสิทธิในการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นอยู่กับนโยบายการตรากฎหมายแต่ละประเทศ

4. การร้องขอให้ดำเนินคดีแทน

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีเพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่น จึงไม่จำเป็นต้องได้รับคำร้องขอจากบุคคลอื่นก่อน เนื่องจากตนได้ดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน หากกลุ่มบุคคลประสงค์จะเป็นผู้รักษาสิทธิของตนเอง ต้องแสดงเจตนาออกจากกลุ่มเพื่อมิให้คำพิพากษาผูกพันกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทน สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มี 2 ลักษณะ กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ต้องมีผู้เสียหายเป็นผู้ร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มก่อน หน่วยงานรัฐหรือองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือของกลุ่มบุคคลจึงจะสามารถดำเนินคดีแทนเอกชนผู้เสียหายเหล่านั้นได้ สำหรับประเทศเยอรมัน กำหนดให้องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถดำเนินคดีแทนได้โดยไม่ต้องมีการร้องขอ

จากการศึกษา บทที่ 2 และบทที่ 3 ทำให้ทราบได้ว่าแนวคิดรูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในระบบกฎหมายทั้งสองนั้น มีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกัน อันเนื่องมาจากเหตุผลและแนวความคิดที่แตกต่างกัน ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทย และเพื่อตอบคำถามสมมติฐานที่ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นำมาปรับใช้ได้มากกว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยผู้เขียนจะแบ่งประเด็นวิเคราะห์ออกเป็น

4.1 การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย

4.2 การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย

4.1 การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย

เนื่องจากการศึกษาลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ยังไม่เป็นไปทั้งระบบ ผู้เขียนจึงไม่อาจพิจารณาได้ทั้งหมดว่า รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไม่สามารถใช้ได้มากกว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้เขียนจึงขอศึกษาโดยเทียบเคียงจากรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในประเทศไทย ที่มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ได้รับอิทธิพลจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทั้งนี้ จะพิจารณาจากลักษณะการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 ซึ่งมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ

- 1) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีขึ้นได้เฉพาะตามกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์กลุ่มบุคคลเท่านั้น
- 2) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคลเป็นผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีแทน

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่าประเทศไทยได้ปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ข้อจำกัดที่พบในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่พบในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ดังนี้

4.1.1 ข้อจำกัดในเรื่องลักษณะคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแทน

4.1.1.1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ถือหุ้นกู้ ผู้ถือหุ้นวงลงทุน สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สามารถดำเนินคดีแทนได้เฉพาะในคดีดังต่อไปนี้

4.1.1.1.1 ผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนหุ้นที่ไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่มีประกันที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้แทนผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งปวงได้ต่อเมื่อผู้แทนผู้ถือหุ้นกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแต่งตั้งผู้แทนผู้ถือหุ้น และหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นจนเกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น¹

4.1.1.1.2 ผู้แทนผู้ถือหุ้น มีสิทธิดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายแทนผู้ถือหุ้นทั้งปวงได้เฉพาะเพื่อการปฏิบัติหน้าที่การเป็นผู้แทนหุ้นถือหลักทรัพย์ประเภทหุ้นกู้เท่านั้น²

4.1.1.1.3 ผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุน ซึ่งมีจำนวนหน่วยลงทุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหน่วยลงทุนที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีสิทธิดำเนินคดีแทนเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุนทั้งปวงได้ต่อเมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวมไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่สัญญาแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³

4.1.1.1.4 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีอำนาจฟ้องร้องบังคับคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้ถือหลักทรัพย์ทั้งปวงได้ ต่อกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ถูกเพิกถอนซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นต้นเหตุแห่งการถูกเพิกถอนจากการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เฉพาะกรณีที่มีบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด และคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์มีคำสั่งเพิกถอนออกจากการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนของบริษัทดังกล่าว⁴

จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้กำหนดขอบเขตแห่งคดีที่จะจัดให้ ผู้ถือหุ้น หรือผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุน ผู้ถือหุ้น หรือผู้ถือหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ได้มีบทบัญญัติมาตราอื่นที่กำหนดให้ผู้ลงทุนเป็นผู้ดำเนินคดีรักษาสិทธิของตนเอง เช่น การฟ้อง

¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 47.

² พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 45.

³ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 132.

⁴ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 175.

คดีเรียกรื้อค่าเสียหายจากกรณีที่เป็นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และหนังสือชี้ชวนมีข้อความหรือรายการที่เป็นเท็จ หรือขาดข้อความที่ควรต้องแจ้งในสาระสำคัญให้บุคคลใด ๆ ที่ซื้อหลักทรัพย์ หรือการฟ้องคดีต่อผู้แพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เสียชื่อเสียงจนอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง เป็นต้น คดีเหล่านี้ ผู้ลงทุนแต่ละคนจะเป็นผู้ดำเนินคดีเรียกรื้อค่าเสียหายต่อผู้กระทำให้เกิดความเสียหายเอง จะไม่ได้รับการดำเนินคดีแทน ดังเช่นคดีที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.1.1.1.1 ถึงข้อ 4.1.1.1.4

4.1.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

4.1.1.2.1 พนักงานอัยการ ในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค โดยการแต่งตั้งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ให้มีอำนาจดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้บริโภค⁷

4.1.1.2.2 สมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และได้รับการรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญาหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ และให้มีอำนาจฟ้องเรียกรื้อค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ เมื่อได้มีหนังสือมอบหมายให้เรียกรื้อค่าเสียหายแทนจากสมาชิกของสมาคม⁸

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะจำกัดขอบเขตลักษณะคดีที่เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจดำเนินคดีเฉพาะคดีที่ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงกรณีผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อคุ้มครองสิทธิของนักลงทุนในตลาดทุนและสิทธิของผู้บริโภค มีได้เฉพาะตามที่กฎหมายพิเศษเฉพาะกำหนดไว้

⁵ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 82.

⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 240.

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39.

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 41.

เท่านั้น อันเป็นรูปแบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ จัดเป็นรูปแบบการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งสามารถใช้ได้กับคดีทางแพ่งทุกคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไม่สามารถแก้ปัญหสำหรับคดีอื่นที่มีได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อำนาจหน่วยงานหรือสมาคมดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นในการเยียวยาสิทธิทางแพ่งได้

4.1.2 ข้อจำกัดด้านการแปลความกฎหมาย

4.1.2.1 เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยไว้เมื่อใด และผู้เสียหายจะขอรับค่าเสียหายที่ได้จากผลของการฟ้องคดีอย่างไร และเมื่อชนะคดีแล้วจะจัดสรรค่าเสียหายอย่างไร⁹ ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ การใช้สิทธิแทนผู้ลงทุนดังกล่าวจึงต้องไม่มีความชัดเจนแน่นอน

4.1.2.2 ในการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเฉพาะผู้เสียหายในคดีคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการดำเนินคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนผู้บริโภคได้ต่อเมื่อ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีความเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคส่วนรวมเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและการแปลความความหมายของคำว่า "การดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคส่วนรวม"ว่า ขอบเขตและความหมายอย่างไรจึงจะเป็นการดำเนินคดีที่เป็นประโยชน์ส่วนรวม

ด้วยรูปแบบและข้อจำกัดการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้เพียงเท่าที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงทำให้เกิดการแปลความกฎหมายที่ให้สิทธิในการดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างจำกัดยิ่ง เพื่อให้การดำเนินการใด ๆ เป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะนั้น ๆ อย่างไรก็ตามข้อจำกัดนี้ รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้สิทธิในการดำเนินคดี

⁹ วราภรณ์ มณีชื่น, "ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้ลงทุนจำนวนมากในคดีหลักทรัพย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 115

แบบกลุ่มเพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่นได้ ทั้งนี้หากว่าการดำเนินคดีเพียงในคดีนี้ไม่เหมาะสมจะมีมาตรการในการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ไม่เหมาะสมได้ และรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถดำเนินคดีแทนได้ทันทีโดยไม่ต้องร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐหรือสมาคม

ด้วยข้อจำกัด 2 ประการข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย จะยังคงก่อให้เกิดข้อจำกัดในการเยียวยาสิทธิให้แก่เอกชนผู้เสียหายซึ่งอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี การที่จะสรุปว่า รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่นำมาปรับใช้ในประเทศไทยได้ทั้งหมด จะเป็นการสรุปที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากผู้เขียนยังคงขาดข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งของหน่วยงานของรัฐและของสมาคมซึ่งอาจจัดได้ว่าเป็นรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ทั้งระบบ แต่ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการเยียวยาสิทธิทางแพ่งได้มากกว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.2 วิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 ในหัวข้อความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาว่า ปัจจุบันประเทศไทยได้ยอมรับนำแนวความคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มากำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ซึ่งขณะนี้กฎหมายดังกล่าวอยู่ในขั้นพิจารณาข่างกฎหมายของคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนจึงขอศึกษาร่างกฎหมาย¹⁰ดังกล่าว เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ผู้เขียนศึกษาไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 3

¹⁰ เอกสารประกอบการพิจารณาร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ฝ่ายเลขานุการ คณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการพิจารณาของ

เพื่อศึกษารูปแบบหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทย โดยผู้เขียนจะขอศึกษาในประเด็นดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามร่างของคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (“ร่างของคณะอนุกรรมการฯ”) แตกต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

- 4.2.1 วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 4.2.2 เงื่อนไขของคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
 - 4.2.2.1 เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล
 - 4.2.2.2 เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล
 - 4.2.2.3 เงื่อนไขลักษณะผู้แทนกลุ่ม
 - 4.2.2.4 เงื่อนไขลักษณะคดี
- 4.2.3 ชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 4.2.4 การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 4.2.5 การบอกกล่าว
- 4.2.6 การเพิ่มขึ้นและลดลงของสมาชิกกลุ่ม
- 4.2.7 การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- 4.2.8 การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ
- 4.2.9 การทำคำพิพากษา
- 4.2.10 อายุความ
- 4.2.11 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

4.2.1 วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 ขอบเขตและความสำคัญของวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หากมีความแตกต่างกันแล้วจะมีผลต่อรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเพียงวิธีการ

คณะอนุกรรมการ, รายงานการประชุมพิจารณาร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, เก็บไว้ที่ห้องสมุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในการแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีร่วมกันเท่านั้น ดังนั้นผู้ที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้จะต้องปรากฏว่าการดำเนินคดีโดยการฟ้องคดีร่วมกันเป็นไปได้ยากต่างจากประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เอกชนผู้เสียหายสามารถได้รับการเยียวยาสิทธิโดยผ่านการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงกำหนดให้จำนวนกลุ่มบุคคลที่อาจได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่มขั้นต่ำไว้ 2 คน และ 7 คน ตามลำดับ เพื่อให้ง่ายต่อการใช้วิธีพิจารณาความแบบกลุ่มเพื่อเยียวยาสิทธิให้แก่กลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดา คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มกระทำได้ง่ายเกินไป อาจมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยไม่สุจริต ซึ่งปัญหานี้ในประเทศออสเตรเลียได้กำหนดมาตรการรองรับไว้ เช่นการจัดให้ผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่มวางหลักประกัน¹¹

สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ นั้น ประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีที่ปรากฏผู้เสียหายจำนวนมากในหลาย ๆ คดี นอกเหนือคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เช่น คดีตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ คดีตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค¹² ด้วยวัตถุประสงค์นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ร่างของคณะอนุกรรมการฯ มีความประสงค์จะให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้สามารถเป็นวิธีพิจารณาความที่เยียวยาสิทธิแก่บุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์กลุ่มบุคคลที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ดังนี้

“มาตรา 227/9 (3) กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและดำเนินการได้ไม่สะดวก”

โดยวัตถุประสงค์ของร่างมาตรานี้ ศาลจะพิจารณาว่า หากโจทก์และสมาชิกกลุ่มแต่ละรายแยกฟ้องคดีหรือเป็นโจทก์ร่วมกัน จะมีผลทำให้การดำเนินคดีเกิดความยุ่งยากและเป็นการไม่สะดวกหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการใช้ถ้อยคำว่า “จำนวนมาก” และ “ทำให้การดำเนินคดีเกิดความยุ่งยากและเป็นการไม่สะดวก” อาจเกิดปัญหาในการตีความ หากมีการบังคับใช้

ผู้เขียนเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวเป็นการนำหลักการมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ผลดีของการร่างลักษณะดังกล่าว ทำให้มีการกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่ศาลว่าจะต้องปรากฏว่ามี

¹¹ S. Stuart Clark and Christina Harris, “Multi – planiff litigation in Australia: A Comparative Perspective,” Duke Journal of Comparative & International Law, [online]

¹² อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 10

บุคคลจำนวนมากจริง และการดำเนินคดีแต่ละรายแยกฟ้องคดีหรือเป็นโจทก์ร่วมกันฟ้องคดี ซึ่งมีผลทำให้การดำเนินคดีเกิดความยุ่งยากเพราะเป็นความไม่สะดวก แต่มีข้อเสียคือ จะเกิดปัญหาการตีความต่อผู้ปฏิบัติว่า จำนวนเท่าใดจึงจะเรียกว่าจำนวนมากและลักษณะการดำเนินคดีอย่างไรจึงจะมีความหมายว่าเป็นการยุ่งยาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จะพิจารณาความหมายดังกล่าวขึ้นอยู่กับแต่ละคดี เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะประหยัดค่าใช้จ่ายในคดี หรือผู้เสียหายมีฐานะทางการเงินไม่สูงนักจะสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้หรือไม่ จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจได้หรือไม่ ซึ่งจะเป็นประเด็นการแปลความของผู้พิพากษาแต่ละบุคคลและแต่ละคดี

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการเยียวยาสิทธิทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหายที่มีจำนวนมาก จึงควรกำหนดหลักการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ผ่อนคลายกว่า โดยนำแนวคิดของประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดาเป็นต้นแบบ โดยผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดจำนวนบุคคลขั้นต่ำที่สามารถเสนอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้นั้น จะทำให้บุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันได้ทราบว่ามีสิทธิเพียงพอที่จะเยียวยาสิทธิ โดยผ่านการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ส่วนว่าจำนวนกลุ่มบุคคลควรเป็นเท่าใดนั้น ให้เป็นแนวความคิดเห็นของนักกฎหมายในชั้นร่างกฎหมายตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ มาตรการการดำเนินคดีแบบกลุ่มควรมีมาตรการการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มและการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว จึงพอสมควรที่จะคุ้มครองสมาชิกกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามาในคดีได้ เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ใช้ในการเยียวยาสิทธิของผู้เสียหายที่มีเป็นจำนวนมากได้

4.2.2 เงื่อนไขของคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

4.2.2.1 เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล

ผู้เขียนได้วิเคราะห์พร้อมกันในประเด็น 4.2.1 แล้ว จึงไม่ขอวิเคราะห์เพิ่มเติมในประเด็นนี้

4.2.2.2 เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล

ประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดให้กลุ่มบุคคลนี้ ควรมีอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาคดีของผู้แทนกลุ่มในประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ให้มีผลถึงสมาชิกกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนด้วย อาจเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาของกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามาในศาลแต่ได้รับเยียวยาทางกฎหมายอย่างเดียวกัน

สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดลักษณะกลุ่มบุคคลไว้ดังนี้

“มาตรา 222/9 (1) สภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่

อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/7¹³ (2) โจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะตามที่โจทก์กำหนดที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด...”

