

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Defendant Class Action

Miss Phantila Poolsuwan



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2016
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย
โดย	นางสาวภัททิลา พูลสุวรรณ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ ธานิศ เกศวพิทักษ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)
.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)
.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ธานิศ เกศวพิทักษ์)
.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร. วรณชัย บุญบำรุง)

ภณชิตลา พูลสุวรรณ : การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย (Defendant Class Action) อ.ที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์หลัก: อ. ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อ. ธานิศ เกศวิทักษ์,
240 หน้า.

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26
(พ.ศ. 2558) ในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่มีคู่ความจำนวนมากในข้อเท็จจริงและข้อ
กฎหมายเดียวกัน เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ประหยัดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินคดี และทำให้แนวคำ
พิพากษาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่กฎหมายบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติ
เรื่องของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย จากการศึกษาพบว่าในบางคดีที่มีผู้ละเมิดหรือผิดสัญญาเป็นจำนวนมาก
ยังคงต้องแยกฟ้องเป็นแต่ละคดีไปอีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับอยู่นั้นยังไม่เพียงพอที่จะ
แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ทำให้เกิดปัญหาปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการ
ดำเนินคดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิดและรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่ปรากฏใน
ต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา มาใช้บังคับโดยเปรียบเทียบกับเงื่อนไขสำคัญ
ของกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบในประเด็นการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม
คุณสมบัติผู้แทนกลุ่มและทนายความ การใช้สิทธิออกจากกลุ่ม และการกำหนดค่าทนายความฝ่ายจำเลย ผู้วิจัยจึงขอ
เสนอให้มีมาตรการทางกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาเป็นอีกช่องทางหนึ่ง โดยอาจแก้ไขสาระสำคัญ
บางประการในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 เพื่อให้เกิดความ
เหมาะสม ทั้งหมด 5 ประเด็นดังต่อไปนี้ (1) การกำหนดลักษณะกลุ่มบุคคลนั้นให้ใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่าย
จำเลยได้โดยแก้ไขคานิยาม “กลุ่มบุคคล” เป็น “บุคคลหลายคนที่อาจฟ้องหรืออาจถูกฟ้อง ภายใต้เงื่อนไขการมี
ปัญหาข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน” ส่วนในเรื่องจำนวนบุคคลให้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาตาม
กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยที่มีอยู่ประกอบกับแนวพิจารณาความเหมาะสมของจำนวนกลุ่มของ
กฎหมายสหรัฐอเมริกามาบังคับใช้ (2) ควรวางหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติผู้แทนหรือทนายความฝ่ายจำเลยให้
ชัดเจนมากขึ้น (3) ประเด็นการใช้สิทธิออกจากกลุ่มนั้น ให้ศาลมีบทบาทในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำร้องขอออก
จากกลุ่มของจำเลย(4) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกลุ่มและ (5)การกำหนดเงินรางวัลทนายความจำเลยนั้น ควรให้
ศาลเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาคำนวณเงินรางวัลทนายความตามความเหมาะสมและควรจัดให้มีกองทุนของรัฐ
ที่จะเข้ามาช่วยสนับสนุนในเรื่องค่าใช้จ่ายและค่าทนายความในการดำเนินคดี

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิติสด

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาร่วม

5786008334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CLASS ACTION / DEFENDANT / CIVIL PROCEDURE

PHANTILA POOLSUWAN: Defendant Class Action. ADVISOR: WIROTE WATINPONGPUN, Ph.D., CO-ADVISOR: THANIT KETSAWAPHITHAK, 240 pp.

At the present, there is the Civil Procedure Code Amendment Act no. 26 (B.E. 2558) on class action, in Thailand. which has resolved problems in the case of the number of parties having the same fact and point of law in order to reduce the quantity of the cases raised into the court and to save cost and time for proceedings. In addition, the judgment direction has been occurred. However, such law has specified only the plaintiff class action. There is not defendant class action. On the basis of the results of this research, it found that, in case, the number of infringing or default parties still have had to separate their counterclaims into each case as well as the Civil Procedure Code currently applicable is not sufficient to solve the said problem. This has led the quantity of case increasing and the waste of time and cost for such proceedings.

This thesis emphasizes to study the concept and style of defendant class action shown in overseas: USA and Canada in comparative with the significant conditions of Thai law regarding the class action and to analyze and compare issues of entering into the class action, qualifications of the group's representative, the ability of members of a defendant class to opt out from the class, and determining the attorney's fee on defendant side. The researcher therefore would recommend a legal measure on defendant class action as another channel which may revise some subject matter of the Civil Procedure Code Amendment Act no. 26, totaling 5 issues: (1) Determining the nature of such group of persons, it should be revised its definition to be defendant class action by changing from the definition that more members of a class may sue or be sued who have the same right as the result of "The same of fact and law". For the number of persons, the existing principle of the Civil Procedure Code Amendment Act no. 26 should be applied with the concept of appropriateness of the number of groups of Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 of US; (2) Criteria on determination of the qualifications of the representative or the attorney of the defendant should be drawn clearer; (3) For the issue of opt out, normally, the court have the power to use discretion about right of opt out of member ; (4) Cost of class action; and (5) Determining the defendant attorney's reward, the court shall have a role to determine and consider the attorney's reward as appropriate and there should arrange a government fund to support the cost and attorney's fee for the proceedings.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2016

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ ที่ได้กรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างสูงในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำในการคิดวิเคราะห์ รวมทั้งอาจารย์ ธานิศ เกศวพิทักษ์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วมและได้กรุณาให้ความเห็นตลอดจนคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ ให้สำเร็จสมดังความประสงค์

ในการนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และดร. วรณชัย บุญบำรุง ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาและให้ความรู้ คำแนะนำซึ่งเป็นแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากความกรุณาของอาจารย์ที่ปรึกษา ประธานกรรมการ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนขอขอบพระคุณในความช่วยเหลือเกื้อกูลของผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงานในสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีปกครอง3 ทุกท่าน ที่คอยสนับสนุนในขณะที่ทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนเพื่อนร่วมชั้นเรียนปริญญาโทที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือดูแลผู้เขียนตลอดมา