เงื่อนไขของกลุ่มบุคคลนี้ สาระสำคัญอยู่ที่ความเหมือนกันของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ ตามร่างกฎหมายของร่างของคณะอนุกรรมการฯ ที่กำหนดให้โจทก์ต้องแสดงสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ รวมทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล ซึ่งโดยวัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายนี้ได้ตระหนักว่า สิทธิของการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีขึ้นได้เมื่อบุคคลได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน¹⁴ และโดยมาตรา 222/9 (2) ได้กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะตามที่โจทก์กำหนดที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอ เพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด จึงมีความหมายเพียงพอและสอดคล้องกับเงื่อนไขกลุ่มบุคคลที่ปรากฏในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ และสอดคล้องกับหลักอำนาจฟ้องคดีตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “ลักษณะเดียวกันกับโจทก์” ในมาตรา 222/7 และคำว่า “ลักษณะเฉพาะตามที่โจทก์กำหนดที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน” จะเกิดปัญหาในการตีความ เนื่องจากว่า กรณีที่เกิดปัญหาว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันแล้ว และเกิดประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยจะให้มีการพิจารณาร่วมด้วยหรือไม่ เช่น คดีผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการ ผลิตสินค้าบกพร่องหรือไม่ จะเป็นประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันกับกลุ่ม แต่ถ้าเกิดกรณีผู้บริโภคนั้นได้ใช้สินค้า

สถาบันวิจัยประชากร

¹³ มาตรา 222/7 ในกรณีที่โจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มคำฟ้องของโจทก์ต้องทำเป็นหนังสือและแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ รวมทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเดียวกับโจทก์ด้วย แต่ในกรณีที่โจทก์มีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินจำนวนแน่นอน คำขอบังคับของกลุ่มบุคคลต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเช่นเดียวกับหลักการและวิธีการคำนวณเพื่อชำระหนี้ให้โจทก์ แต่ไม่จำเป็นต้องแสดงจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มแต่ละรายจะได้รับด้วย ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้โจทก์ผู้เริ่มคดีเสียค่าขึ้นศาลตามคำขอบังคับเฉพาะในส่วนของโจทก์ผู้เริ่มคดีเท่านั้น

¹⁴ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 10

แล้วเกิดผลร้ายแก่ผู้บริโภค จะมีประเด็นละเอียดเป็นประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเดียวกันด้วย จะได้รับการพิจารณารวมกันเข้าเป็นกลุ่มบุคคลด้วยหรือไม่ หรือต้องแยกฟ้องเป็นคดีรายบุคคลใหม่ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้กำหนดรวมถึงให้พิจารณาคดีดังกล่าวด้วย สำหรับร่างของคณะกรรมการฯ ใช้คำว่า “ลักษณะเดียวและเหมือนกัน” น่าจะเกิดปัญหาในการตีความเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายได้

4.2.2.3 เงื่อนไขลักษณะผู้แทนกลุ่ม

สาระสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มคือ การแต่งตั้งบุคคลที่เป็นผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลซึ่งมิได้เข้ามาในคดี และโดยผลของคำพิพากษาจะถูกผูกพันสมาชิกกลุ่ม ผู้แทนกลุ่มจึงเป็น “หัวใจ” ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม

ร่างของคณะกรรมการฯ กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะผู้แทนกลุ่มดังนี้

“มาตรา 222/9 (5) โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ตามที่กำหนดในข้อกำหนดที่ออกโดยประธานศาลฎีกา ถ้ามีและสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม” วัตถุประสงค์ของร่างมาตรานี้¹⁵ คือคดีบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษ เช่นคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ประธานศาลฎีกาอาจจะกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว และเที่ยงธรรม นอกจากนั้นศาลจะพิจารณาว่า โจทก์แสดงให้เห็นว่า สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

ผู้เขียนพิจารณาร่างมาตราดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า ศาลจะทำหน้าที่ได้สวนคุณสมบัติโจทก์ว่า โจทก์นั้นมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งการไต่สวนในคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มนี้ถือได้ว่าเป็นกระบวนการหนึ่งที่สำคัญสำหรับกลุ่มประเทศที่รับแนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปปรับใช้ จึงเห็นว่าร่างของคณะกรรมการฯ ได้มีขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มแล้ว และมีกำหนดถึง

¹⁵ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 10

ความเพียงพอและความเป็นธรรมในการทำหน้าที่ของผู้แทนกลุ่ม: ผลของคำพิพากษาจึงยอมผูกพันถึงกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามาในคดีได้

อย่างไรก็ดี ในการตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มบุคคล ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นประเทศแคนาดา และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตรวจสอบถึงระดับของทนายความของผู้แทนกลุ่มว่า มีความเพียงพอและเป็นธรรมในการรักษาสิทธิของกลุ่มบุคคลหรือไม่ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดหลักเกณฑ์นี้ชัดเจนแต่การตรวจสอบดังกล่าวเกิดจากแนวคำพิพากษาศาล ซึ่งต้องตรวจสอบความเพียงพอของทนายความด้วย ส่วนสำหรับประเทศแคนาดา ได้มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มต้องจัดหาแผนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีประสิทธิภาพ และวิธีการแจ้งส่งคำบอกกล่าวต่อสมาชิกกลุ่มที่มีประสิทธิภาพด้วย โดยมีวัตถุประสงค์จะตรวจสอบทักษะของทนายความที่ดำเนินคดีให้แก่ผู้แทนกลุ่มและกลุ่มบุคคล ซึ่งผู้เขียนเห็นควรให้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเพิ่มเติมในประเทศไทยด้วย เพื่อให้สามารถตรวจสอบการทำหน้าที่และประสิทธิภาพของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย

4.2.2.4 เงื่อนไขลักษณะคดี

ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดลักษณะคดีไว้ ดังนี้

"มาตรา 222/5 คดีที่มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากดังต่อไปนี้ โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

- (1) คดีละเมิด
- (2) คดีผิดสัญญา
- (3) คดีตามกฎหมายต่าง ๆ เช่นเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กฎหมาย

เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

มาตรา 222/9 (4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะทำให้การดำเนินคดีเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีสามัญ"

ตามร่างมาตราดังกล่าวนั้น ได้กำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีแพ่งทุกประเภทคดีที่เข้าลักษณะหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และที่สำคัญการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีสามัญ ซึ่งโดยวัตถุประสงค์ของร่างมาตรานี้ ได้รองรับวัตถุประสงค์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในทางคดีและเวลาให้แก่ศาลและคู่ความ

ประเด็นปัญหาที่ควรศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ควรนำหลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อป้องกันความเสี่ยงในความแตกต่างของคำพิพากษาและการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยคำสั่งศาล ตาม Rule 23 (b)(1) และ (b)(2) มาใช้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจาก ลักษณะคดี ตาม Rule 23 (b)(1) และ (b)(2) หากมีการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว กลุ่มบุคคลในลักษณะคดีดังกล่าวจะไม่มีสิทธิแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม เว้นแต่ศาลเห็นว่าควรจัดให้มีการแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ประโยชน์คือ จำเลย หรือกลุ่มบุคคลจะได้รับการปฏิบัติโดยผลทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน จำเลยจะไม่ถูกดำเนินคดีในเหตุเดียวกันและเกิดผลของคำพิพากษาแตกต่างกัน ทั้งนี้ หากว่ามีได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้จะหมายถึงคดีทุกลักษณะคดี กลุ่มบุคคลสามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้เสมอ และหากว่า เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้มีผลเป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำการโดยคำสั่งศาล และสมาชิกกลุ่มได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มไปฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ จะมีปัญหาว่า จำเลยจะถูกดำเนินคดีโดยอาศัยปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันอีกครั้งหนึ่งยอมเป็นผลเสียต่อจำเลย และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น ฟ้องขอใช้สิทธิโดยให้จำเลยแปลงหุ้นกู้เป็นหุ้นสามัญ สมาชิกกลุ่มของโจทก์ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มบางส่วนซึ่งจะไม่ถูกผูกพันโดยผลของคำพิพากษา สมาชิกกลุ่มบางส่วนของโจทก์ได้ฟ้องคดีต่อจำเลยใหม่เป็นอีกคดีหนึ่ง ทำให้จำเลยต้องต่อสู้ในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันอีกครั้งหนึ่ง การไม่กำหนดรูปแบบลักษณะคดีที่จะได้รับการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงทำให้จำเลยต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น

4.2.3 ชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ โดยกำหนดให้โจทก์แต่ฝ่ายเดียวสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ โดยปรากฏหลักนี้ใน "มาตรา 222/6 โจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องเริ่มคดีเพื่อขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้"

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวคิดนี้เป็นแนวคิดเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งกำหนดเพียงเฉพาะฝ่ายโจทก์เท่านั้น ประกอบกับข้อสังเกตที่ปรากฏในเอกสารประกอบการพิจารณาร่างมาตรา 222/6 ซึ่งระบุว่า "...ประเด็นสิทธิของจำเลยสามารถที่จะยื่นคำร้องเพื่อขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้หรือไม่ คณะอนุกรรมการฯ ส่วนใหญ่เห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่น่าจะเกิดขึ้นได้..." ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้ลดการ

ดำเนินคดีซ้ำซ้อนอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น ในกรณีที่จำเลยหลาย
 คนอาจต้องยกข้อต่อสู้ประการเดียวกันเป็นจำนวนมาก เช่นการฟ้องละเมิดลิขสิทธิ์ต่อจำเลย ซึ่ง
 ปรากฏว่าบุคคลที่มีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นจำนวนมาก หากว่า
 จำเลยคนใดคนหนึ่งดำเนินคดีแบบกลุ่ม กล่าวคือ ยกข้อต่อสู้เพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่นที่
 ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับตน ลักษณะนี้จำเลยสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้เช่น
 กัน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ควรมีบทบัญญัติรองรับให้
 จำเลยสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ทั้งนี้ควรรับแนวคิดประเทศแคนาดามาใช้ กล่าวคือ
 ประเทศแคนาดา โจทก์สามารถเสนอขอดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และขอเสนอดำเนินคดีแบบกลุ่ม
 ต่อจำเลย ขณะเดียวกัน จำเลยมีสิทธิร้องขอให้โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อจำเลยเอง เพื่อว่า
 จำเลยจะไม่ต้องต่อสู้คดีต่อโจทก์รายอื่นอีก ซึ่งสิทธิลักษณะนี้ปรากฏเฉพาะประเทศแคนาดา
 เท่านั้น

4.2.4 การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในประเด็นนี้ผู้เขียนขอวิเคราะห์ เฉพาะการอุทธรณ์คำสั่งการอนุญาตการดำเนิน
 คดีแบบกลุ่ม การพิจารณาคณสมมติผู้แทนกลุ่ม และการสร้างกลุ่มย่อย

4.2.4.1 ประเด็นการอุทธรณ์คำสั่งการอนุญาตการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เนื่องจากว่าร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดให้มีขั้นตอนการ
 อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มและกรณีที่มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ถือ
 คำสั่งดังกล่าวถึงที่สุด¹⁶ อุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจะทำให้
 กระบวนวิธีพิจารณา ความล่าช้า ซึ่งขัดกับหลักการสำคัญของเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่
 ประสงค์จะให้การดำเนินคดีเกิดความสะดวก เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนิน

¹⁶ มาตรา 222/8 ในกรณีที่โจทก์ยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หากศาล
 เห็นว่าคำฟ้องของโจทก์ไม่มีข้อขัดข้องที่จะรับไว้ตามมาตรา 18 ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้อง
 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องนั้นเสียโดยไม่ชักช้า

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ศาลสั่งรับคำฟ้องและให้จำเลยยื่น
 คำให้การภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ส่งหมายเรียกถึงจำเลย

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณา
 ต่อไปอย่างคดีสามัญ

คดีแบบสามัญ¹⁷ และในกรณีที่มีคำสั่งอนุญาตจะมีการประกาศและส่งคำบอกกล่าว เกี่ยวกับชื่อ และที่อยู่ของคู่ความ¹⁸

ประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้คำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม สามารถอุทธรณ์ได้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้เปรียบเทียบแนวความคิดที่ว่าความยุติธรรม คือการดำเนินคดีที่ล่าช้า และเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการเยียวยาสิทธิเป็นจำนวนมาก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีแนวคิดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรจัดให้มีการอุทธรณ์ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากเพื่อให้มีการทบทวนการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพื่อประโยชน์แก่การเข้าสู่กระบวนการทางแพ่งของบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทน

4.2.4.2 การแต่งตั้งผู้แทนกลุ่ม

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดากำหนดให้ในชั้นการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Certification) ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาขอมรับการแต่งตั้ง ปฏิเสธ แก่ไข ผู้แทนกลุ่มที่เสนอขอเป็นผู้แทนกลุ่มได้ สำหรับประเทศไทยมิได้

¹⁷ อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 10

¹⁸ มาตรา 222/11 ให้ศาลประกาศคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับเป็นเวลาสามวันติดต่อกัน กับส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ

ประกาศและคำบอกกล่าวอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อศาลและเลขคดี
- (2) ชื่อและที่อยู่ของคู่ความ
- (3) ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน
- (4) ข้อความที่แสดงว่าศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และวันเดือนปีที่ศาลมีคำสั่ง
- (5) สิทธิของสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/12 และมาตรา 222/13 (1)(2)(3)

และ (4)

- (6) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม”

มีบทบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งผู้แทนกลุ่มดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹ ทั้งนี้เนื่องจาก กรณีผู้แทนกลุ่มมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมจะมีผลทำให้ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม หากว่า ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกผู้แทนกลุ่มรายใหม่ในคดีดังกล่าว จะทำให้คดีนั้นสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

4.2.4.3 การสร้างกลุ่มย่อย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการการสร้างกลุ่มย่อยขึ้นเพื่อแบ่งกลุ่มที่มีประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่เหมือนกันกับสมาชิกกลุ่มทั้งหมด แต่ทั้งนี้สมาชิกกลุ่มย่อยต้องอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงเดียวกัน การสร้างกลุ่มย่อยมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันความขัดแย้งระหว่างสมาชิกกลุ่มและสมาชิกกลุ่มย่อย เช่น ในคดีสิ่งแวดล้อมปรากฏความเสียหายในพื้นที่สิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน ในคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ เพื่อแยกประเภทของหลักทรัพย์ที่เกิดความเสียหายจากการไม่เปิดเผยฐานะการเงินของบริษัทเดียวกัน

สำหรับในประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์การแบ่งแยกการดำเนินคดีแบบกลุ่มออกเป็นแบบกลุ่มย่อย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าจะศาลเห็นเองหรือโดยคำขอของสมาชิกกลุ่มหรือผู้แทนกลุ่ม ศาลสามารถสั่งให้มีคำสั่งสร้างกลุ่มย่อยได้ เพื่อรองรับความแตกต่างกันของกลุ่มบุคคลที่เข้ามาสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

4.2.5 การบอกกล่าว

ในประเด็นการบอกกล่าวนี้ ผู้เขียนขอวิเคราะห์เฉพาะประเด็น กำหนดเวลาการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มเท่านั้น เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญในการให้ระยะเวลาแก่สมาชิกกลุ่มในการตัดสินใจแสดงเจตนาออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม

ร่างของคณะกรรมการฯได้กำหนดให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มโดยยื่นต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันประกาศหรือส่งคำบอกกล่าว²⁰ ซึ่งตามหลักการได้แย้งหรือ

¹⁹ John J. Cound and Jack H. Friedenthal and others, Civil Procedure and materials, p.668.

²⁰ มาตรา 222/12 สมาชิกกลุ่มมีสิทธิออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศหรือส่งคำบอกกล่าวการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และให้ถือว่าสมาชิกกลุ่มดังกล่าวไม่เป็นสมาชิกกลุ่มนับแต่วันที่แจ้งความประสงค์นั้นต่อศาล

คัดค้านต่อผู้คดีหรือหลักฟังความสองฝ่าย ตามที่ได้ศึกษาไว้แล้วในบทที่ 2 กำหนดให้บุคคลใดที่จะถูกผูกพันโดยคำพิพากษาศาล คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องดำเนินการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงของคดี จะต้องทราบภายในเวลาอันสมควร ดังนั้นสมาชิกกลุ่มหากจำเป็นต้องผูกพันในคำพิพากษาศาลจำเป็นต้องได้รับคำบอกกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควรและมีระยะเวลาพอสมควรในการพิจารณาคำบอกกล่าวหรือเตรียมคดีในทางกฎหมาย การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดระยะเวลาเพียง "30" วัน จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ แม้ว่าจะให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจขยายระยะเวลาการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้ก็จะเป็นรายกรณีเท่านั้น ซึ่งกำหนดเวลาที่น้อยเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาว่าเพียงพอหรือไม่ที่จะพิจารณาได้ว่าควรเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มหรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่มหรือไม่

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ กำหนดให้ศาลเป็นผู้กำหนดระยะเวลาการแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณากำหนดระยะเวลาขึ้นอยู่กับแต่ละรายคดีตามที่ศาลเห็นสมควร จึงเห็นว่าสำหรับประเทศไทยควรให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มขึ้นอยู่กับเป็นแต่ละคดี

4.2.6 การเพิ่มขึ้นและลดลงของสมาชิกกลุ่ม

การเพิ่มขึ้นหรือลดลงของสมาชิกกลุ่มอาจเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่มูลคดีในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นภายหลังจากมีผู้เสียหายรายใดรายหนึ่ง ได้เสียหายภายหลังการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือได้กระทำละเมิดภายหลังได้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือกรณีลดลง อาจเกิดขึ้นได้กรณีที่สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ทำให้กลุ่มบุคคลไม่เข้าลักษณะเงื่อนไขการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กรณีดังกล่าวศาลจะมีบทบาทอย่างไร

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจเพิ่มจำนวนกลุ่มบุคคลที่ได้แจ้งแก่ศาลตามคำขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ หรือกรณีที่จำนวนสมาชิกกลุ่มลดลง ศาลอาจกำหนดให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรืออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไปได้

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง สมาชิกกลุ่มจะออกจากความเป็นสมาชิกกลุ่มไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

สมาชิกกลุ่มและบุคคลที่ออกจากความเป็นสมาชิกกลุ่มจะร้องสอดเข้ามาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 57 (2) ไม่ได้.

สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ ผู้เขียนไม่ปรากฏมาตรการดังกล่าวที่ชัดเจน ปรากฏเพียงกรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่คุ้มครองหรือไม่เป็นประโยชน์ต่อ สมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอ หรือไม่มีความจำเป็นในการดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป ศาลอาจมีคำสั่ง ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีสามัญ²¹ ซึ่งกรณีดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้ได้กรณีที่จำนวนสมาชิกกลุ่มลดลง อย่างไรก็ตามก็ดี กรณีที่สมาชิกกลุ่มมีจำนวนเพิ่มขึ้น ศาลควรจะอนุญาตให้มีการแก้ไขกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนไว้เดิม ให้รวมถึงกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลแห่งมูลคดีที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นในภายหลัง โดยนำแนวทางของประเทศออสเตรเลียมากำหนดไว้

4.2.7 การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

มาตรการทางกฎหมายนี้ เป็นมาตรการที่ให้ศาลหรือผู้แทนกลุ่มหรือสมาชิกกลุ่มสามารถร้องขอต่อศาล ยกเลิกการดำเนินคดีกลุ่ม หากเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความหรือสมาชิกกลุ่มต่อไป

สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

“มาตรา 222/15 ในกรณีที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่คุ้มครองหรือเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มอีกต่อไป เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือตามคำแถลงของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไปแล้วมีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์ต่อไปด้วย”

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าผู้ร่างประสงค์จะให้ศาลมีดุลพินิจตีความอย่างกว้าง ซึ่งหากว่าเปรียบเทียบกับประเทศออสเตรเลียเลยจะกำหนดไว้ชัดเจนในกรณีมีการยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กล่าวคือ กำหนดในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยผู้แทนจะสูงขึ้นมากหากเทียบได้กับการแยกดำเนินคดีเป็นแต่ละรายหรือวิธีพิจารณาความอื่น นอกเหนือ

²¹ มาตรา 222/15 ในกรณีที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่คุ้มครองหรือเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มอีกต่อไป เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือตามคำแถลงของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไปแล้วมีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์ต่อไปด้วย

จากการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีโดยผู้แทน สามารถเยียวยาความเสียหายได้ดีกว่า หรือเห็นว่าการดำเนินคดีโดยผู้แทนไม่มีประสิทธิภาพหรือประสิทธิผลในการเยียวยาข้อเรียกร้องของสมาชิกกลุ่ม หรือลักษณะคดีไม่เหมาะสม สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเรื่องดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ สำหรับประเทศแคนาดา ได้ยึดหลักที่ว่า หากการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่เข้าลักษณะเงื่อนไขตามที่กำหนดแล้วศาลจะยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว

4.2.8 การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ

ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดให้ การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความต้องได้รับอนุญาตโดยศาลเท่านั้น²² และกำหนดให้ศาลในกรณีที่ประสงค์จะมีคำสั่ง

²² “มาตรา 222/25 เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว โจทก์จะถอนคำฟ้องไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

ภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ห้ามไม่ให้ศาลอนุญาตโดยมิได้ฟังจำเลยก่อน

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตและได้มีการประกาศกับส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/11 แล้ว ให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกกลุ่มคัดค้านโดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาล และให้โจทก์นำเงินค่าใช้จ่ายมาวางศาลเพื่อประกาศเรื่องการถอนฟ้องในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับเป็นเวลาสามวันติดต่อกัน กับส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ

ในกรณีที่โจทก์เพิกเฉยไม่ดำเนินการตามวรรคสามและไม่แจ้งให้ศาลทราบเหตุแห่งการเพิกเฉยเช่นว่านั้น ให้ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาต”

“มาตรา 222/28 ประกาศและคำบอกกล่าวตามมาตรา 222/25 มาตรา 222/26 และมาตรา 222/27 อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อศาลและเลขคดี
- (2) ชื่อและที่อยู่ของคุณความ
- (3) ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน
- (4) ข้อความโดยย่อของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไปแล้วและเหตุที่ต้องมีการประกาศและคำบอกกล่าว

อนุญาต ศาลจะต้องจัดส่งคำบอกกล่าวการถอนฟ้องหรือการประนีประนอมยอมความให้แก่สมาชิกกลุ่มทราบ ทั้งนี้ในเรื่องการประนีประนอมยอมความ ร่างมาตรา 222/26 กำหนดให้สิทธิแก่สมาชิกกลุ่มในการส่งคำคัดค้านหรือแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับหลักอำนาจฟ้องคดีที่ให้สิทธิแก่สมาชิกกลุ่มได้รับประโยชน์ในสิทธิตามกฎหมายของตนเอง และสอดคล้องกับหลักการโต้แย้งคัดค้านต่อผู้คดีหรือฟังความทั้งสองฝ่ายที่ให้สมาชิกกลุ่มได้มีโอกาสพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับการประนีประนอมและจะผูกพันตนในคำเสนอขอประนีประนอมยอมความหรือไม่ รวมถึงได้สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ทั้งนี้ตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 การที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้ดำเนินการถอนฟ้องและประนีประนอมยอมความ เนื่องจากป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริตของผู้แทนกลุ่ม และการจัดส่งคำบอกกล่าวจะช่วยรักษาสิทธิให้แก่สมาชิกกลุ่มซึ่งต้องผูกพันตามคำพิพากษา ตามหลักเรื่องหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี หรือหลักฟังความสองฝ่าย ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ดังนั้นโดยบทบัญญัติของร่างของคณะอนุกรรมการฯ ตามร่างมาตราทั้งสองได้สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มและหลักการคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มบุคคล

(5) สิทธิของสมาชิกกลุ่มและผลของคำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรา 222/25 มาตรา 222/26 หรือมาตรา 222/27 แล้วแต่กรณี

(6) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/26 หรือมาตรา 222/27 แล้วแต่กรณี

(7) ชื่อและตำแหน่งผู้พิพากษาผู้ออกประกาศและคำบอกกล่าว”

“มาตรา 222/29 ในการพิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 222/25 มาตรา 222/26 หรือมาตรา 222/27 ให้ศาลคำนึงถึง

(1) ความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป

(2) ความคุ้มครองหรือประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มในการที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป

(3) ความยุ่งยากหรือความสับสนในการที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป

(4) ความเป็นธรรมและความมีประสิทธิภาพในการที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป

(5) ความสามารถของจำเลยในการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่มีการตกลงหรือ

ประนีประนอมยอมความตามมาตรา 222/26

(6) จำนวนสมาชิกกลุ่มที่คัดค้าน”

4.2.9 การทำคำพิพากษา

ในประเด็นศึกษา²³ นี้ จะศึกษา 2 ประเด็นคือคำพิพากษาผูกพันบุคคลใดและเนื้อหาในคำพิพากษา

4.2.9.1 คำพิพากษาผูกพันบุคคลใด

ร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดให้คำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีผลผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม²³ ซึ่งโดยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาผลของคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้เนื่องจากสมาชิกกลุ่มได้มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันกับผู้แทนกลุ่ม และผู้แทนกลุ่มได้รักษาสิทธิของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ดังนั้น แม้สมาชิกกลุ่มจะมีได้เข้าเป็นคู่ความในคดี แต่ด้วยสมาชิกกลุ่มได้มีผู้แทนของตนที่เข้ารักษาผลประโยชน์ของตนเองในประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน สมาชิกกลุ่มจึงผูกพันในผลคำพิพากษา

แต่อย่างไรก็ดี กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ จะใช้ถ้อยคำในทางกฎหมายว่า คำพิพากษาผูกพันสมาชิกกลุ่มบุคคลที่มีได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มไว้ให้ชัดเจนเพื่อให้เข้าใจได้ว่า สมาชิกกลุ่มลักษณะใดที่ต้องถูกผูกพันในคำพิพากษา สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนดสถานะภาพของสมาชิกกลุ่มที่แสดงเจตนาออกจากกลุ่มจะไม่ถือเป็นสมาชิกกลุ่มนับแต่วันที่ได้แจ้งความประสงค์นั้นต่อศาล²⁴ ร่างของคณะอนุกรรมการฯ จึงไม่ระบุคำว่าสมาชิกกลุ่มที่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และการกำหนดให้คำพิพากษาผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่มก็เป็นการสอดคล้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาและรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

²³ “มาตรา 222/30 คำพิพากษาของศาลมีผลเป็นการผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่มและให้หนายความฝ่ายใดที่มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีแทนโจทก์และสมาชิกกลุ่ม

สมาชิกกลุ่มไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการบังคับคดีตามหมวดนี้ด้วยตนเอง”

²⁴ มาตรา 222/12 สมาชิกกลุ่มมีสิทธิออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศหรือส่งคำบอกกล่าวการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และให้ถือว่าสมาชิกกลุ่ม ดังกล่าวไม่เป็นสมาชิกกลุ่มนับแต่วันที่แจ้งความประสงค์นั้นต่อศาล

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง สมาชิกกลุ่มจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

สมาชิกกลุ่มและบุคคลที่ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มจะร้องสอดเข้ามาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 57 (2)

4.2.9.2 เนื้อหาในคำพิพากษา

โดยหลักคำพิพากษาจะแสดงสิทธิเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่ความในคดีเท่านั้น สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เป็นารดำเนินคดีแทนกลุ่มบุคคลจำนวนมากที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน การทำคำพิพากษาจึงจำเป็นต้องแสดงสิทธิอย่างเดียวกันที่อยู่ภายใต้ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน เพื่อให้สมาชิกกลุ่มที่มีลักษณะอย่างเดียวกันถูกผูกพันในผลของคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำพิพากษาต้องแสดงสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่ต้องผูกพันหรือวิธีการชำระหนี้ให้แก่สมาชิกกลุ่ม ดังนั้น เนื้อหาในคำพิพากษาที่พบในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะประกอบไปด้วยการผูกพันบุคคลใด และจะจัดให้มีการชำระหนี้แก่สมาชิกกลุ่มอย่างไร

สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ ในส่วนนี้ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับคำพิพากษาที่แสดงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายลักษณะเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม²⁵ ตามร่างมาตรา 222/31 (2) และขอบเขตและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่จะผูกพันโดยคำพิพากษาดังนี้ ดังในร่างมาตรา 222/31 (2) และวิธีการชำระหนี้ของจำเลยไว้²⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลจะไม่กำหนดวิธีการเฉพาะเจาะจงที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การชำระหนี้ของจำเลยดังเช่นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันได้แก่ประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดาได้กำหนดไว้ ทั้งบทบัญญัติของร่างของคณะอนุกรรมการฯ ยังคงมีขอบเขตรายละเอียดอื่นเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้จากจำเลย เช่น ให้ออกโอกาสสมาชิกกลุ่มได้แย้งการขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ กำหนดระยะเวลาขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มในกรณีที่มีคำพิพากษาให้มีการชำระหนี้

²⁵ มาตรา 222/31 คำพิพากษาของศาลต้องกล่าวหรือแสดงรายการต่อไปนี้

- (1) รายการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 141
- (2) ลักษณะโดยชัดเจนของกลุ่มบุคคลที่จะต้องถูกผูกพันตามคำพิพากษา
- (3) ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงิน ต้องระบุจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระให้แก่โจทก์ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณในการชำระหนี้ให้สมาชิกกลุ่ม
- (4) จำนวนเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ตามมาตรา 222/32

²⁶ มาตรา 222/33 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี ให้ศาลมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามคำบังคับและในการบังคับคดีไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในระหว่างการบังคับคดีตามที่เห็นสมควร

ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาสั่งคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา คำสั่งของศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุด

เป็นเงิน จึงเห็นว่า เนื้อหาคำพิพากษาดำเนินคดีตามร่างของคณะอนุกรรมการฯ มีความครบถ้วนเกี่ยวกับ เนื้อหาของสิทธิของสมาชิกกลุ่ม กลุ่มบุคคลที่จะผูกพันภายใต้คำพิพากษาในคดีการดำเนินคดี แบบกลุ่ม และกำหนดการชำระหนี้หรือการขอรับชำระหนี้จากจำเลยไว้

4.2.10 อายุความ

4.2.10.1. การเริ่มสะดุดหยุดลงแห่งอายุความ

ร่างของคณะอนุกรรมการฯ บัญญัติ ไว้แตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ประเทศทั้งสามได้ถือการสะดุดหยุดลงนับแต่ได้ยื่นคำฟ้อง หรือคำขอการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่ในร่างกฎหมายฉบับนี้²⁷ กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลง เมื่อ ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติดังกล่าวเป็น ไปเพื่อให้สอดคล้องกับการใช้สิทธิตามมาตรา 193/14 (2) ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ ระบุคำว่า "ฟ้องคดีเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องหรือเพื่อชำระหนี้" มีความหมายว่า เป็นการฟ้องคดีที่เจ้าหนี้มีคำขอเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จริง มิใช่เพียงการ ยื่นที่ศาลอาจสั่งรับหรือไม่รับไว้พิจารณาซึ่งไม่กระทบถึงประเด็นแห่งคดี จึงเห็นว่า แม้ร่างดังกล่าว

²⁷ มาตรา 222/16 กำหนดว่า "นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดี แบบกลุ่มให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มสะดุดหยุดลง

ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง

- (1) ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้อง
- (2) ศาลมีคำสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- (3) ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะเหตุถอนฟ้อง
- (4) ศาลยกคำฟ้องเพราะเหตุคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลหรือโดยไม่ได้

สิทธิสมาชิกกลุ่มที่จะฟ้องคดีใหม่

(5) สมาชิกกลุ่มออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/ 12
มาตรา 22/26 C. และมาตรา 222/27