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อจักรพงษ์ พูลสุวรรณ และ คุณแม่ทรงพร พูลสุวรรณ ผู้เป็นบิดามารดาของผู้เขียน ที่คอยเป็นแรงสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและสภาพปัญหา	1
1.2 สมมติฐานการวิจัย	6
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	7
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	8
บทที่ 2 ความเป็นมาและหลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มและการดำเนินคดีกรณีฟ้องจำเลย หลายคนตามหลักกฎหมายไทย	11
2.1 แนวความคิดพื้นฐานและหลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม	11
2.1.1 แนวความคิดพื้นฐานในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice).....	11
2.1.1.1. ความเป็นมาของหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม.....	11
2.1.1.2 หลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม	14
2.1.2 แนวความคิดบทบาทศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม	15
2.1.3 ทฤษฎีการใช้สิทธิทางศาล.....	16
2.1.4 หลักการโต้แย้งหรือการคัดค้านต่อสู้อคดีหรือหลักฟังความสองฝ่าย	18
2.1.5 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา.....	19
2.1.6 ลักษณะที่สำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	20

2.2 การดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	24
2.2.1 การขอรวมคดี.....	24
2.2.2 การร้องสอด	26
2.2.3 คู่ความร่วม	31
2.2.4 การกำหนดค่าทนายความในคดีแพ่งทั่วไป	34
2.3 ลักษณะคดีที่มีผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาจำนวนมาก	39
2.3.1 คดีทรัพย์สินทางปัญญา.....	39
2.3.2 คดีผู้บริโภค.....	42
2.3.3 คดีแรงงาน.....	45
2.4. ความเป็นมาและหลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย	48
2.4.1 ความเป็นมาและแนวคิดพื้นฐานของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	48
2.4.2 ที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย	51
2.4.3 สาระสำคัญของ การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26)	52
2.4.3.1 ศาลที่มีอำนาจรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่ม	53
2.4.3.2 เงื่อนไขในการฟ้องเป็นคดีแบบกลุ่ม	53
2.4.3.3 หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	54
2.4.3.4 คุณสมบัติผู้แทนโจทก์และทนายความกลุ่ม.....	55
2.4.3.5. การเข้าและการออกจากความเป็นสมาชิกกลุ่ม	58
2.4.3.6 สิทธิของสมาชิกกลุ่ม.....	59
2.4.3.7 การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนปกติ.....	61
2.4.3.8 การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มตามขั้นตอนไม่ปกติ	62
2.4.3.9. อายุความ	64

2.4.3.10 คำพิพากษา.....	65
2.4.3.11 การกำหนดเงินรางวัลนายความ.....	66
บทที่ 3 ความเป็นมาและหลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยตามหลักกฎหมาย ต่างประเทศ.....	69
3.1 ความนำ.....	69
3.2 ความเป็นมาและหลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	70
3.2.1 ความเป็นมาของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	70
3.2.2 ความเป็นมาและความสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	72
3.2.3 หลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	76
3.2.3.1 เงื่อนไขเบื้องต้นในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	77
3.2.3.2 สิทธิของสมาชิกในการออกจากกลุ่ม (opt-out).....	90
3.2.3.3 การบอกกล่าว.....	98
3.2.3.4 การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความ.....	102
3.2.3.5 ผลของคำพิพากษา.....	103
3.2.3.6 บทบาทของนายความและการกำหนดเงินรางวัลนายความ.....	103
3.3 ความเป็นมาและหลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดา.....	111
3.3.1 ความเป็นมาของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	111
3.3.2 ความเป็นมาและประเภทคดีของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	113
3.3.3 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	115
3.3.3.1 เงื่อนไขในการร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	116
3.3.3.2 เงื่อนไขการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.....	117
3.3.3.3 สิทธิของสมาชิกในการออกจากกลุ่ม.....	122
3.3.3.4 การบอกกล่าว.....	126

3.3.3.5 ผลของคำพิพากษา.....	127
3.3.3.6 การกำหนดเงินรางวัลทนายความและกองทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี	127
บทที่ 4 บทวิเคราะห์การนำแนวทางการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับ ในประเทศไทย	135
4.1 ความนำ.....	135
4.2 บทวิเคราะห์เงื่อนไขในการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	139
4.2.1 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคล	140
4.2.1.1 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	141
4.2.1.2 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลในประเทศแคนาดา	143
4.2.1.3 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลในประเทศไทย	145
4.2.2 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย.....	148
4.2.2.1 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา	149
4.2.2.2 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดา	150
4.2.2.3 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศไทย	151
4.3 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลย	152
4.3.1 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา	153
4.3.2 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดา	156
4.3.3 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศไทย	158
4.4 วิเคราะห์การใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย	161
4.4.1 วิเคราะห์การใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	163
4.4.2 วิเคราะห์การใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเทศแคนาดา.....	166
4.5 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลทนายความ	170
4.5.1 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	171

4.5.2 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลความในประเศแคนาดา.....	175
4.5.3 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลความในประเศไทย.....	178
4.6 การจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี	182
4.6.1 ระบบกองทุนของประเศสหรัฐอเมริกา	183
4.6.2 ระบบกองทุนของประเศแคนาดา	183
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	187
5.1 บทสรุป	187
5.2 ข้อเสนอแนะ	195
รายการอ้างอิง	199
ภาคผนวก ก. Federal Rules of Civil Procedure Rule 23.....	205
ภาคผนวก ข. Class Proceedings Act, 1992.....	211
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	240

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและสภาพปัญหา

รูปแบบการดำเนินคดีในปัจจุบันนั้นเปลี่ยนแปลงไปอันผลมาจากปัจจัยของสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่แปรเปลี่ยนตามกาลเวลา ความสัมพันธ์ของคนในปัจจุบันไม่ได้จำกัดอยู่แค่บุคคลต่อบุคคลเท่านั้น แต่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในวงกว้าง การทำสัญญาหรือการกระทำละเมิดครั้งหนึ่งอาจมีผู้กระทำละเมิดจำนวนมากและการกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายคนเดียวกันหรือผู้เสียหายหลายคนก็ตาม หากความเสียหายนั้นมีจำนวนเล็กน้อยโจทก์อาจจะไม่ฟ้องผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาทุกคนเนื่องจากไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งการแยกฟ้องจำเลยแต่ละคนเป็นรายคดีไปย่อมทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมากขึ้น เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีทำให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ช้าตลอดจนทำให้ผลแห่งคำพิพากษาในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ขณะที่ในหลายประเทศได้มีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีกรณีที่มีคู่ความจำนวนมาก แก้ปัญหาความล่าช้าและภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนเพื่อให้เกิดแนวคำพิพากษาที่เป็นแนวทางเดียวกัน