ในกรณีตามวรรคสอง (2) (3) (4) และ (5) หากปรากฏว่าอายุ ความการฟ้องคดีของโจทก์หรือสมาชิกกลุ่มครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการพิจารณาหรือจะครบ กำหนดภายในห้าสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุด ให้โจทก์หรือสมาชิกกลุ่มมี สิทธิฟ้องคดีเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องหรือเพื่อให้ชำระหนี้ภายในห้าสิบวันนับแต่วันที่คำ พิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุด"

จะแตกต่างจากประเทศทั้ง 3 แต่การเริ่มการพิจารณาความเหมาะสมในการระงับการหยุดลงแห่งอายุความโดยพิจารณาในหลักการที่ว่าได้มีการใช้สิทธิจริง มีความเหมาะสมดีแล้ว

อย่างไรก็ดี ในบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดคุ้มครองสิทธิแก่สมาชิกกลุ่มได้มากกว่าในต่างประเทศ เนื่องจากตามมาตรา 222/16 วรรคสองได้ให้สิทธิสมาชิกกลุ่มหากว่าอายุความตามสิทธิเรียกร้องขาดลงในระหว่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวถึงที่สุด

4.2.10.2. อายุความระงับการหยุดลงเมื่อสมาชิกกลุ่มได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม

ในร่างของคณะอนุกรรมการฯ บทบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติถึงกรณีสมาชิกกลุ่มได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มเช่นเดียวกับบทบัญญัติของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งได้มีหลักการที่ว่า สมาชิกกลุ่มที่แสดงเจตนาออกจากกลุ่มประสงค์จะรักษาสิทธิของตนเองโดยไม่รับผลประโยชน์จากการดำเนินคดีแทน อายุความจึงไม่ระงับการหยุดลงและให้มีผลทำให้อายุความไม่ได้ระงับการหยุดลง ในร่างของคณะอนุกรรมการฯ นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นธรรมต่อฝ่ายจำเลยแล้ว

4.2.11 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนประสงค์จะศึกษาประเด็นเกี่ยวกับบุคคลผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น ค่าป่วยการพยานและผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง ค่าใช้จ่ายในการส่งคำบอกกล่าว ค่าสืบพยานนอกศาล ค่าทนายความ ซึ่งประเด็นในการพิจารณาคือ ผู้แทนกลุ่มหรือสมาชิกกลุ่ม บุคคลใดจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวโดยผู้เขียนขอศึกษาใน 2 ประเด็นหลัก ดังนี้คือ

4.2.11.1. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

4.2.11.2. การพิจารณาเงินรางวัลแก่ทนายความ

4.2.11.1 บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ได้มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ชัดเจนว่า สมาชิกกลุ่มจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่าย หากว่า ผู้แทนคู่ความได้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและปรากฏแพ้คดี ด้วยเหตุผลว่า สมาชิกกลุ่มมิได้มอบหมายให้ผู้แทนคู่ความเป็นผู้ฟ้องคดีแทนแต่อย่างใด การจะผูกพันให้สมาชิกกลุ่มต้องผูกพันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงไม่สมควร

อย่างไรก็ดี ประเทศแคนาดาได้มีพระราชบัญญัติเงินกองทุนกองทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Class Proceedings Fund) เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านภาระค่าใช้จ่ายแก่ผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มมากขึ้นโดยไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับภาระความเสี่ยงในค่าใช้จ่ายการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้แทนกลุ่ม

ในประเทศออสเตรเลีย จะกำหนดไว้ในคำพิพากษาโดยเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลรวมเข้ากับเงินรางวัลในคดี และถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (the cost of legal proceedings) และหลักเกณฑ์การคิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยผู้แทนกลุ่มฝ่ายแพ้คดีจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายผู้ชนะคดี โดยผู้เขียนไม่พบว่ามีกำหนดหลักเกณฑ์ว่าสมาชิกกลุ่มจะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายด้วยหรือไม่ จึงไม่ขอนำหลักเกณฑ์ในประเทศออสเตรเลียเป็นต้นแบบในประเด็นนี้

สำหรับร่างของคณะอนุกรรมการฯ ผู้เขียนไม่พบว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของสมาชิกกลุ่มหรือผู้แทนกลุ่มกรณีดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ประสบความสำเร็จหรือไม่ จึงเห็นว่า หากไม่มีการกำหนดไว้ในร่างบทบัญญัติดังกล่าว หากมีการบังคับใช้กฎหมายยอนำหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมาบังคับใช้ กล่าวคือฝ่ายผู้แพ้คดีจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้น²⁸ และอาจเกิดปัญหาในการตีความกฎหมายว่าสมาชิกกลุ่มที่ได้ระบุไว้ในคำฟ้องโจทก์จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ จึงเห็นว่าร่างของคณะอนุกรรมการฯ ควรจะกำหนดในประเด็นความรับผิดชอบในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่สำเร็จหรือแพ้คดีต่อฝ่ายจำเลยว่า ความรับผิดชอบนั้นจะไม่รวมถึงสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวแม้จะให้ความยุติธรรมแก่สมาชิกกลุ่ม แต่ภาระค่าใช้จ่ายจะตกแก่ผู้แทนกลุ่ม รัฐจึงควรมีกองทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังเช่นในประเทศแคนาดาอันเป็นการ

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 161 บัญญัติว่า " ภายใต้บังคับบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไปนี้ ความรับผิดชอบชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความในคดี ย่อมตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดี แต่อย่างไรก็ดีไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีก็ตามตามข้อหาหรือแต่บางส่วน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นเสียค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสียค่าธรรมเนียนส่วนของตน หรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายได้เสียไปก็ได้ ตามที่ศาลใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความยุติธรรมในการสู้ความหรือการดำเนินคดีของคู่ความทั้งปวง

ถ้ามิได้ระบุค่าธรรมเนียมชนิดใดไว้โดยเฉพาะ ค่าฤชาธรรมเนียมนั้นให้รวมถึงค่าป่วยการพยาน ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมในการส่งเอกสารและบังคับคดี และค่าฤชาธรรมเนียมอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้เสีย"

ลดภาระค่าใช้จ่ายและทำให้ผู้เสียหายมีความมั่นใจจะไม่ต้องรับภาระความเสี่ยงในค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแต่เพียงฝ่ายเดียว

4.2.11.2 การพิจารณาเงินรางวัลความ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีหลักทฤษฎีเกี่ยวกับเงินกองทุนผลประโยชน์ร่วมกัน (common fund doctrine) ซึ่งจ่ายเงินเป็นสัดส่วนเปอร์เซ็นต์จากเงินค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับจากฝ่ายจำเลย โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาสัดส่วนดังกล่าวตามความเหมาะสมแห่งคดี ประเทศแคนาดา เงินรางวัลความนั้นศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมระหว่างทนายความกลุ่มและลูกความซึ่งต้องจัดทำเป็นหนังสือ และได้รับอนุญาตจากศาลจึงจะมีผลใช้บังคับระหว่างคู่ความได้ ซึ่งในประเด็นการพิจารณาเงินรางวัลความ อาจแยกเป็น 2 ประเด็น คือ (1) ค่าทนายความระหว่างผู้แทนคู่ความและทนายความ (2) ค่าทนายความระหว่างสมาชิกกลุ่มและทนายความกลุ่ม

4.2.11.2.1 ค่าทนายความระหว่างผู้แทนคู่ความและทนายความ

โดยหลักในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้แทนกลุ่มและทนายความอาจมีข้อตกลงว่าความโดยคิดจากส่วนได้เสียในผลแห่งคดี (contingent fees) ซึ่งทนายความตกลงว่าหากแพ้คดีในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้แทนคู่ความจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ แก่ทนายความ และทนายความตกลงจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแทนผู้แทนคู่ความ ซึ่งในประเด็นนี้ ประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาความชอบด้วยข้อตกลงดังกล่าวเพื่อมิให้ทนายความกำหนดค่าทนายความอันเป็นผลประโยชน์ที่มากเกินไปในคดี และกำหนดให้ใช้ได้เฉพาะการตกลงเพื่อว่าความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเท่านั้น

วัตถุประสงค์หลัก ในเรื่องดังกล่าวนี้สำคัญต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของผู้แทนกลุ่มควรจะมีกฎหมายรองรับการกำหนดให้ทนายความสามารถตกลงการค่าจ้างว่าความได้ เนื่องจาก การกำหนดการคิดค่าจ้างว่าความในลักษณะผลแห่งคดีนี้ มีประโยชน์ดังนี้ (1) การฟ้องคดีของลูกความจะต้องปรากฏผลทางกฎหมายเสมอ หากว่าการฟ้องคดีดังกล่าวไม่เป็นผลประโยชน์ต่อลูกความแล้ว จะไม่ดำเนินการฟ้องคดี และ (2) การคิดค่าจ้างในลักษณะดังกล่าวจะช่วยตรวจสอบการดำเนินงาน

ในคดีมิให้มีการละเลยหรือประมาทเลินเล่อในทางคดี ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการประกันภัยทางคดีอย่างหนึ่ง²⁹ ดังนั้น หากมีการกำหนดให้มีการคิดค่าจ้างที่ไม่แน่นอนเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาจะชวยกลั่นกรองคดีที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมั่นใจในทางคดีได้ว่า การฟ้องคดีนั้นจะต้องประสบผลสำเร็จในทางคดีอย่างแน่นอน และภาระค่าใช้จ่ายในทางคดีจะได้รับการประเมินความเหมาะสมโดยนายความผู้รับทำคดีดังกล่าว ซึ่งนายความจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายก่อนในระหว่างการดำเนินคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุดจึงจะได้รับค่าตอบแทน หรืออาจอาจจัดให้มีการจัดตั้งกองทุนรองรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังเช่นในประเทศแคนาดาได้ โดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์การนำเงินกองทุนไปใช้เพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ อันจะเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้แทนกลุ่มได้

4.2.11.2.2 ค่าทนายความระหว่างสมาชิกกลุ่มและทนายความกลุ่ม

โดยหลัก สมาชิกกลุ่มมิได้มีการมอบหมายให้ทนายความกลุ่มได้ดำเนินคดีแทนตน ดังนั้น ทนายความกลุ่มมีอาจเรียกค่าทนายความจากสมาชิกกลุ่มได้ ขณะเดียวกัน หากการดำเนินคดีแบบกลุ่มปรากฏผลเป็นการชนะคดี สมาชิกกลุ่มจะได้รับการเยียวยาสิทธิจากการปกป้องผลประโยชน์จากการกระทำของทนายความกลุ่ม

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา จึงได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดเงินรางวัลให้แก่ทนายความรวมไว้ในเงินรางวัลค่าเสียหาย กรณีนี้เป็นกรณีที่หากว่ามีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วผลแห่งคดีเป็นคุณแก่สมาชิกกลุ่ม ทนายความกลุ่มควรจะได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากสมาชิกกลุ่มได้รับการเยียวยาสิทธิอันเนื่องมาจากการดำเนินคดีแทนของทนายความกลุ่ม ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นสมควรนำหลักเกณฑ์เงินกองทุนผลประโยชน์ร่วมกัน (common fund doctrine) ที่ใช้บังคับประเทศสหรัฐอเมริกาว่า สัดส่วนเงินรางวัลของทนายความ เป็นไปตามที่สิทธิที่สมาชิกกลุ่มได้รับในคดี ซึ่งร่างของคณะอนุกรรมการฯ ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในร่างมาตรา 222/32

“มาตรา 222/32 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งทรัพย์สินให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลที่จำเลยจะต้องชำระให้แก่ทนายความฝ่ายโจทก์ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความยากง่ายของคดีประกอบกับ

²⁹ Milton O. Riepe , “Legal-process constraints on the regulation of lawyers’ contingent fee contracts” , *DePaul Law review* , (winter ,1998) available from <http://www.lexis.com> [September, 2002]

ระยะเวลาและการทำงานของนายความฝ่ายโจทก์รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่นายความฝ่ายโจทก์ได้เสียไป

ถ้าคำพิพากษากำหนดให้จำเลยใช้เงิน นอกจากศาลต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่งแล้วให้ศาลคำนึงถึงจำนวนเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับประกอบด้วย โดยกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินดังกล่าว แต่จำนวนเงินรางวัลดังกล่าวต้องไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนเงินนั้น

ถ้าคำพิพากษากำหนดให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งทรัพย์สิน และใช้เงินรวมอยู่ด้วย ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้ถือว่านายความฝ่ายโจทก์เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และจำเลยเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนของเงินรางวัลด้วย”

กล่าวโดยสรุปในบทศึกษานี้ ผู้เขียนได้ศึกษาการวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย ทั้งนี้ การวิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ ผู้เขียนวิเคราะห์เพียงนำกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาวิเคราะห์เท่านั้น เนื่องจากผู้เขียนมีข้อบกพร่องในด้านข้อมูลของรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ทั้งระบบจึงไม่อาจนำมาเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจนว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ปรับใช้ในประเทศไทยได้มากกว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

อย่างไรก็ดี ในการปรับใช้รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในรูปแบบที่ได้รับอิทธิพลจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พบว่า ยังคงมีข้อจำกัดในการใช้กฎหมายดังกล่าว คือ (1) ข้อจำกัดในเรื่องลักษณะคดีที่ได้รับการดำเนินคดีแทน และ (2) ข้อจำกัดด้านการแปลความด้านกฎหมาย จึงทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มยังคงมีข้อจำกัดในการเยียวยาสิทธิแก่เอกชนผู้เสียหาย สำหรับการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศไทย จะสามารถนำมาแก้ไขข้อจำกัดรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ได้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน เพื่อศึกษาว่ารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ควรมีรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างไร

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นเพื่อให้เอกชนที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลภายในครั้งเดียว โดยกลุ่มบุคคลเหล่านั้นจะผู้แทนกลุ่มทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์แทนตน ซึ่งผู้แทนกลุ่มในแต่ละระบบกฎหมายมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นผู้แทนกลุ่ม ขณะเดียวกัน ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กำหนดให้เอกชนเป็นผู้แทนกลุ่มได้ ซึ่งไม่ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้แทนกลุ่ม โดยผลสุดท้ายแล้ว สมาชิกกลุ่มจะถูกผูกพันโดยผลของคำพิพากษา ด้วยเหตุนี้ นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่อนุญาตให้มีผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีแทนกลุ่มได้แล้ว ยังคงต้องกำกับหรือกำหนดเงื่อนไขบางอย่างเพื่อตรวจสอบว่า ผู้แทนกลุ่มสามารถทำหน้าที่แทนกลุ่มได้หรือไม่ ซึ่งรายละเอียดได้ศึกษาไว้แล้วในบทที่ 3 สามารถกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

1. รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อแก้ไขปัญหากระบวนการพิจารณาความแพ่งที่มาตรการการฟ้องคดีร่วมกันไม่อาจแก้ไขปัญหากรณีกลุ่มบุคคลเป็นจำนวนมากที่อยู่ภายใต้ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นมิได้เข้ามาร่วมในคดีเพื่อปกป้องรักษาสิทธิของตน แต่โดยผลของคำพิพากษาจะผูกพันกลุ่มบุคคลที่มีประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการการรักษาสีทธิประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้าสู่คดี เช่น การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม การแจ้งบอกกล่าวการดำเนินคดีแบบกลุ่ม การเพิ่มหรือลดของจำนวนสมาชิกกลุ่ม การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การทำคำพิพากษาอายุความ และค่าใช้จ่ายในทางคดี รวมถึงการแก้ไขบทบาทศาล และบทบาททนายความในการรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มด้วย

2. รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

แนวคิดในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ยอมรับเพียงแนวคิดที่ว่า การดำเนินคดีเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่น จะกระทำได้โดยหน่วยงานของรัฐหรือสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่ยอมรับให้เอกชนคนใดคนหนึ่งดำเนินคดีแทน ทั้งนี้ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยังคงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิดำเนินคดีแทนของสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น ระยะเวลาการจัดตั้งของสมาคม การได้รับมอบหมายจากสมาชิกของสมาคม และการได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมเหล่านี้จึงจะใช้สิทธิดำเนินคดีแทนสมาชิกของสมาคมหรือแทนบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีแทนโดยสมาคมจะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของสมาคมแต่ละสมาคม จึงทำให้ลักษณะการดำเนินคดีของสมาคมมีขึ้นเฉพาะเป็นรายคดีและตามที่กฎหมายกำหนด

จากการศึกษาทั้งสองระบบ จะพบว่า หากมีการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งสองระบบมาปรับใช้ในประเทศไทยจะปรากฏผลที่แตกต่างกัน จึงขอพิจารณาการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย มีผลดังนี้

1. ข้อจำกัดลักษณะคดี

เนื่องจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีแนวคิดให้สมาคมหรือหน่วยงานของรัฐสามารถเข้าดำเนินคดีแทนเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดหรือวัตถุประสงค์ของสมาคมที่ชัดเจนเท่านั้น รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงมีข้อจำกัดทางคดี หากว่าไม่มีกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ของสมาคมกำหนดยอมรับไว้ สมาคมจะไม่สามารถดำเนินคดีแทนได้ เช่น เจ้าหน้าที่ผู้บริโภค สมาคมผู้บริโภค ที่สามารถดำเนินคดีเอกชนผู้เสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเท่านั้น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือผู้ถือหุ้นกู้ร้อยละ 10 ของผู้ถือหุ้นกู้มีประกันที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดฟ้องคดีแทนผู้ถือหุ้นกู้ได้เฉพาะกรณีผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้กระทำ หรือดเว้นกระทำการ ไม่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น

2. ข้อจำกัดด้านการแปลความกฎหมาย

รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การใช้สิทธิใด ๆ แทนบุคคลจะต้องกระทำโดยระมัดระวังอย่างมาก ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายหรือวัตถุประสงค์กำหนดเท่านั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาแก่หน่วยงานที่จะเข้าทำหน้าที่ดำเนินคดีแทน

อย่างไรก็ดี การวิเคราะห์การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้จะอยู่บนพื้นฐานข้อจำกัดที่วิเคราะห์มาจากกฎหมายไทยที่รับอิทธิพลจากรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เท่านั้น เนื่องจากผู้เขียนยังคงมีข้อติดขัดเกี่ยวกับข้อมูลรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ทั้งระบบ

ด้วยข้อจำกัด 2 ประการของรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ได้รับอิทธิพลจากรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ข้างต้น เมื่อเปรียบเทียบกับการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้พบว่า รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้สามารถแก้ไขประเด็นปัญหาข้อจำกัดข้างต้น กล่าวคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นการแก้ไขหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีแพ่ง จึงสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ทุกคดีที่เกี่ยวกับคดีแพ่ง ประกอบกับเงื่อนไขผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีดังกล่าวที่จะฟ้องแทนด้วยเท่านั้น จึงไม่ถูกจำกัดด้านลักษณะคดีและด้านการแปลความทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิแทน เพราะเนื่องจากว่า ตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีโดยตรงการใช้สิทธิดำเนินคดีจึงต้องเป็นผู้เสียหายวินิจฉัยการใช้สิทธิดังกล่าวเอง เว้นแต่เป็นคดีที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่เหมาะสมในการใช้ระงับข้อพิพาทกลุ่ม นอกจากนี้ด้วยรูปแบบของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ ทำให้เอกชนผู้เสียหายได้เข้าสู่การเยียวยาสิทธิทางศาลมากขึ้นเนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ เป็นการฟ้องคดีเพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่นที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน หากสมาชิกกลุ่มรายใดประสงค์จะออกจากกลุ่มหรือไม่ประสงค์จะได้รับการดำเนินคดีแทน สมาชิกกลุ่มบุคคลนั้นจะต้องแสดงเจตนาออกจากกลุ่มด้วย ดังนั้นเอกชนผู้เสียหายจะได้รับการดำเนินคดีแทนในทันที โดยไม่ต้องร้องขอเพื่อให้มีการดำเนินคดีแทนตน

ข้อเสนอแนะ เนื่องจากในประเทศไทยได้ยอมรับนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มาปรับใช้ ซึ่งในปัจจุบัน อยู่ในชั้นพิจารณายกร่างกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะเกี่ยวกับการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ ดังนี้

1. ให้กำหนดจำนวนสมาชิกกลุ่มขั้นต่ำที่สามารถได้รับการดำเนินคดีแทนได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในจำนวนกลุ่มบุคคลที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

2. กำหนดให้สามารถรับพิจารณาคดีที่เป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันรวมกันเข้าไปกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3. กำหนดให้ตรวจสอบทักษะความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยจัดให้ผู้แทนกลุ่มจัดทำแผนการดำเนินคดีแบบกลุ่มล่วงหน้าและวิธีการจัดส่งคำบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพแก่สมาชิกกลุ่ม

4. กำหนดให้มีให้มีการแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ในคดีที่ศาลเห็นว่า คดีดังกล่าวอาจมีความเสี่ยงก่อให้เกิดความเสี่ยงในคำพิพากษาที่แตกต่างกันของจำเลยและของสมาชิกกลุ่ม หรือการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ให้การทำการหรืองดเว้นทำการ

5. จัดให้มีชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย และให้สิทธิจำเลยร้องขอต่อศาลให้โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อจำเลยได้ เพื่อให้จำเลยต้องถูกฟ้องในประเด็นเดียวกันอีกหลายคดี

6. จัดให้มีการอุทธรณ์การอนุญาตหรือไม่อนุญาตการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อให้ศาลได้ทบทวนความเห็นเกี่ยวกับโอกาสที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายทางศาล

7. การจัดให้มีกลุ่มย่อย เพื่อรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ประเด็นสมาชิกกลุ่มไม่เป็นประเด็นอย่างเดียวกันกับกลุ่ม

8. ให้ศาลมีสิทธิพิจารณาผู้แทนกลุ่มได้คนอื่นนอกเหนือจากโจทก์ได้

9. กำหนดให้ศาลเป็นผู้กำหนดวันแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม

10. กำหนดมาตรการให้มีการเพิ่มจำนวนสมาชิกกลุ่มได้ ในระหว่างการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

11. กำหนดให้มีการคิดค่าธรรมเนียมความในผลได้เสียแห่งคดี (Contigent Fees) เฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยให้ศาลเป็นพิจารณาการทำสัญญาลักษณะดังกล่าว และให้รัฐจัดตั้งกองทุนเพื่อการช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม รวมถึงกำหนดให้จำกัดความรับผิดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่ม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ จิตสว่างไศภิต. ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- บุญชนะ ยี่สารพัฒน์. ข้อขัดข้องในทางวิธีพิจารณาความของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- พิพัฒน์ นริจรียางกูร. การให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แทนผู้เสียหาย ในคดีมลพิษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- นิตา ว่องเจริญ. การดำเนินคดีแพ่งของผู้เสียหายจำนวนมาก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- มูรธา วัฒนชะวีระกุล. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 7 พฤษภาคม 2546.
- วรภรณ์ มณีชื่น. ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้ลงทุนจำนวนมาก ในคดีหลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.
- วรรณชัย บุญบำรุง. หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 30 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2543) : หน้า 78-112.
- วรรณชัย บุญบำรุง. การดำเนินคดีของสมาคมแทนผู้เสียหายเป็นจำนวนมากในฝรั่งเศส. 2546 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองสาสน์การพิมพ์, 2538.
- เอกสารประกอบการพิจารณาร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ฝ่ายเลขานุการ คณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการ. รายงานการประชุมพิจารณาร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, ห้องสมุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เอกสารไม่ตีพิมพ์).

ภาษาอังกฤษ

- Armed Blomeyer. International Encyclopedia of Comparative Law: Civil Procedure, Chapter 4 Type of Relief Available. volume XVI. The Hague : Martinus NijHoff Publishers, 1982.
- Charles F. Scott and Janet Walker. Class Actions in Ontario : Fresh Projects for Securities Litigation in Litigation Issues" in The Distribution of Securities : An International Perspective, p.435-488. London : Kluwer Law, 1994.
- David W. Louisell and Geoferey C. Hazard, Jr. Cases and Materials on Pleading and Procedure state and Federal. New York : The Foundation Press, 1973.
- Edward H. Cooper, "Class action advice in the Form of questions," Duke Journal of Comparative & International law (Spring / Summer, 2001) [Online]. Available from : <http://www.lexis.com> [2002, August].
- Elizabeth J. Goldstein. Federal Rule of Civil Procedure 23 : A need for technical innovation. Dickinson Law review (Summer 2000) [Online]. Available from : <http://www.Lexis.com> [2002, August].
- Garry D. Watson, "Class action: The Canadian Experience," Duke Journal of Comparative & International law Spring / Summer, 2001 [Online], Available from : <http://www.lexis.com> [2002, august].
- Gene R. Shreve and Peter Raven-Hansen. Understanding Civil Procedure. Second Edition. Legal Text Series. (n.d.) : Times Mirror Books, 1994.
- Geoffrey C. Hazard, Jr., John L. Gedid and Stephen Soble, An historical analysis of the binding effect of class. The University of Pennsylvania Law Review (August 1998) [Online]. Available from : <http://www.lexis.com> [2002, July].
- Gerhard Walter. Mass tort litigation in Germany and Switzerland. Duke Journal of Comparative & International Law (Spring/Summer, 2001) [Online]: Available from : <http://www.lexis.com> [2002, October].
- Gregg H. curry, "Conflicts of Interest Problems for legal profession," The journal of the legal profession [Online]. Available from : <http://www.lexis.com> [2002, August].
- Herbert B. Newberg. Newberg on Class Actions. Second Edition. volume 1. New York : Shepard's/McGraw-Hill, 1985.

Jack H. Friedenthal and Mary Kay Kane and Arthur R. Miller, Civil Procedure, St. Paul Minn. :West Publishing ,1985.

Jay Tidmarsh and Roger H. Trangsrud. Complex litigation : Problems in advanced civil procedure. Concepts and Insights series . New York : Foundation Press ,2002.

John J. Cound and Jack H. Friedenthal and others.Civil Procedure and materials. Fifth Edition. St. Paul Minn.: West Publishing, 1989.

Mauro Cappeletti. The Judicial Process in comparative Perspective. Reprinted. Great Britain :Clarendon press Oxford, 1991.

Milton O. Riepe. Legal-process constraints on the regulation of lawyers' contingent fee contracts. DePaul Law review(winter ,1998) [Online]. Available from: [http:// www.lexis.com](http://www.lexis.com) [2002,September].

Raymond J. Martin and Jacques M. Martin, Civil Procedure - France, The Hague : Kluwer Law International,2002.

S. Stuart Clark and Christina Harris. Multi – plaintiff litigation in Australia: A Comparative Perspective. Duke Journal of Comparative & International Law (Spring / Summer, 2001)[Online]. Available from:<http://www.lexis.com>[2002, July].

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Federal rules of Civil Procedure

Rule 23. Class Actions

(a) Prerequisites to a Class Action. 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 members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(b) Class Actions Maintainable. An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition:

(1) the prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or

(B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; or

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of

concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

(c) Determination by Order Whether Class Action to be Maintained; Notice; Judgment; Actions Conducted Partially as Class Actions.

(1) As soon as practicable after the commencement of an action brought as a class action, the court shall determine by order whether it is to be so maintained. An order under this subdivision may be conditional, and may be altered or amended before the decision on the merits.

(2) In any class action maintained under subdivision (b)(3), the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude the member from the class if the member so requests by a specified date; (B) the judgment, whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if the member desires, enter an appearance through counsel.

(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c)(2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.

(4) When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.

(d) Orders in Conduct of Actions. In the conduct of actions to which this rule applies, the court may make appropriate orders: (1) determining the course of proceedings or

prescribing measures to prevent undue repetition or complication in the presentation of evidence or argument; (2) requiring, for the protection of the members of the class or otherwise for the fair conduct of the action, that notice be given in such manner as the court may direct to some or all of the members of any step in the action or of the proposed extent of the judgment, or of the opportunity of members to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action; (3) imposing conditions on the representative parties or on intervenors; (4) requiring that the pleadings be amended to eliminate therefrom allegations as to representation of absent persons, and that the action proceed accordingly; (5) dealing with similar procedural matters. The orders may be combined with an order under Rule 16, and may be altered or amended as may be desirable from time to time.

(e) Dismissal or Compromise. A class action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court, and notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to all members of the class in such manner as the court directs.

(f) Appeals. A court of appeals may in its discretion permit an appeal from an order of a district court granting or denying class action certification under this rule if application is made to it within ten days after entry of the order. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Federal Court of Australia Act 1976

Part IVA—Representative proceedings

Division 1—Preliminary

33A Interpretation

In this Part, unless the contrary intention appears:

group member means a member of a group of persons on whose behalf a representative proceeding has been commenced.

representative party means a person who commences a representative proceeding.

representative proceeding means a proceeding commenced under section 33C.

respondent means a person against whom relief is sought in a representative proceeding.

sub-group member means a person included in a sub-group established under section 33Q.

sub-group representative party means a person appointed to be a sub-group representative party under section 33Q.

33B Application

A proceeding may only be brought under this Part in respect of a cause of action arising after the commencement of the *Federal Court of Australia Amendment Act 1991*.

Division 2—Commencement of representative proceeding

33C Commencement of proceeding

(1) Subject to this Part, where:

- (a) 7 or more persons have claims against the same person; and
- (b) the claims of all those persons are in respect of, or arise out of, the same, similar or related circumstances; and
- (c) the claims of all those persons give rise to a substantial common issue of law or fact;

a proceeding may be commenced by one or more of those persons as representing some or all of them.

(2) A representative proceeding may be commenced:

- (a) whether or not the relief sought:
 - (i) is, or includes, equitable relief; or
 - (ii) consists of, or includes, damages; or
 - (iii) includes claims for damages that would require individual assessment; or
 - (iv) is the same for each person represented; and
- (b) whether or not the proceeding:
 - (i) is concerned with separate contracts or transactions between the respondent in the proceeding and individual group members; or
 - (ii) involves separate acts or omissions of the respondent done or omitted to be done in relation to individual group members.

33D Standing

- (1) A person referred to in paragraph 33C(1)(a) who has a sufficient interest to commence a proceeding on his or her own behalf against another person has a sufficient interest to commence a representative proceeding against that other person on behalf of other persons referred to in that paragraph.
- (2) Where a person has commenced a representative proceeding, the person retains a sufficient interest:
 - (a) to continue that proceeding; and
 - (b) to bring an appeal from a judgment in that proceeding;

even though the person ceases to have a claim against the respondent.

33E Is consent required to be a group member?

- (1) The consent of a person to be a group member in a representative proceeding is not required unless subsection (2) applies to the person.
- (2) None of the following persons is a group member in a representative proceeding unless the person gives written consent to being so:
 - (a) the Commonwealth, a State or a Territory;
 - (b) a Minister or a Minister of a State or Territory;
 - (c) a body corporate established for a public purpose by a law of the Commonwealth, of a State or of a Territory, other than an incorporated company or association; or
 - (d) an officer of the Commonwealth, of a State or of a Territory, in his or her capacity as such an officer.

33F Persons under disability

- (1) It is not necessary for a person under disability to have a next friend or committee merely in order to be a group member.
- (2) A group member who is under disability may only take a step in the representative proceeding, or conduct part of the proceeding, by his or her next friend or committee, as the case requires.

33G Representative proceeding not to be commenced in certain circumstances

A representative proceeding may not be commenced if the proceeding would be concerned only with claims in respect of which the Court has jurisdiction solely by virtue of the *Jurisdiction of Courts (Cross-vesting) Act 1987* or a corresponding law of a State or Territory.

33H Originating process

- (1) An application commencing a representative proceeding, or a document filed in support of such an application, must, in addition to any other matters required to be included:
 - (a) describe or otherwise identify the group members to whom the proceeding relates; and
 - (b) specify the nature of the claims made on behalf of the group members and the relief claimed; and
 - (c) specify the questions of law or fact common to the claims of the group members.
- (2) In describing or otherwise identifying group members for the purposes of subsection (1), it is not necessary to name, or specify the number of, the group members.

33J Right of group member to opt out

- (1) The Court must fix a date before which a group member may opt out of a representative proceeding.
- (2) A group member may opt out of the representative proceeding by written notice given under the Rules of Court before the date so fixed.
- (3) The Court, on the application of a group member, the representative party or the respondent in the proceeding, may fix another date so as to extend the period during which a group member may opt out of the representative proceeding.
- (4) Except with the leave of the Court, the hearing of a representative proceeding must not commence earlier than the date before which a group member may opt out of the proceeding.

33K Causes of action accruing after commencement of representative proceeding

- (1) The Court may at any stage of a representative proceeding, on application made by the representative party, give leave to amend the application commencing the representative proceeding so as to alter the description of the group.
- (2) The description of the group may be altered so as to include a person:
 - (a) whose cause of action accrued after the commencement of the representative proceeding but before such date as the Court fixes when giving leave; and
 - (b) who would have been included in the group, or, with the consent of the person would have been included in the group, if the cause of action had accrued before the commencement of the proceeding.
- (3) The date mentioned in paragraph (2)(a) may be the date on which leave is given or another date before or after that date.
- (4) Where the Court gives leave under subsection (1), it may also make any other orders it thinks just, including an order relating to the giving of notice to persons who, as a result of the amendment, will be included in the group and the date before which such persons may opt out of the proceeding.

33L Situation where fewer than 7 group members

If, at any stage of a representative proceeding, it appears likely to the Court that there are fewer than 7 group members, the Court may, on such conditions (if any) as it thinks fit:

- (a) order that the proceeding continue under this Part; or
- (b) order that the proceeding no longer continue under this Part.

33M Cost of distributing money etc. excessive

Where:

- (a) the relief claimed in a representative proceeding is or includes payment of money to group members (otherwise than in respect of costs); and
- (b) on application by the respondent, the Court concludes that it is likely that, if judgment were to be given in favour of the representative party, the cost to the respondent of identifying the group members and distributing to them the amounts ordered to be paid to them would be excessive having regard to the likely total of those amounts;

the Court may, by order:

- (c) direct that the proceeding no longer continue under this Part; or
- (d) stay the proceeding so far as it relates to relief of the kind mentioned in paragraph (a).

33N Order that proceeding not continue as representative proceeding where costs excessive etc.

(1) The Court may, on application by the respondent or of its own motion, order that a proceeding no longer continue under this Part where it is satisfied that it is in the interests of justice to do so because:

- (a) the costs that would be incurred if the proceeding were to continue as a representative proceeding are likely to exceed the costs that would be incurred if each group member conducted a separate proceeding; or
- (b) all the relief sought can be obtained by means of a proceeding other than a representative proceeding under this Part; or
- (c) the representative proceeding will not provide an efficient and effective means of dealing with the claims of group members; or
- (d) it is otherwise inappropriate that the claims be pursued by means of a representative proceeding.

- (2) If the Court dismisses an application under this section, the Court may order that no further application under this section be made by the respondent except with the leave of the Court.
- (3) Leave for the purposes of subsection (2) may be granted subject to such conditions as to costs as the Court considers just.

33P Consequences of order that proceeding not continue under this Part

Where the Court makes an order under section 33L, 33M or 33N that a proceeding no longer continue under this Part:

- (a) the proceeding may be continued as a proceeding by the representative party on his or her own behalf against the respondent; and
- (b) on the application of a person who was a group member for the purposes of the proceeding, the Court may order that the person be joined as an applicant in the proceeding.

33Q Determination of issues where not all issues are common

- (1) If it appears to the Court that determination of the issue or issues common to all group members will not finally determine the claims of all group members, the Court may give directions in relation to the determination of the remaining issues.
- (2) In the case of issues common to the claims of some only of the group members, the directions given by the Court may include directions establishing a sub-group consisting of those group members and appointing a person to be the sub-group representative party on behalf of the sub-group members.
- (3) Where the Court appoints a person other than the representative party to be a sub-group representative party, that person, and not the representative party, is liable for costs associated with the determination of the issue or issues common to the sub-group members.

33R Individual issues

- (1) In giving directions under section 33Q, the Court may permit an individual group member to appear in the proceeding for the purpose of determining an issue that relates only to the claims of that member.
- (2) In such a case, the individual group member, and not the representative party, is liable for costs associated with the determination of the issue.

33S Directions relating to commencement of further proceedings

Where an issue cannot properly or conveniently be dealt with under section 33Q or 33R, the Court may:

- (a) if the issue concerns only the claim of a particular member—give directions relating to the commencement and conduct of a separate proceeding by that member; or
- (b) if the issue is common to the claims of all members of a sub-group—give directions relating to the commencement and conduct of a representative proceeding in relation to the claims of those members.

33T Adequacy of representation

- (1) If, on an application by a group member, it appears to the Court that a representative party is not able adequately to represent the interests of the group members, the Court may substitute another group member as representative party and may make such other orders as it thinks fit.
- (2) If, on an application by a sub-group member, it appears to the Court that a sub-group representative party is not able adequately to represent the interests of the sub-group members, the Court may substitute another person as sub-group representative party and may make such other orders as it thinks fit.

33U Stay of execution in certain circumstances

Where a respondent in a representative proceeding commences a proceeding in the Court against a group member, the Court may order a stay of execution in respect of any relief awarded to the group member in the representative proceeding until the other proceeding is determined.

33V Settlement and discontinuance—representative proceeding

- (1) A representative proceeding may not be settled or discontinued without the approval of the Court.
- (2) If the Court gives such an approval, it may make such orders as are just with respect to the distribution of any money paid under a settlement or paid into the Court.

33W Settlement of individual claim of representative party

- (1) A representative party may, with leave of the Court, settle his or her individual claim in whole or in part at any stage of the representative proceeding.
- (2) A representative party who is seeking leave to settle, or who has settled, his or her individual claim may, with leave of the Court, withdraw as representative party.
- (3) Where a person has sought leave to withdraw as representative party under subsection (2), the Court may, on the application of a group member, make an order for the substitution of another group member as representative party and may make such other orders as it thinks fit.
- (4) Before granting a person leave to withdraw as a representative party:
 - (a) the Court must be satisfied that notice of the application has been given to group members in accordance with subsection 33X(1) and in sufficient time for them to apply to have another person substituted as the representative party; and

- (b) any application for the substitution of another group member as a representative party has been determined.
- (5) The Court may grant leave to a person to withdraw as representative party subject to such conditions as to costs as the Court considers just.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Division 3 Notices

33X Notice to be given of certain matters

- (1) Notice must be given to group members of the following matters in relation to a representative proceeding:
 - (a) the commencement of the proceeding and the right of the group members to opt out of the proceeding before a specified date, being the date fixed under subsection 33J(1);
 - (b) an application by the respondent in the proceeding for the dismissal of the proceeding on the ground of want of prosecution;
 - (c) an application by a representative party seeking leave to withdraw under section 33W as representative party.
- (2) The Court may dispense with compliance with any or all of the requirements of subsection (1) where the relief sought in a proceeding does not include any claim for damages.
- (3) If the Court so orders, notice must be given to group members of the bringing into Court of money in answer to a cause of action on which a claim in the representative proceeding is founded.
- (4) Unless the Court is satisfied that it is just to do so, an application for approval of a settlement under section 33V must not be determined unless notice has been given to group members.
- (5) The Court may, at any stage, order that notice of any matter be given to a group member or group members.
- (6) Notice under this section must be given as soon as practicable after the happening of the event to which the notice relates.

33Y Notices—ancillary provisions

- (1) This section is concerned with notices under section 33X.

- (2) The form and content of a notice must be as approved by the Court.
- (3) The Court must, by order, specify:
- (a) who is to give the notice; and
 - (b) the way in which the notice is to be given;
- and the order may include provision:
- (c) directing a party to provide information relevant to the giving of the notice; and
 - (d) relating to the costs of notice.
- (4) An order under subsection (3) may require that notice be given by means of press advertisement, radio or television broadcast, or by any other means.
- (5) The Court may not order that notice be given personally to each group member unless it is satisfied that it is reasonably practicable, and not unduly expensive, to do so.
- (6) A notice that concerns a matter for which the Court's leave or approval is required must specify the period within which a group member or other person may apply to the Court, or take some other step, in relation to the matter.
- (7) A notice that includes or concerns conditions must specify the conditions and the period, if any, for compliance.
- (8) The failure of a group member to receive or respond to a notice does not affect a step taken, an order made, or a judgment given, in a proceeding.

Division 4—Judgment etc.

33Z Judgment—powers of the Court

- (1) The Court may, in determining a matter in a representative proceeding, do any one or more of the following:
 - (a) determine an issue of law;
 - (b) determine an issue of fact;
 - (c) make a declaration of liability;
 - (d) grant any equitable relief;
 - (e) make an award of damages for group members, sub-group members or individual group members, being damages consisting of specified amounts or amounts worked out in such manner as the Court specifies;
 - (f) award damages in an aggregate amount without specifying amounts awarded in respect of individual group members;
 - (g) make such other order as the Court thinks just.
- (2) In making an order for an award of damages, the Court must make provision for the payment or distribution of the money to the group members entitled.
- (3) Subject to section 33V, the Court is not to make an award of damages under paragraph (1)(f) unless a reasonably accurate assessment can be made of the total amount to which group members will be entitled under the judgment.
- (4) Where the Court has made an order for the award of damages, the Court may give such directions (if any) as it thinks just in relation to:
 - (a) the manner in which a group member is to establish his or her entitlement to share in the damages; and
 - (b) the manner in which any dispute regarding the entitlement of a group member to share in the damages is to be determined.

33ZA Constitution etc. of fund

- (1) Without limiting the operation of subsection 33Z(2), in making provision for the distribution of money to group members, the Court may provide for:
- (a) the constitution and administration of a fund consisting of the money to be distributed; and
 - (b) either:
 - (i) the payment by the respondent of a fixed sum of money into the fund; or
 - (ii) the payment by the respondent into the fund of such instalments, on such terms, as the Court directs to meet the claims of group members; and
 - (c) entitlements to interest earned on the money in the fund.
- (2) The costs of administering a fund are to be borne by the fund, or by the respondent in the representative proceeding, as the Court directs.
- (3) Where the Court orders the constitution of a fund mentioned in subsection (1), the order must:
- (a) require notice to be given to group members in such manner as is specified in the order; and
 - (b) specify the manner in which a group member is to make a claim for payment out of the fund and establish his or her entitlement to the payment; and
 - (c) specify a day (which is 6 months or more after the day on which the order is made) on or before which the group members are to make a claim for payment out of the fund; and
 - (d) make provision in relation to the day before which the fund is to be distributed to group members who have established an entitlement to be paid out of the fund.
- (4) The Court may allow a group member to make a claim after the day fixed under paragraph (3)(c) if:

- (a) the fund has not already been fully distributed; and
- (b) it is just to do so.

(5) On application by the respondent in the representative proceeding after the day fixed under paragraph (3)(d), the Court may make such orders as are just for the payment from the fund to the respondent of the money remaining in the fund.

33ZB Effect of judgment

A judgment given in a representative proceeding:

- (a) must describe or otherwise identify the group members who will be affected by it; and
- (b) binds all such persons other than any person who has opted out of the proceeding under section 33J.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Division 5 Appeals

33ZC Appeals to the Court

- (1) The following appeals under Division 2 of Part III from a judgment of the Court in a representative proceeding may themselves be brought as representative proceedings:
 - (a) an appeal by the representative party on behalf of group members and in respect of the judgment to the extent that it relates to issues common to the claims of group members;
 - (b) an appeal by a sub-group representative party on behalf of sub-group members in respect of the judgment to the extent that it relates to issues common to the claims of sub-group members.
- (2) The parties to an appeal referred to in paragraph (1)(a) are the representative party, as the representative of the group members, and the respondent.
- (3) The parties to an appeal referred to in paragraph (1)(b) are the sub-group representative party, as the representative of the sub-group members, and the respondent.
- (4) On an appeal by the respondent in a representative proceeding, other than an appeal referred to in subsection (5), the parties to the appeal are:
 - (a) in the case of an appeal in respect of the judgment generally—the respondent and the representative party as the representative of the group members; and
 - (b) in the case of an appeal in respect of the judgment to the extent that it relates to issues common to the claims of sub-group members—the respondent and the sub-group representative party as the representative of the sub-group members.

- (5) The parties to an appeal in respect of the determination of an issue that relates only to a claim of an individual group member are that group member and the respondent.
- (6) If the representative party or the sub-group representative party does not bring an appeal within the time provided for instituting appeals, another member of the group or sub-group may, within a further 21 days, bring an appeal as representing the group members or sub-group members, as the case may be.
- (7) Where an appeal is brought from a judgment of the Court in a representative proceeding, the Court may direct that notice of the appeal be given to such person or persons, and in such manner, as the Court thinks appropriate.
- (8) Section 33J does not apply to an appeal proceeding.
- (9) The notice instituting an appeal in relation to issues that are common to the claims of group members or sub-group members must describe or otherwise identify the group members or sub-group members, as the case may be, but need not specify the names or number of those members.

33ZD Appeals to the High Court—extended operation of sections 33ZC and 33ZF

- (1) Sections 33ZC and 33ZF apply in relation to appeals to the High Court from judgments of the Court in representative proceedings in the same way as they apply to appeals to the Court from such judgments.
- (2) Nothing in subsection (1) limits the operation of section 33 whether in relation to appeals from judgments of the Court in representative proceedings or otherwise.

Division 6 Miscellaneous

33ZE Suspension of limitation periods

- (1) Upon the commencement of a representative proceeding, the running of any limitation period that applies to the claim of a group member to which the proceeding relates is suspended.
- (2) The limitation period does not begin to run again unless either the member opts out of the proceeding under section 33J or the proceeding, and any appeals arising from the proceeding, are determined without finally disposing of the group member's claim.

33ZF General power of Court to make orders

- (1) In any proceeding (including an appeal) conducted under this Part, the Court may, of its own motion or on application by a party or a group member, make any order the Court thinks appropriate or necessary to ensure that justice is done in the proceeding.
- (2) Subsection (1) does not limit the operation of section 22.

33ZG Saving of rights, powers etc.

Except as otherwise provided by this Part, nothing in this Part affects:

- (a) the commencement or continuance of any action of a representative character commenced otherwise than under this Part; or
- (b) the Court's powers under provisions other than this Part, for example, its powers in relation to a proceeding in which no reasonable cause of action is disclosed or that is oppressive, vexatious, frivolous or an abuse of the process of the Court; or
- (c) the operation of any law relating to:
 - (i) vexatious litigants (however described); or
 - (ii) proceedings of a representative character; or
 - (iii) joinder of parties; or

- (iv) consolidation of proceedings; or
- (v) security for costs.

33ZH Special provision relating to claims under Part VI of the *Trade Practices Act 1974*

- (1) For the purposes of subsection 87(1) of the *Trade Practices Act 1974*, a group member in a representative proceeding is to be taken to be a party to the proceeding.
- (2) An application under subsection 87(1A) of the *Trade Practices Act 1974* by a representative party in a representative proceeding is to be taken to be an application by the representative party and all the group members.

33ZJ Reimbursement of representative party's costs

- (1) Where the Court has made an award of damages in a representative proceeding, the representative party or a sub-group representative party, or a person who has been such a party, may apply to the Court for an order under this section.
- (2) If, on an application under this section, the Court is satisfied that the costs reasonably incurred in relation to the representative proceeding by the person making the application are likely to exceed the costs recoverable by the person from the respondent, the Court may order that an amount equal to the whole or a part of the excess be paid to that person out of the damages awarded.
- (3) On an application under this section, the Court may also make any other order it thinks just.