แม้ว่าประเทศไทยนั้นได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับ แต่บัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย กล่าวคือ ใช้แก้ไขปัญหาการดำเนินคดีทางแพ่งที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก โดยอนุญาตให้ผู้เสียหายจำนวนมากรวมกลุ่มกันเพื่อดำเนินการฟ้องร้องจำเลย แต่ไม่ใช้บังคับกับกรณีโจทก์ฟ้องจำเลยจำนวนมากรวมเป็นกลุ่มในการดำเนินคดีเดียวกัน ขณะที่กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure ซึ่งเป็นต้นแบบการร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย ได้มีบัญญัติรับรองหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย หรือ ในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศแคนาดาที่มีบังคับอย่างมีประสิทธิภาพมาอย่างยาวนานก็มีบัญญัติรับรองให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเช่นเดียวกันใน The Class Proceedings Act 1992

สภาพปัญหาการดำเนินคดีกรณีที่มีผู้กระทำละเมิดเป็นจำนวนมากในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันนั้น ตัวอย่างเช่น คดีทรัพย์สินทางปัญญา กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ในปัจจุบันนี้เมื่อระบบอินเทอร์เน็ตพัฒนาขึ้นทำให้เกิดการเข้าถึงข้อมูลและเผยแพร่ข้อมูลได้ง่ายขึ้นและทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตนั้นมีมากขึ้น ส่งผลให้จำนวน

ผู้ละเมิดนั้นเพิ่มขึ้นตลอดเวลา เช่น การดาวน์โหลดเพลง การดาวน์โหลดภาพยนตร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มีทั้งกรณีและผู้ละเมิดนางานไปใช้ส่วนตัว หรือไม่ได้ใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ตลอดจนนางานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อหากำไรซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ จึงต้องมีบทบัญญัติที่จะปกป้องคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในการดำเนินคดี เนื่องจากดำเนินคดีแยกฟ้องผู้ละเมิดแต่ละรายย่อมเป็นไปได้ยาก และความเสียหายที่โจทก์ได้รับอาจจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจก่อให้เกิดแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกัน หากว่าศาลหนึ่งพิพากษาว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จำเลยในคดีดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ขณะที่อีกศาลที่พิจารณาในเรื่องเดียวกันนั้นกลับพิพากษาว่าโจทก์คนเดียวเท่านั้นไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะก่อให้เกิดความแตกต่างในแนวทางปฏิบัติของจำเลย และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่โจทก์เพราะโจทก์อาจไม่ได้รับการเยียวยาที่เพียงพอ

หรือ กรณีของกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) ทำสัญญาให้นักเรียน นักศึกษาผู้มีฐานะยากจนได้กู้ยืมเงินเพื่อใช้เป็นค่าเล่าเรียน ด้วยหวังว่าหากนักเรียน นักศึกษาดังกล่าวสำเร็จการศึกษาจนมีการงานทำมีรายได้เพียงพอก็จะนำเงินค่าเล่าเรียนที่กู้ยืมจากกองทุนกลับมาชดใช้แก่กองทุน เพื่อให้กองทุนได้นำเงินดังกล่าวไปหมุนเวียนให้แก่แก่นักเรียน นักศึกษาที่ยากจนคนอื่นๆต่อไป แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น กลุ่มนักเรียน นักศึกษา จำนวนหลายรายที่กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาเมื่อครบกำหนดสำเร็จการศึกษากลุ่มนักเรียน นักศึกษาดังกล่าวกลับไม่ชำระหนี้กู้ยืมคืนให้แก่กองทุนกยศ. จากกรณีดังกล่าวนี้ทำให้กองทุน กยศ. ต้องฟ้องดำเนินคดีแก่นักเรียน นักศึกษาเป็นแสนรายโดยเฉพาะในปี พ.ศ.2559 กยศ. ได้ฟ้องร้องไปแล้วกว่า 170,000 ราย ซึ่งทำให้มีปริมาณคดีจำนวนมากในศาล สืบเบล็องทรัพยากรในการดำเนินคดี ทำให้กองทุน กยศ. ซึ่งเป็นโจทก์ต้องมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าจ้างทนายความในแต่ละคดี ซึ่งกองทุน กยศ. ใช้งบประมาณค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจำนวนมากซึ่งแม้ว่าจะชนะคดีแทบทุกรายแต่เงินที่ได้กลับคืนนั้นก็ไม่ได้มีจำนวนมากพอที่จะคุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการดำเนินคดีกับลูกหนี้ทั้งหมด

แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกรณีที่มีคู่ความหลายคน อันได้แก่ บทบัญญัติการรวมพิจารณาคดี การร้องสอด หรือการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือ แต่กระบวนการพิจารณาคดีก็มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลที่อยู่ในคดีเท่านั้น ซึ่งจำเลยทุกคนยังคงต้องดำเนินการเข้ามาในคดี นอกจากนี้แม้ให้เข้าเป็นคู่ความร่วมมือแต่ในเรื่องการดำเนินคดีแทนนั้นก็ไม่มีมาตรการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ดำเนินคดีแทนฝ่ายจำเลยว่าดำเนินคดีไปโดยเป็นธรรมเพียงพอ และมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับจำเลยหรือไม่

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับแล้ว แต่เมื่อไม่มีบัญญัติรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ทำให้ในคดีที่มีจำเลยเป็นจำนวนมากยังเกิดปัญหาในการฟ้องร้องคดีที่ซ้ำซ้อน ปัญหาค่าใช้จ่ายในการกระบวนการพิจารณาของศาล ปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ตลอดจนปัญหาแนวคำพิพากษาภายใต้สถานการณ์เดียวกันมีความแตกต่างกัน ซึ่งนอกจากจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์แล้วก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยในการเลือกใช้สิทธิทางศาลดำเนินการต่อสู้คดีและส่งผลให้แนวคำพิพากษาที่จำเลยต้องปฏิบัติแตกต่างกันไป

นอกจากนี้กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายเพียงเล็กน้อย ผู้เสียหายก็จะไม่เสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีเพราะอาจจะไม่คุ้มกับค่าทดแทนความเสียหายที่ได้รับมา ตัวอย่างเช่น คดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตที่ผู้ละเมิดแต่ละคนอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มาก แต่หากมีการอนุญาตให้สามารถรวมกลุ่มจำเลยและใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้นั้น จะมีผลเป็นการกำหนดกรอบแนวความประพฤติให้แก่จำเลยผู้กระทำผิดกฎหมายได้ตระหนักว่าแม้จำเลยผู้ใดผู้หนึ่งจะก่อความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็มีโอกาที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทุกคน และทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาได้ตระหนักถึงบทลงโทษจากการละเมิดกฎหมายและระมัดระวังที่จะไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมขึ้นอีก

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงต้องศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ ซึ่งปรากฏอยู่ใน The Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกาและ The Class Proceedings Act 1992 ของประเทศแคนาดา ตลอดจนแนวศึกษาคำพิพากษาของศาลทั้งสองประเทศในเรื่องดังกล่าว เพื่อมาปรับปรุงและเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยเพื่อเพิ่มโอกาสและทางเลือกในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความทุกฝ่ายทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของไทยมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรมยิ่งขึ้น

การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้กับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้นย่อมมีประเด็นสำคัญบางประการที่ควรวิเคราะห์ศึกษาเพื่อความเหมาะสมที่จะนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้ ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

1. ลักษณะของกลุ่มบุคคลและจำนวนกลุ่มบุคคล

1.1 เนื่องจากในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) บัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น และได้ให้นิยามศัพท์ความหมายของ “กลุ่มบุคคล” ในมาตรา 222/1 คือ บุคคลหลายคนที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจาก “ข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน” และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่เหมือนกัน ขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) และ (3) บัญญัติว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจฟ้องหรืออาจถูกฟ้อง เช่นคู่ความที่เป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมดได้ภายใต้เงื่อนไขการมีปัญหา “ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง” อย่างเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common) และข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคู่ความผู้แทนกลุ่มเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เช่นเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Claims or Defences) และประเทศแคนาดา กำหนดว่ากลุ่มบุคคลนั้นต้องมีข้ออ้างหรือข้อต่อสู้เป็นเช่นเดียวกัน (the claims or defences of the class members raise common issues) ซึ่งสามารถบังคับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยโดยไม่จำเป็นต้องมีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกัน จึงเกิดปัญหาว่ากฎหมายไทยควรกำหนดเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลอย่างไรจึงจะเหมาะสมหากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

1.2 ส่วนในเรื่องจำนวนกลุ่มบุคคลนั้นโดยหลักกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำเพียงแต่บัญญัติว่า “บุคคลหลายคนที่มีความสัมพันธ์กัน” ในขณะที่ประเทศแคนาดา กำหนดจำนวนขั้นต่ำของกลุ่มบุคคลต้องไม่ต่ำกว่าสองคนขึ้นไป และแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่จำกัดจำนวนขั้นต่ำของกลุ่มบุคคลแต่ศาลก็ได้พิจารณาหลักเกณฑ์อื่นๆ ประกอบ

2. ในเรื่องคุณสมบัติผู้แทนและทนายความกลุ่ม

ผู้แทนและทนายความกลุ่มมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพราะหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การดำเนินคดีโดยผู้แทน แม้ว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม คือ ผู้แทนต้องดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ แต่ยังไม่มีการตีความอย่างชัดเจนว่าอย่างไรคือความเป็นธรรมและเพียงพอของผู้แทน ซึ่งหลักเกณฑ์การวัดคุณสมบัติที่เพียงพอของผู้แทนและทนายความกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้นมีการวางแนวทางการพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนที่ชัดเจนทั้งในบทบัญญัติกฎหมายและแนวคำพิพากษา ดังนั้น

หากจะนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับจึงต้องศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กับการพิจารณาคุณสมบัติผู้แทนและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศไทย

3. การใช้สิทธิในการออกจากกลุ่ม

แม้ว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยจะให้สิทธิสมาชิกกลุ่มออกจากกลุ่มได้ภายในเวลาที่ศาลกำหนด แต่เมื่อปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยย่อมมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์ เนื่องจากโดยหลักแล้วบุคคลผู้ละเมิดหรือผิดสัญญาได้ถูกฟ้องร้องต่อศาลแล้วไม่ควรมีสิทธิออกจากคดีได้ ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้จำกัดประเภทคดีที่ไม่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ และในประเทศแคนาดาแม้ว่าจะไม่จำกัดการใช้สิทธิออกจากกลุ่ม แต่ในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ศาลก็จะเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาอนุญาตการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย

4. การกำหนดเงินรางวัลทนายความ

เมื่อทนายความดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนกว่าการดำเนินคดีทั่วไป หากสามารถดำเนินคดีจนฝ่ายตนชนะ ก็ควรที่จะได้รับเงินรางวัลทนายความตอบแทน แต่การกำหนดเงินรางวัลทนายความตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 มาตรา 222/37 บัญญัติเฉพาะเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ในกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายชนะเท่านั้นโดยจำเลยจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความ โดยมีฐานการคำนวณ คือจำนวนไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มโจทก์มีสิทธิจะได้รับ จึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยได้ จึงต้องศึกษาแนวทางการกำหนดเงินรางวัลทนายความกลุ่มฝ่ายจำเลยที่ปรากฏอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา มาพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์การคำนวณเงินรางวัลทนายความตามหลักกฎหมายไทย

5. การจัดตั้งกองทุนของรัฐเพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในบางกรณีที่สมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยเป็นผู้ที่มีฐานะยากจนและไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอในการต่อสู้คดีรวมทั้งไม่มีเงินที่จะว่าจ้างทนายความกลุ่มได้ ตัวอย่างเช่น จำเลยที่เป็นกลุ่มนักเรียน นักศึกษาผู้มีฐานะยากจนในคดีกองทุน กยศ. จึงเกิดปัญหาในการจ่าย

ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความกลุ่ม จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าควรที่จะมีกองทุนของรัฐเข้ามาช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพื่อให้คู่ความทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่อย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเทียบเคียงกับกองทุนในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะศึกษาหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย ตลอดจนแก้ไขหลักเกณฑ์สำคัญบางประการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมในการดำเนินคดีมากยิ่งขึ้น

1.2 สมมติฐานการวิจัย

ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายโจทก์เท่านั้น แต่ไม่บัญญัติถึงการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ทั้งที่ในหลายกรณีมีผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาจำนวนมากในข้อเท็จจริงข้อกฎหมายเดียวกัน จึงควรศึกษาและเสนอหลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มในรูปแบบของจำเลยเพื่อมาปรับใช้ในประเทศไทย

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงที่มาและแนวความคิดพื้นฐานของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์สำคัญของหลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
3. เพื่อให้ศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีกรณีที่มีจำเลยจำนวนมากตามหลักกฎหมายไทย
4. เพื่อศึกษาถึงที่มาและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในต่างประเทศ
5. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้กับหลักกฎหมายไทยให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดปัญหาน้อยที่สุด

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหาการดำเนินคดีทางแพ่งกรณีที่มีผู้กระทำละเมิดผู้กระทำผิดสัญญาหลายคนในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน โดยศึกษาถึงปัญหาความไม่เพียงพอในการบังคับใช้ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น ไม่มีบัญญัติรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย โดยศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงแนวความคิดพื้นฐาน และหลักเกณฑ์เงื่อนไขสำคัญบางประการของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาเพื่อมาปรับใช้และพัฒนาหลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย อันได้แก่ เงื่อนไขการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ลักษณะกลุ่มบุคคลและจำนวนกลุ่มบุคคล คุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความกลุ่มฝ่ายจำเลย การใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย ตลอดจนการกำหนดเงินรางวัลทนายความกลุ่มจำเลย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยแบบเอกสาร(Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย หนังสือคำอธิบาย บทความ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ คำพิพากษาของศาล และเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีที่มีผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญา จำนวนมาก
2. เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบและหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย
4. เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย

1.7. ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

สำหรับการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากมีบทความและตำราอ้างอิงทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศอันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาเป็นจำนวนมากได้อธิบายเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีตลอดจนหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาโดยมุ่งไปที่หลักเกณฑ์สำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเท่านั้น โดยวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องมีดังต่อไปนี้

1.7.1 รชฎ บุญสินสุข. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545

มุ่งศึกษาแนวคิดและรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เพื่อวิเคราะห์ว่า ควรนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายใดมาปรับใช้ในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์เล่มดังกล่าวมีข้อเสนอแนะ เกี่ยวกับการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในสาระสำคัญดังต่อไปนี้มาปรับใช้ (1) กำหนดจำนวนสมาชิกกลุ่มขั้นต่ำที่สามารถได้รับการดำเนินคดีแทนได้ (2) ให้ตรวจสอบทักษะความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยจัดให้ผู้แทนกลุ่มจัดทำแผนการดำเนินคดีแบบกลุ่มล่วงหน้า และวิธีการจัดส่งคำบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพแก่สมาชิกกลุ่ม (3) กำหนดให้มีให้มีการแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม ในคดีที่ศาลเห็นว่า คดีดังกล่าวอาจมีความเสี่ยงก่อให้เกิดความเสี่ยงในคำพิพากษาที่แตกต่างกันของจำเลยและของสมาชิกกลุ่ม หรือการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (4) จัดให้มีชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย และให้สิทธิจำเลยร้องขอต่อศาลให้โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อจำเลยได้ (5) การจัดให้มีกลุ่มย่อย เพื่อรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ประเด็นสมาชิกกลุ่มไม่เป็นประเด็นอย่างเดียวกันกับกลุ่ม (6) กำหนดให้มีการคิดค่าธรรมเนียมความในผลได้เสียแห่งคดี (Contingent Fees) เฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาการทำสัญญาลักษณะดังกล่าว และให้รัฐจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม รวมถึงให้กำหนดการยกเว้นความรับผิดในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่มให้ชัดเจน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ โดยผู้วิจัยจะขอหยิบยกมาศึกษาเฉพาะในเนื้อหาเกี่ยวกับชนิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย การคิดค่าตอบแทนความ และการจัดตั้งกองทุนของรัฐเพื่อช่วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ส่งเสริมในแง่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเท่านั้น

1.7.2 วิชัย อริยะนันท์กะ และคณะ. ร่างรายงานวิจัย เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(class action). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2549.

ได้อธิบายความเป็นมา แนวความคิด และหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสหรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและประเทศอื่นๆที่มีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับ อันเป็นแนวทางการศึกษาความเป็นไปได้และความเหมาะสมของดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยโดยเน้นศึกษากฎหมายการดำเนินแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นต้นร่างให้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยและอีกหลายประเทศ โดยผู้วิจัยจะนำเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย คุณสมบัติของผู้แทนและทนายความกลุ่ม ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ ตลอดจนการจัดตั้งกองทุนในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

1.7.3 วรณชัย บุญบำรุง .เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการศาลยุติธรรมประจำปี 2558 เรื่อง “ประชาชน/ผู้ประกอบธุรกิจกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม:ใครได้ใครเสีย” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ได้อธิบายหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 ผู้วิจัยจะนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาแนวความคิดพื้นฐานและหลักเกณฑ์สำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

1.7.4 Nelson Rodrigues Netto, “The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions, University Of Dayton Law Review. Vol. 33, 2007

ได้อธิบายถึงความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา และอธิบายหลักเกณฑ์ทั้งหมดใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 ในแต่ละมาตรา ตลอดจนวิเคราะห์แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับของสหรัฐอเมริกาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องอย่างยิ่งกับหัวข้อที่จะศึกษา นี้ โดยเฉพาะเนื้อหาของหลักเกณฑ์การเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม และการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลย

1.7.5 Vince Morabito, “Defendant Class Actions And The Right To Opt Out : Lessons For Canada From The United States”, Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol. 14.2004

ได้อธิบายถึงความเป็นมาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดา ตลอดจนหลักเกณฑ์และความเหมาะสมในการแสดงเจตนาออกจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดาโดยอ้างอิงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้อจำกัดการใช้สิทธิของสมาชิกกลุ่มจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งสอดคล้องกับหัวข้อที่กำลังศึกษาและผู้วิจัยได้นำเนื้อหาดังกล่าวมาเป็นหลักวิเคราะห์ในประเด็นการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย

1.7.6 Angelo N. Ancheta, Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation, UCLA Law Review.Vol.33, 1985

ได้อธิบายถึงความเป็นมาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม The Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 โดยชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มสองประการ ประโยชน์ประการแรก คือ การลดภาระค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีของศาล(Judicial economy) และประการที่สอง คือ ประโยชน์ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยยกการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในคดีแรงงาน ซึ่งศาลได้อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและมีคำพิพากษาว่ากลุ่มจำเลยซึ่งเป็นกลุ่มนายจ้างได้กระทำการและออกนโยบายการจ้างงานที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มลูกจ้างผู้เป็นโจทก์ ในบทความนี้ชี้ให้เห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สามารถมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ทั้งสองฝ่ายทั้งกลุ่มโจทก์และกลุ่มจำเลย("Bilateral class action")ได้ในการดำเนินคดีเดียวกัน ซึ่งเนื้อหาสอดคล้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้

1.7.7 Randy Clarke. "A defendant class action lawsuit: one option for the recording industry in the face of threats to copyrights posed by Internet based file-sharing systems" Honors Scholar Seminar, Spring, 2001

ได้อธิบายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในคดีทรัพย์สินทางปัญญากรณีที่มีการส่งต่อไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น การดาวน์โหลดเพลง ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งบทความนี้ชี้ให้เห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มเอาผิดกับบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของตนได้ ซึ่งสามารถยกมาเป็นกรณีตัวอย่างในหัวข้อที่จะศึกษา

บทที่ 2

ความเป็นมาและหลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มและการดำเนินคดีกรณีฟ้องจำเลยหลายคน ตามหลักกฎหมายไทย

2.1 แนวความคิดพื้นฐานและหลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2.1.1 แนวความคิดพื้นฐานในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice)

2.1.1.1. ความเป็นมาของหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ในสังคมเสรีประชาธิปไตยนั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการได้รับความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) และความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งรัฐควรมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักสำคัญของกระบวนการยุติธรรม คือ รัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และประหยัดค่าใช้จ่าย ดังคำกล่าวที่ว่า “สิทธิของประชาชนจะปราศจากความหมายหากขาดไว้ซึ่งกลไกในการเข้าถึงความยุติธรรม” (The Public Rights is Meaningless Without Mechanism for Access to Justice) โดยเฉพาะองค์กรของศาลต้องเป็นองค์กรที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างแท้จริง

คำว่า “การเข้าถึงความยุติธรรม” หรือ “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” (Access to Justice) โดยปรากฏเป็นถ้อยคำที่ใช้ในวงการกฎหมาย ถูกนำมาใช้ในยุโรปประมาณช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เริ่มมีแนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการ ซึ่งมองว่ารัฐมีภาระในการดูแลสวัสดิการของประชาชน รัฐมีหน้าที่ทำให้ศาลเป็นองค์กรที่ประชาชนสามารถถึงได้จริง สิทธิของบุคคลในการถึงกระบวนการยุติธรรม ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามปณิธานสภาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ข้อ 8 ได้กำหนดว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการ¹ เยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลของประเทศตนที่มีเขตอำนาจในกรณีที่มีการกระทำที่ฝ่าฝืนสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้กำหนดโดยรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย” และข้อ 10 กำหนดว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและความเสมอภาคอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยจากศาลที่เป็น

¹ ชลธิชา เกียรติสุข, "การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในการดำเนินคดีทางศาล: ศึกษากรณีการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในคดีแพ่งของรัฐ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 12-13.

อิสระและไม่ลำเอียง” นอกจากนี้ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ก็ได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน²

จะเห็นได้ว่าในประเทศยุโรปมีการปฏิรูปทางด้านวิธีพิจารณาความเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้นโดยรัฐมีหน้าที่ในการดูแลสวัสดิการของประชาชนซึ่งต่อมาก็ได้มีการพัฒนาการเข้าถึงความยุติธรรมดังนี้

(1) ยุคแรก

เริ่มตั้งแต่กลางทศวรรษ 1960 การเข้าถึงความยุติธรรมในยุคแรกๆนี้แนวคิดได้ก้าวไปเพียงเพื่อต้องการเข้าถึงระบบศาลและนักกฎหมายโดยเฉพาะมีประเด็นในเรื่องค่าใช้จ่ายในคดี (Cost) ความล่าช้าและความซับซ้อนในระบบกฎหมาย (Delay and complexity in the Legal System) การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายรวมทั้งคลินิกทางกฎหมาย (Community Clinic) เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายของรัฐ (Public Defender Officers)

การปฏิรูปการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงเป็นสองทางคือ กลุ่มแรกเป็นการให้ความช่วยเหลือโดยทางสาธารณกุศล เช่นในออสเตรเลียและฝรั่งเศส และอีกกลุ่มหนึ่งเป็นการให้เงินอุดหนุนจากรัฐเช่นในอังกฤษสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเนเธอร์แลนด์และสวีเดนมีการให้เงินช่วยเหลือจางานความหรือที่เรียกว่า “judicare” แต่ต่อมาปรากฏว่าการจ้างทนายความตามที่ได้รับความช่วยเหลือนี้มักจะได้ดีในคดีประเภทคดีครอบครัวหรือคดีอาญาแต่ไม่ค่อยช่วยเหลือได้ในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิทางสังคมใหม่ๆเช่นการคุ้มครองผู้บริโภคสิทธิทางสวัสดิการสังคมหรือการถูกเลือกปฏิบัติตั้งนั้นในสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิรูปในปี ค.ศ. 1965 โดยใช้รูปแบบการมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอัยการและสำนักงานกฎหมายเพื่อนบ้าน (neighborhood law offices) รูปแบบทำนองนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ที่ปรึกษากฎหมายทางสังคม” (social advocacy) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้และเป็นตัวแทนการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลโดยใช้วิธีการฟ้องคดีแบบต่างๆ เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ตลอดจนใช้วิธีการโน้มน้าวฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้ความช่วยเหลือรูปแบบนี้แพร่หลายทั่วไปในประเทศอื่นด้วย เช่น ออสเตรเลียเบลเยียมแคนาดาอังกฤษเนเธอร์แลนด์นอร์เวย์และแม้แต่ในฝรั่งเศสก็มีการใช้รูปแบบนี้อยู่บ้างแม้ว่ารูปแบบการให้ความ

² เรื่องเดียวกัน.

ช่วยเหลือแบบนี้อาจมีข้อโต้แย้งอยู่บ้างแต่ก็ยังคงเป็นที่นิยมอยู่ เช่นในอังกฤษจนถึงปลายปีค.ศ. 1982 มี “law centres” อยู่กว่า 40 แห่ง

(2) ยุคที่สอง

เริ่มในปีค.ศ. 1970 เมื่อบรรดานักวิชาการเริ่มยอมรับว่าการช่วยเหลือทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการเข้าถึงความยุติธรรมยังไม่เพียงพอจึงมีการสืบค้นหาแนวทางที่จะขยายขอบเขตให้มากขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งก็ขยายความร่วมมือไปถึงการปฏิรูปโครงสร้างสถาบันใหม่ (Institutional Redesign) ประเด็นต่างๆได้ถูกหยิบยกมาวิพากษ์วิจารณ์ เช่น การดำเนินการของศาลการพิจารณาคดีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี เป็นต้น โดยเฉพาะการฟ้องหมู่หรือการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้โดยการเรียกร้องร่วมกันเป็นกลุ่มต่อมาใช้เป็นแนวทางให้แก่กลุ่มผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิประเภทอื่น เช่น ผู้บริโภคผู้นักธุรกิจสิ่งแวดล้อมซึ่งยากที่จะหาว่าประชาชนคนใดเป็นผู้เสียหายโดยตรงเพียงพอที่จะเป็นผู้ฟ้องคดี จึงไม่เหมาะที่จะใช้รูปแบบการฟ้องคดีโดยเอกชนและไม่เหมาะเช่นกันที่จะใช้รูปแบบการบังคับการโดยหน่วยงานของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวดังนั้นจึงเกิดรูปแบบใหม่ในการดำเนินคดีประเภทดังกล่าวเช่นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ที่เริ่มจากประเทศในกลุ่มแองโกล-อเมริกันการฟ้องคดีโดยองค์กร (organizations) ตัวแทนกลุ่มผู้ถูกระทบสิทธิเช่นองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคหรือองค์กรสิ่งแวดล้อมซึ่งเริ่มในประเทศภาคพื้นยุโรปและอีกรูปแบบหนึ่งคือการฟ้องคดีเกี่ยวเนื่อง (relator action) เพื่อให้ศาลมีการออกคำสั่งหรือการประกาศรับรองสิทธิโดยผู้ที่ได้รับการอนุญาตจากอัยการสูงสุดซึ่งในการพิจารณาของศาลในคดีประเภทนี้เป็นเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับนโยบายทางการเมืองสูงเช่นจะต้องพิจารณาว่าการปล่อยมลพิษระดับใดจึงจะถือว่าสมเหตุสมผลหรือควรจะต้องใช้เงินเท่าใดในการควบคุมในเรื่องดังกล่าวซึ่งศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของแต่ละฝ่ายเป็นอย่างมาก

(3) ยุคที่สาม

นอกจากการปฏิรูปทางรูปแบบการฟ้องคดีแล้วได้มีการพิจารณาทางด้านตัวสถาบันที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายเช่นการให้มีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างเพียงพอการจัดองค์กรศาลและวิธีพิจารณาที่ง่ายขึ้นตลอดจนสนับสนุนให้มีองค์กรระงับข้อพิพาทแบบอื่นเพื่อเอื้อให้มีการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ดียิ่งขึ้นซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากเหตุการณ์สำคัญคือคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ในคดี Airey เมื่อ ค.ศ. 1979 โดยศาลเห็นว่ากฎหมายของไอร์แลนด์ไม่มีหลักประกันเพียงพอที่จะให้หญิงที่เป็นชนพื้นเมืองเข้าถึงกระบวนการ

ศาลได้ซึ่งศาลเห็นว่าการที่จะสร้างหลักประกันดังกล่าวได้อาจกระทำโดยการมีองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือไม่ก็โดยการทำให้วิธีพิจารณาของศาลง่ายขึ้น

ตัวอย่างของวิธีการที่ถือเป็นการปฏิรูปในช่วงที่สามนี้ก็คือเช่นการกำหนดวิธีการสำหรับคดีโมโนสแหรหรือคดีเรียกร้องเล็กน้อย (small claims) โดยเฉพาะคดีร้องเรียนของผู้บริโภคที่กำหนดสถาบันตัดสินคดีที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยหรือเพื่อเป็นทางเลือกเช่นอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดียวการส่งเสริมให้มีการประนีประนอมกันก่อนการฟ้องคดีตลอดจนมีการเปลี่ยนแปลงการจัดองค์กรทางวิชาชีพกฎหมายเช่นการสนับสนุนให้มีการใช้ประโยชน์จากผู้ให้คำแนะนำทางกฎหมายที่มีใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความการส่งหมายศาลแบบใหม่การนำวิธีพิจารณาด้วยเอกสารกลับมาใช้เพื่อลดค่าใช้จ่ายและการขยายหลักความประสงค์ของคู่ความหรือการเพิ่มบทบาทศาลเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายได้ดียิ่งขึ้น เป็นต้น³

2.1.1.2 หลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ลอร์ด วูล์ฟ (Lord Woolf) กล่าวว่าหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเป็นคุณลักษณะพื้นฐานและจำเป็นของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่สามารถทำให้การเข้าถึงความยุติธรรมมีประสิทธิภาพแก่ใจทักและจำเลยทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน มีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้⁴

1. ควรจะมีผลใช้บังคับได้ (should be just in the results it and they deliver)
2. ควรจะมีความยุติธรรมและเป็นธรรม (should be fair and be seen to be fair)
3. ควรจะมีหลักประกันที่ให้โอกาสคู่ความทุกฝ่ายดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมกัน (should ensure litigants have an equal opportunity, regardless of their resources, to assert or defend their legal rights)

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ Michael Black QC *et al.*, "Improving Access to Justice through Collective Actions," [Online] Accessed: 25 กรกฎาคม 2559. Available from: https://www.ucl.ac.uk/laws/judicial-institute/files/Improving_Access_to_Justice_through_Collective_Actions_-_final_report.pdf.

4. ควรให้แน่ใจว่าคู่ความทุกคนมีโอกาสที่เพียงพอในการดำเนินคดีของตน และในการโต้แย้งคู่ความฝ่ายตรงข้าม (should ensure that every litigant has an adequate opportunity to state his or her own case and answer their opponent's)

5. ทุกคดีที่มีลักษณะเหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน (ในทางกลับกันคดีที่แตกต่างกันควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน) (should treat like cases alike (and conversely treat different cases differently))

6. ควรจะมีการจัดการกับทุกคดีอย่างมีประสิทธิภาพและประหยัด ในทางซึ่งเป็นที่เข้าใจกับผู้ที่ใช้ระบบยุติธรรมทางแพ่งและมีการดำเนินคดีด้วยความมั่นใจว่าเป็นหลักการที่ดีที่สุด. (should deal with cases efficiently and economically, in a way which is comprehensible to those using the civil justice system and which provides litigants with as much certainty as the litigation permits; and do so within a system best organised to realise these principles.)⁵

2.1.2 แนวความคิดบทบาทศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

หลักการสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การที่ดำเนินคดีผ่านผู้แทนที่ดำเนินคดีแทนผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความวิสามัญซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกฎหมายวิธีพิจารณาความสามัญ รัฐโดยเฉพาะองค์กรศาลในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวก จึงควรมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกระบวนการพิจารณาการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม เพราะผู้แทนคือบุคลากรที่สำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ที่กำหนดให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ตนเองและแทนกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน หากผู้แทนดำเนินคดีโดยไม่สุจริตอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มบุคคล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างมาตรการคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้เข้ามาสู่คดีรักษาสิทธิด้วยตนเองแต่ต้องผูกพันในผลคดีที่ผู้แทนดำเนินการ

ดังนั้น ศาลควรมีบทบาทเพิ่มขึ้นจากการที่เดิมศาลมีบทบาทเชิงรับตามระบบกล่าวหาที่อยู่ภายใต้หลักการความประสงค์ของคู่ความ ที่ให้อำนาจคู่ความเป็นคนเริ่มต้นคดีเองทั้งหมด และ

⁵ ibid.

เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดีตลอดจนทิศทางหรือความเป็นไปได้ของกระบวนการพิจารณาศาลเป็นเพียงวางตัวเป็นกลาง ไม่มีบทบาทในการเริ่มต้นคดีหรือค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง จึงควรเปลี่ยนให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกตามระบบไต่สวน ซึ่งให้อำนาจศาลในการค้นหาพยานหลักฐานเอง ไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอมา ควบคุมไม่ให้คู่ความดำเนินคดีในทางไม่สุจริตประวิงคดีให้ล่าช้า การที่ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงทำให้การดำเนินคดีเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน และสอดคล้องกับหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นธรรมนั่นเอง แนวความคิดที่สนับสนุนหลักการดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์ Homburger ได้กล่าวว่า “ลักษณะที่ชัดเจนส่วนมากสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งไม่ปรากฏในการดำเนินคดีส่วนบุคคล ผู้พิพากษาจึงต้องกำหนดบทบาทตนเองในการควบคุมและกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ผลประโยชน์อันเป็นสาธารณะในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นสิ่งสำคัญเหนือกว่าการดำเนินคดีแพ่งในรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปกติซึ่งเป็นหน้าที่ศาล คือ การปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม”⁶

2.1.3 ทฤษฎีการใช้สิทธิทางศาล

แนวความคิดการใช้สิทธิทางศาลนี้ใช้บังคับกับการฟ้องคดีของโจทก์และการต่อสู้คดีของจำเลย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสมัยโรมันบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิปัจเจกชนเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิในการดำเนินการทางศาล ซึ่งต่อมากฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันนั้น สิทธิเอกชนตามกฎหมายสารบัญญัติต่างมีรูปแบบของการใช้สิทธิทางศาลที่เป็นลักษณะเดียวกัน ซึ่ง Garsonnet ยังได้สรุปว่า “ไม่มีกรณีที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติโดยปราศจากเรื่องการใช้สิทธิทางศาล” หรือ “การใช้สิทธิทางศาลเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น” นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดอีกมากมายเกี่ยวกับทฤษฎีการใช้สิทธิทางศาล ดังนี้

Savigny เห็นว่าสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติเมื่อสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติถูกฝ่าฝืนก็จะกลายมาเป็นสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลต่อผู้ฝ่าฝืน

Chiovanda มีความเห็นต่างจากความคิดดังกล่าวโดยเห็นว่าสิทธิการใช้สิทธิทางศาลแตกต่างจากสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติโดยการใช้สิทธิทางศาลเป็นเสมือนสิทธิที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางกฎหมายของผู้ทรงสิทธิ

⁶ สุประวัตี สมดี, "บทบาทเชิงรุกของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 45.

Wach นักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมได้แยกหลักเกณฑ์สิทธิในเนื้อหาหรือสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติกับหลักเกณฑ์ของสิทธิในทางวิธีพิจารณาความออกจากกันซึ่งได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในปัจจุบันโดยเห็นว่าสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลมีที่มาจากกฎหมายมหาชนที่รัฐได้มอบให้กับประชาชน

การใช้สิทธิทางศาลอาจให้คำจำกัดความหรือความหมายได้ว่าเป็นสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่บุคคลสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับตามสิทธิของตนดังนั้นจุดมุ่งหมายของการใช้สิทธิทางศาลในคดีแพ่งคือเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือรับรองสิทธิของคุณค่าตามกฎหมายสารบัญญัติโดยสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัตินั้นจะก่อให้เกิดสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลกล่าวคือการทำที่มีสิทธิในการที่จะได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการเยียวยาดังกล่าวในกรณีที่มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้วผู้ไม่สุจริตจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่จะเกิดขึ้นด้วย

เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งของการแยกเรื่องสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลออกจากสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติก็คือ การที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้นั้นเป็นอิสระเรื่องกับการที่ศาลจะตัดสินให้ชนะคดีตามฟ้องหรือไม่⁷

ลักษณะสำคัญของการใช้สิทธิทางศาล มีดังนี้

ประการแรก ลักษณะที่เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สิทธิในการนำคดีไปสู่ศาลได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ในข้อ 8 ได้กำหนดว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลของประเทศตนที่มีเขตอำนาจในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้กำหนดโดยรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย” และในข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งและการเมือง ฉบับลงวันที่ 19 ธันวาคม 