ภาคผนวก ค

Class Proceedings Act, 1992

No Amendments.

As of August 1, 2002.

Definitions

1. In this Act,

"common issues" means,

- (a) common but not necessarily identical issues of fact, or
- (b) common but not necessarily identical issues of law that arise from common but not necessarily identical facts; ("questions communes")

"court" means the Ontario Court (General Division) but does not include the Small Claims Court; ("tribunal")

"defendant" includes a respondent; ("défendeur")

"plaintiff" includes an applicant. ("demandeur") 1992, c. 6, s. 1.

Plaintiff's class proceeding

2. (1) One or more members of a class of persons may commence a proceeding in the court on behalf of the members of the class. 1992, c. 6, s. 2 (1).

Motion for certification

(2) A person who commences a proceeding under subsection (1) shall make a motion to a judge of the court for an order certifying the proceeding as a class proceeding and appointing the person representative plaintiff. 1992, c. 6, s. 2 (2).

Idem

(3) A motion under subsection (2) shall be made,

- (a) within ninety days after the later of,

(i) the date on which the last statement of defence, notice of intent to defend or notice of appearance is delivered, and

(ii) the date on which the time prescribed by the rules of court for delivery of the last statement of defence, notice of intent to defend or a notice of appearance expires without its being delivered; or

(b) subsequently, with leave of the court. 1992, c. 6, s. 2 (3).

Defendant's class proceeding

3. A defendant to two or more proceedings may, at any stage of one of the proceedings, make a motion to a judge of the court for an order certifying the proceedings as a class proceeding and appointing a representative plaintiff. 1992, c. 6, s. 3.

Classing defendants

4. Any party to a proceeding against two or more defendants may, at any stage of the proceeding, make a motion to a judge of the court for an order certifying the proceeding as a class proceeding and appointing a representative defendant. 1992, c. 6, s. 4.

Certification

5. (1) The court shall certify a class proceeding on a motion under section 2, 3 or 4 if,

(a) the pleadings or the notice of application discloses a cause of action;

(b) there is an identifiable class of two or more persons that would be represented by the representative plaintiff or defendant;

(c) the claims or defences of the class members raise common issues;

(d) a class proceeding would be the preferable procedure for the resolution of the common issues; and

(e) there is a representative plaintiff or defendant who,

(i) would fairly and adequately represent the interests of the class,

(ii) has produced a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members of the proceeding, and

(iii) does not have, on the common issues for the class, an interest in conflict with the interests of other class members. 1992, c. 6, s. 5 (1).

Idem, subclass protection

(2) Despite subsection (1), where a class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all the class members, so that, in the opinion of the court, the protection of the interests of the subclass members requires that they be separately represented, the court shall not certify the class proceeding unless there is a representative plaintiff or defendant who,

(a) would fairly and adequately represent the interests of the subclass;

(b) has produced a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the subclass and of notifying subclass members of the proceeding; and

(c) does not have, on the common issues for the subclass, an interest in conflict with the interests of other subclass members. 1992, c. 6, s. 5 (2).

Evidence as to size of class

(3) Each party to a motion for certification shall, in an affidavit filed for use on the motion, provide the party's best information on the number of members in the class. 1992, c. 6, s. 5 (3).

Adjournments

(4) The court may adjourn the motion for certification to permit the parties to amend their materials or pleadings or to permit further evidence. 1992, c. 6, s. 5 (4).

Certification not a ruling on merits

(5) An order certifying a class proceeding is not a determination of the merits of the proceeding. 1992, c. 6, s. 5 (5).

Certain matters not bar to certification

6. The court shall not refuse to certify a proceeding as a class proceeding solely on any of the following grounds:

1. The relief claimed includes a claim for damages that would require individual assessment after determination of the common issues.
2. The relief claimed relates to separate contracts involving different class members.
3. Different remedies are sought for different class members.
4. The number of class members or the identity of each class member is not known.
5. The class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all class members. 1992, c. 6, s. 6.

Refusal to certify: proceeding may continue in altered form

7. Where the court refuses to certify a proceeding as a class proceeding, the court may permit the proceeding to continue as one or more proceedings between different parties and, for the purpose, the court may,

- (a) order the addition, deletion or substitution of parties;
- (b) order the amendment of the pleadings or notice of application; and
- (c) make any further order that it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 7.

Contents of certification order

8. (1) An order certifying a proceeding as a class proceeding shall,

- (a) describe the class;

- (b) state the names of the representative parties;
- (c) state the nature of the claims or defences asserted on behalf of the class;
- (d) state the relief sought by or from the class;
- (e) set out the common issues for the class; and
- (f) specify the manner in which class members may opt out of the class proceeding and a date after which class members may not opt out. 1992, c. 6, s. 8 (1).

Subclass protection

(2) Where a class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all the class members, so that, in the opinion of the court, the protection of the interests of the subclass members requires that they be separately represented, subsection (1) applies with necessary modifications in respect of the subclass. 1992, c. 6, s. 8 (2).

Amendment of certification order

(3) The court, on the motion of a party or class member, may amend an order certifying a proceeding as a class proceeding. 1992, c. 6, s. 8 (3).

Opting out

9. Any member of a class involved in a class proceeding may opt out of the proceeding in the manner and within the time specified in the certification order. 1992, c. 6, s. 9.

Where it appears conditions for certification not satisfied

10. (1) On the motion of a party or class member, where it appears to the court that the conditions mentioned in subsections 5 (1) and (2) are not satisfied with respect to a class proceeding, the court may amend the certification order, may decertify the proceeding or may make any other order it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 10 (1).

Proceeding may continue in altered form

(2) Where the court makes a decertification order under subsection (1), the court may permit the proceeding to continue as one or more proceedings between different parties. 1992, c. 6, s. 10 (2).

Powers of court

(3) For the purposes of subsections (1) and (2), the court has the powers set out in clauses 7 (a) to (c). 1992, c. 6, s. 10 (3).

Stages of class proceedings

11. (1) Subject to section 12, in a class proceeding,

(a) common issues for a class shall be determined together;

(b) common issues for a subclass shall be determined together; and

(c) individual issues that require the participation of individual class members shall be determined individually in accordance with sections 24 and 25. 1992, c. 6, s. 11 (1).

Separate judgments

(2) The court may give judgment in respect of the common issues and separate judgments in respect of any other issue. 1992, c. 6, s. 11 (2).

Court may determine conduct of proceeding

12. The court, on the motion of a party or class member, may make any order it considers appropriate respecting the conduct of a class proceeding to ensure its fair and expeditious determination and, for the purpose, may impose such terms on the parties as it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 12.

Court may stay any other proceeding

13. The court, on its own initiative or on the motion of a party or class member, may stay any proceeding related to the class proceeding before it, on such terms as it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 13.

Participation of class members

14. (1) In order to ensure the fair and adequate representation of the interests of the class or any subclass or for any other appropriate reason, the court may, at any time in a class proceeding, permit one or more class members to participate in the proceeding. 1992, c. 6, s. 14 (1).

Idem

(2) Participation under subsection (1) shall be in whatever manner and on whatever terms, including terms as to costs, the court considers appropriate. 1992, c. 6, s. 14 (2).

Discovery

Discovery of parties

15. (1) Parties to a class proceeding have the same rights of discovery under the rules of court against one another as they would have in any other proceeding. 1992, c. 6, s. 15 (1).

Discovery of class members with leave

(2) After discovery of the representative party, a party may move for discovery under the rules of court against other class members. 1992, c. 6, s. 15 (2).

Idem

(3) In deciding whether to grant leave to discover other class members, the court shall consider,

- (a) the stage of the class proceeding and the issues to be determined at that stage;
- (b) the presence of subclasses;
- (c) whether the discovery is necessary in view of the claims or defences of the party seeking leave;
- (d) the approximate monetary value of individual claims, if any;

(e) whether discovery would result in oppression or in undue annoyance, burden or expense for the class members sought to be discovered; and

(f) any other matter the court considers relevant. 1992, c. 6, s. 15 (3).

Idem

(4) A class member is subject to the same sanctions under the rules of court as a party for failure to submit to discovery. 1992, c. 6, s. 15 (4).

Examination of class members before a motion or application

16. (1) A party shall not require a class member other than a representative party to be examined as a witness before the hearing of a motion or application, except with leave of the court. 1992, c. 6, s. 16 (1).

Idem

(2) Subsection 15 (3) applies with necessary modifications to a decision whether to grant leave under subsection (1). 1992, c. 6, s. 16 (2).

Notice of certification

17. (1) Notice of certification of a class proceeding shall be given by the representative party to the class members in accordance with this section. 1992, c. 6, s. 17 (1).

Court may dispense with notice

(2) The court may dispense with notice if, having regard to the factors set out in subsection (3), the court considers it appropriate to do so. 1992, c. 6, s. 17 (2).

Order respecting notice

(3) The court shall make an order setting out when and by what means notice shall be given under this section and in so doing shall have regard to,

(a) the cost of giving notice;

(b) the nature of the relief sought;

- (c) the size of the individual claims of the class members;
- (d) the number of class members;
- (e) the places of residence of class members; and
- (f) any other relevant matter. 1992, c. 6, s. 17 (3).

Idem

- (4) The court may order that notice be given,
 - (a) personally or by mail;
 - (b) by posting, advertising, publishing or leafleting;
 - (c) by individual notice to a sample group within the class; or
 - (d) by any means or combination of means that the court considers appropriate.1992, c. 6, s. 17 (4).

Idem

- (5) The court may order that notice be given to different class members by different means. 1992, c. 6, s. 17 (5).

Contents of notice

- (6) Notice under this section shall, unless the court orders otherwise,
 - (a) describe the proceeding, including the names and addresses of the representative parties and the relief sought;
 - (b) state the manner by which and time within which class members may opt out of the proceeding;
 - (c) describe the possible financial consequences of the proceeding to class members;
 - (d) summarize any agreements between representative parties and their solicitors respecting fees and disbursements;

(e) describe any counterclaim being asserted by or against the class, including the relief sought in the counterclaim;

(f) state that the judgment, whether favourable or not, will bind all class members who do not opt out of the proceeding;

(g) describe the right of any class member to participate in the proceeding;

(h) give an address to which class members may direct inquiries about the proceeding; and

(i) give any other information the court considers appropriate. 1992, c. 6, s. 17 (6).

Solicitations of contributions

(7) With leave of the court, notice under this section may include a solicitation of contributions from class members to assist in paying solicitor's fees and disbursements. 1992, c. 6, s. 17 (7).

Notice where individual participation is required

18. (1) When the court determines common issues in favour of a class and considers that the participation of individual class members is required to determine individual issues, the representative party shall give notice to those members in accordance with this section. 1992, c. 6, s. 18 (1).

Idem

(2) Subsections 17 (3) to (5) apply with necessary modifications to notice given under this section. 1992, c. 6, s. 18 (2).

Contents of notice

(3) Notice under this section shall,

(a) state that common issues have been determined in favour of the class;

(b) state that class members may be entitled to individual relief;

(c) describe the steps to be taken to establish an individual claim;

(d) state that failure on the part of a class member to take those steps will result in the member not being entitled to assert an individual claim except with leave of the court;

(e) give an address to which class members may direct inquiries about the proceeding; and

(f) give any other information that the court considers appropriate. 1992, c. 6, s. 18 (3).

Notice to protect interests of affected persons

19. (1) At any time in a class proceeding, the court may order any party to give such notice as it considers necessary to protect the interests of any class member or party or to ensure the fair conduct of the proceeding. 1992, c. 6, s. 19 (1).

Idem

(2) Subsections 17 (3) to (5) apply with necessary modifications to notice given under this section. 1992, c. 6, s. 19 (2).

Approval of notice by the court

20. A notice under section 17, 18 or 19 shall be approved by the court before it is given. 1992, c. 6, s. 20.

Delivery of notice

21. The court may order a party to deliver, by whatever means are available to the party, the notice required to be given by another party under section 17, 18 or 19, where that is more practical. 1992, c. 6, s. 21.

Costs of notice

22. (1) The court may make any order it considers appropriate as to the costs of any notice under section 17, 18 or 19, including an order apportioning costs among parties. 1992, c. 6, s. 22 (1).

Idem

(2) In making an order under subsection (1), the court may have regard to the different interests of a subclass. 1992, c. 6, s. 22 (2).

Statistical evidence

23. (1) For the purposes of determining issues relating to the amount or distribution of a monetary award under this Act, the court may admit as evidence statistical information that would not otherwise be admissible as evidence, including information derived from sampling, if the information was compiled in accordance with principles that are generally accepted by experts in the field of statistics. 1992, c. 6, s. 23 (1).

Idem

(2) A record of statistical information purporting to be prepared or published under the authority of the Parliament of Canada or the legislature of any province or territory of Canada may be admitted as evidence without proof of its authenticity. 1992, c. 6, s. 23 (2).

Notice

(3) Statistical information shall not be admitted as evidence under this section unless the party seeking to introduce the information has,

(a) given reasonable notice of it to the party against whom it is to be used, together with a copy of the information;

(b) complied with subsections (4) and (5); and

(c) complied with any requirement to produce documents under subsection (7).

1992, c. 6, s. 23 (3).

Contents of notice

(4) Notice under this section shall specify the source of any statistical information sought to be introduced that,

(a) was prepared or published under the authority of the Parliament of Canada or the legislature of any province or territory of Canada;

(b) was derived from market quotations, tabulations, lists, directories or other compilations generally used and relied on by members of the public; or

(c) was derived from reference material generally used and relied on by members of an occupational group. 1992, c. 6, s. 23 (4).

Idem

(5) Except with respect to information referred to in subsection (4), notice under this section shall,

(a) specify the name and qualifications of each person who supervised the preparation of statistical information sought to be introduced; and

(b) describe any documents prepared or used in the course of preparing the statistical information sought to be introduced. 1992, c. 6, s. 23 (5).

Cross-examination

(6) A party against whom statistical information is sought to be introduced under this section may require, for the purposes of cross-examination, the attendance of any person who supervised the preparation of the information. 1992, c. 6, s. 23 (6).

Production of documents

(7) Except with respect to information referred to in subsection (4), a party against whom statistical information is sought to be introduced under this section may require the party seeking to introduce it to produce for inspection any document that was prepared or used in the course of preparing the information, unless the document discloses the identity of persons responding to a survey who have not consented in writing to the disclosure. 1992, c. 6, s. 23 (7).

Aggregate assessment of monetary relief

24. (1) The court may determine the aggregate or a part of a defendant's liability to class members and give judgment accordingly where,

(a) monetary relief is claimed on behalf of some or all class members;

(b) no questions of fact or law other than those relating to the assessment of monetary relief remain to be determined in order to establish the amount of the defendant's monetary liability; and

(c) the aggregate or a part of the defendant's liability to some or all class members can reasonably be determined without proof by individual class members. 1992, c. 6, s. 24 (1).

Average or proportional application

(2) The court may order that all or a part of an award under subsection (1) be applied so that some or all individual class members share in the award on an average or proportional basis. 1992, c. 6, s. 24 (2).

Idem

(3) In deciding whether to make an order under subsection (2), the court shall consider whether it would be impractical or inefficient to identify the class members entitled to share in the award or to determine the exact shares that should be allocated to individual class members. 1992, c. 6, s. 24 (3).

Court to determine whether individual claims need to be made

(4) When the court orders that all or a part of an award under subsection (1) be divided among individual class members, the court shall determine whether individual claims need to be made to give effect to the order. 1992, c. 6, s. 24 (4).

Procedures for determining claims

(5) Where the court determines under subsection (4) that individual claims need to be made, the court shall specify procedures for determining the claims. 1992, c. 6, s. 24 (5).

Idem

(6) In specifying procedures under subsection (5), the court shall minimize the burden on class members and, for the purpose, the court may authorize,

- (a) the use of standardized proof of claim forms;
- (b) the receipt of affidavit or other documentary evidence; and
- (c) the auditing of claims on a sampling or other basis. 1992, c. 6, s. 24 (6).

Time limits for making claims

(7) When specifying procedures under subsection (5), the court shall set a reasonable time within which individual class members may make claims under this section. 1992, c. 6, s. 24 (7).

Idem

(8) A class member who fails to make a claim within the time set under subsection (7) may not later make a claim under this section except with leave of the court. 1992, c. 6, s. 24 (8).

Extension of time

- (9) The court may give leave under subsection (8) if it is satisfied that,
- (a) there are apparent grounds for relief;
 - (b) the delay was not caused by any fault of the person seeking the relief; and
 - (c) the defendant would not suffer substantial prejudice if leave were given. 1992, c. 6, s. 24 (9).

Court may amend subs. (1) judgment

(10) The court may amend a judgment given under subsection (1) to give effect to a claim made with leave under subsection (8) if the court considers it appropriate to do so. 1992, c. 6, s. 24 (10).

Individual issues

25. (1) When the court determines common issues in favour of a class and considers that the participation of individual class members is required to determine individual issues, other than those that may be determined under section 24, the court may,

- (a) determine the issues in further hearings presided over by the judge who determined the common issues or by another judge of the court;
- (b) appoint one or more persons to conduct a reference under the rules of court and report back to the court; and
- (c) with the consent of the parties, direct that the issues be determined in any other manner. 1992, c. 6, s. 25 (1).

Directions as to procedure

(2) The court shall give any necessary directions relating to the procedures to be followed in conducting hearings, inquiries and determinations under subsection (1), including directions for the purpose of achieving procedural conformity. 1992, c. 6, s. 25 (2).

Idem

(3) In giving directions under subsection (2), the court shall choose the least expensive and most expeditious method of determining the issues that is consistent with justice to class members and the parties and, in so doing, the court may,

- (a) dispense with any procedural step that it considers unnecessary; and
- (b) authorize any special procedural steps, including steps relating to discovery, and any special rules, including rules relating to admission of evidence and means of proof, that it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 25 (3).

Time limits for making claims

(4) The court shall set a reasonable time within which individual class members may make claims under this section. 1992, c. 6, s. 25 (4).

Idem

(5) A class member who fails to make a claim within the time set under subsection (4) may not later make a claim under this section except with leave of the court. 1992, c. 6, s. 25 (5).

Extension of time

(6) Subsection 24 (9) applies with necessary modifications to a decision whether to give leave under subsection (5). 1992, c. 6, s. 25 (6).

Determination under cl. (1) (c) deemed court order

(7) A determination under clause (1) (c) is deemed to be an order of the court. 1992, c. 6, s. 25 (7).

Judgment distribution

26. (1) The court may direct any means of distribution of amounts awarded under section 24 or 25 that it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 26 (1).

Idem

(2) In giving directions under subsection (1), the court may order that,

(a) the defendant distribute directly to class members the amount of monetary relief to which each class member is entitled by any means authorized by the court, including abatement and credit;

(b) the defendant pay into court or some other appropriate depository the total amount of the defendant's liability to the class until further order of the court; and

(c) any person other than the defendant distribute directly to class members the amount of monetary relief to which each member is entitled by any means authorized by the court. 1992, c. 6, s. 26 (2).

Idem

(3) In deciding whether to make an order under clause (2) (a), the court shall consider whether distribution by the defendant is the most practical way of distributing the award for any reason, including the fact that the amount of monetary relief to which each class member is entitled can be determined from the records of the defendant. 1992, c. 6, s. 26 (3).

Idem

(4) The court may order that all or a part of an award under section 24 that has not been distributed within a time set by the court be applied in any manner that may reasonably be expected to benefit class members, even though the order does not provide for monetary relief to individual class members; if the court is satisfied that a reasonable number of class members who would not otherwise receive monetary relief would benefit from the order. 1992, c. 6, s. 26 (4).

Idem

(5) The court may make an order under subsection (4) whether or not all class members can be identified or all of their shares can be exactly determined. 1992, c. 6, s. 26 (5).

Idem

(6) The court may make an order under subsection (4) even if the order would benefit,

(a) persons who are not class members; or

(b) persons who may otherwise receive monetary relief as a result of the class proceeding. 1992, c. 6, s. 26 (6).

Supervisory role of the court

(7) The court shall supervise the execution of judgments and the distribution of awards under section 24 or 25 and may stay the whole or any part of an execution or distribution for a reasonable period on such terms as it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 26 (7).

Payment of awards

(8) The court may order that an award made under section 24 or 25 be paid,

(a) in a lump sum, forthwith or within a time set by the court; or

(b) in instalments, on such terms as the court considers appropriate. 1992, c. 6, s. 26 (8).

Costs of distribution

(9) The court may order that the costs of distribution of an award under section 24 or 25, including the costs of notice associated with the distribution and the fees payable to a person administering the distribution, be paid out of the proceeds of the judgment or may make such other order as it considers appropriate. 1992, c. 6, s. 26 (9).

Return of unclaimed amounts

(10) Any part of an award for division among individual class members that remains unclaimed or otherwise undistributed after a time set by the court shall be returned to the party against whom the award was made, without further order of the court. 1992, c. 6, s. 26 (10).

Judgment on common issues

27. (1) A judgment on common issues of a class or subclass shall,

- (a) set out the common issues;
- (b) name or describe the class or subclass members;
- (c) state the nature of the claims or defences asserted on behalf of the class or subclass; and
- (d) specify the relief granted. 1992, c. 6, s. 27 (1).

Effect of judgment on common issues

(2) A judgment on common issues of a class or subclass does not bind,

- (a) a person who has opted out of the class proceeding; or
- (b) a party to the class proceeding in any subsequent proceeding between the party and a person mentioned in clause (a). 1992, c. 6, s. 27 (2).

Idem

(3) A judgment on common issues of a class or subclass binds every class member who has not opted out of the class proceeding, but only to the extent that the judgment determines common issues that,

- (a) are set out in the certification order;
- (b) relate to claims or defences described in the certification order; and
- (c) relate to relief sought by or from the class or subclass as stated in the certification order. 1992, c. 6, s. 27 (3).

Limitations

28. (1) Subject to subsection (2), any limitation period applicable to a cause of action asserted in a class proceeding is suspended in favour of a class member on the commencement of the class proceeding and resumes running against the class member when,

- (a) the member opts out of the class proceeding;
- (b) an amendment that has the effect of excluding the member from the class is made to the certification order;
- (c) a decertification order is made under section 10;
- (d) the class proceeding is dismissed without an adjudication on the merits;
- (e) the class proceeding is abandoned or discontinued with the approval of the court; or
- (f) the class proceeding is settled with the approval of the court, unless the settlement provides otherwise. 1992, c. 6, s. 28 (1).

Idem

(2) Where there is a right of appeal in respect of an event described in clauses (1) (a) to (f), the limitation period resumes running as soon as the time for appeal has expired without an appeal being commenced or as soon as any appeal has been finally disposed of. 1992, c. 6, s. 28 (2).

Discontinuance, abandonment and settlement

29. (1) A proceeding commenced under this Act and a proceeding certified as a class proceeding under this Act may be discontinued or abandoned only with the approval of the court, on such terms as the court considers appropriate. 1992, c. 6, s. 29 (1).

Settlement without court approval not binding

(2) A settlement of a class proceeding is not binding unless approved by the court. 1992, c. 6, s. 29 (2).

Effect of settlement

(3) A settlement of a class proceeding that is approved by the court binds all class members. 1992, c. 6, s. 29 (3).

Notice: dismissal, discontinuance, abandonment or settlement

(4) In dismissing a proceeding for delay or in approving a discontinuance, abandonment or settlement, the court shall consider whether notice should be given under section 19 and whether any notice should include,

- (a) an account of the conduct of the proceeding;
- (b) a statement of the result of the proceeding; and
- (c) a description of any plan for distributing settlement funds. 1992, c. 6, s. 29 (4).

Appeals

Appeals: refusals to certify and decertification orders

30. (1) A party may appeal to the Divisional Court from an order refusing to certify a proceeding as a class proceeding and from an order decertifying a proceeding. 1992, c. 6, s. 30 (1).

Appeals: certification orders

(2) A party may appeal to the Divisional Court from an order certifying a proceeding as a class proceeding, with leave of the Ontario Court (General Division) as provided in the rules of court. 1992, c. 6, s. 30 (2).

Appeals: judgments on common issues and aggregate awards

(3) A party may appeal to the Court of Appeal from a judgment on common issues and from an order under section 24, other than an order that determines individual claims made by class members. 1992, c. 6, s. 30 (3).

Appeals by class members on behalf of the class

(4) If a representative party does not appeal or seek leave to appeal as permitted by subsection (1) or (2), or if a representative party abandons an appeal under subsection (1) or (2), any class member may make a motion to the court for leave to act as the representative party for the purposes of the relevant subsection. 1992, c. 6, s. 30 (4).

Idem

(5) If a representative party does not appeal as permitted by subsection (3), or if a representative party abandons an appeal under subsection (3), any class member may make a motion to the Court of Appeal for leave to act as the representative party for the purposes of subsection (3). 1992, c. 6, s. 30 (5).

Appeals: individual awards

(6) A class member may appeal to the Divisional Court from an order under section 24 or 25 determining an individual claim made by the member and awarding more than \$3,000 to the member. 1992, c. 6, s. 30 (6).

Idem

(7) A representative plaintiff may appeal to the Divisional Court from an order under section 24 determining an individual claim made by a class member and awarding more than \$3,000 to the member. 1992, c. 6, s. 30 (7).

Idem

(8) A defendant may appeal to the Divisional Court from an order under section 25 determining an individual claim made by a class member and awarding more than \$3,000 to the member. 1992, c. 6, s. 30 (8).

Idem

(9) With leave of the Ontario Court (General Division) as provided in the rules of court, a class member may appeal to the Divisional Court from an order under section 24 or 25,

(a) determining an individual claim made by the member and awarding \$3,000 or less to the member; or

(b) dismissing an individual claim made by the member for monetary relief. 1992, c. 6, s. 30 (9).

Idem

(10) With leave of the Ontario Court (General Division) as provided in the rules of court, a representative plaintiff may appeal to the Divisional Court from an order under section 24,

(a) determining an individual claim made by a class member and awarding \$3,000 or less to the member; or

(b) dismissing an individual claim made by a class member for monetary relief. 1992, c. 6, s. 30 (10).

Idem

(11) With leave of the Ontario Court (General Division) as provided in the rules of court, a defendant may appeal to the Divisional Court from an order under section 25,

(a) determining an individual claim made by a class member and awarding \$3,000 or less to the member; or

(b) dismissing an individual claim made by a class member for monetary relief. 1992, c. 6, s. 30 (11).

Costs

31. (1) in exercising its discretion with respect to costs under subsection 131 (1) of the *Courts of Justice Act*, the court may consider whether the class proceeding was a test

case, raised a novel point of law or involved a matter of public interest. 1992, c. 6, s. 31 (1).

Liability of class members for costs

(2) Class members, other than the representative party, are not liable for costs except with respect to the determination of their own individual claims. 1992, c. 6, s. 31 (2).

Small claims

(3) Where an individual claim under section 24 or 25 is within the monetary jurisdiction of the Small Claims Court where the class proceeding was commenced, costs related to the claim shall be assessed as if the claim had been determined by the Small Claims Court. 1992, c. 6, s. 31 (3).

Fees and disbursements

32. (1) An agreement respecting fees and disbursements between a solicitor and a representative party shall be in writing and shall,

- (a) state the terms under which fees and disbursements shall be paid;
- (b) give an estimate of the expected fee, whether contingent on success in the class proceeding or not; and
- (c) state the method by which payment is to be made, whether by lump sum, salary or otherwise. 1992, c. 6, s. 32 (1).

Court to approve agreements

(2) An agreement respecting fees and disbursements between a solicitor and a representative party is not enforceable unless approved by the court, on the motion of the solicitor. 1992, c. 6, s. 32 (2).

Priority of amounts owed under approved agreement

(3) Amounts owing under an enforceable agreement are a first charge on any settlement funds or monetary award. 1992, c. 6, s. 32 (3).

Determination of fees where agreement not approved

- (4) If an agreement is not approved by the court, the court may,
- (a) determine the amount owing to the solicitor in respect of fees and disbursements;
 - (b) direct a reference under the rules of court to determine the amount owing; or
 - (c) direct that the amount owing be determined in any other manner. 1992, c. 6, s. 32 (4).

Agreements for payment only in the event of success

33. (1) Despite the *Solicitors Act* and *An Act Respecting Champerty*, being chapter 327 of Revised Statutes of Ontario, 1897, a solicitor and a representative party may enter into a written agreement providing for payment of fees and disbursements only in the event of success in a class proceeding. 1992, c. 6, s. 33 (1).

Interpretation: success in a proceeding

- (2) For the purpose of subsection (1), success in a class proceeding includes,
- (a) a judgment on common issues in favour of some or all class members; and
 - (b) a settlement that benefits one or more class members. 1992, c. 6, s. 33 (2).

Definitions

(3) For the purposes of subsections (4) to (7),

"base fee" means the result of multiplying the total number of hours worked by an hourly rate; ("honoraires de base")

"multiplier" means a multiple to be applied to a base fee. ("multiplicateur") 1992, c. 6, s. 33 (3).

Agreements to increase fees by a multiplier

(4) An agreement under subsection (1) may permit the solicitor to make a motion to the court to have his or her fees increased by a multiplier. 1992, c. 6, s. 33 (4).

Motion to increase fee by a multiplier

(5) A motion under subsection (4) shall be heard by a judge who has,

- (a) given judgment on common issues in favour of some or all class members; or
- (b) approved a settlement that benefits any class member. 1992, c. 6, s. 33 (5).

Idem

(6) Where the judge referred to in subsection (5) is unavailable for any reason, the regional senior judge shall assign another judge of the court for the purpose. 1992, c. 6, s. 33 (6).

Idem

(7) On the motion of a solicitor who has entered into an agreement under subsection (4), the court,

- (a) shall determine the amount of the solicitor's base fee;
- (b) may apply a multiplier to the base fee that results in fair and reasonable compensation to the solicitor for the risk incurred in undertaking and continuing the proceeding under an agreement for payment only in the event of success; and
- (c) shall determine the amount of disbursements to which the solicitor is entitled, including interest calculated on the disbursements incurred, as totalled at the end of each six-month period following the date of the agreement. 1992, c. 6, s. 33 (7).

Idem

(8) In making a determination under clause (7) (a), the court shall allow only a reasonable fee. 1992, c. 6, s. 33 (8).

Idem

(9) In making a determination under clause (7) (b), the court may consider the manner in which the solicitor conducted the proceeding. 1992, c. 6, s. 33 (9).

Motions

34. (1) The same judge shall hear all motions before the trial of the common issues. 1992, c. 6, s. 34 (1).

Idem

(2) Where a judge who has heard motions under subsection (1) becomes unavailable for any reason, the regional senior judge shall assign another judge of the court for the purpose. 1992, c. 6, s. 34 (2).

Idem

(3) Unless the parties agree otherwise, a judge who hears motions under subsection (1) or (2) shall not preside at the trial of the common issues. 1992, c. 6, s. 34 (3).

Rules of court

35. The rules of court apply to class proceedings. 1992, c. 6, s. 35.

Crown bound

36. This Act binds the Crown. 1992, c. 6, s. 36.

Application of Act

37. This Act does not apply to,

(a) a proceeding that may be brought in a representative capacity under another Act;

(b) a proceeding required by law to be brought in a representative capacity; and

(c) a proceeding commenced before this Act comes into force. 1992, c. 6, s. 37.

38. Omitted (provides for coming into force of provisions of this Act). 1992, c. 6, s. 38.

39. Omitted (enacts short title of this Act). 1992, c. 6, s. 39.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายรชฏ บุญสินสุข เกิดเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2520 จังหวัดกรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนอัสสัมชัญ กรุงเทพฯ ปี 2537 ปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ.2542 เข้าทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตั้งแต่ปี 2542 ปัจจุบันดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่กฎหมาย 3



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย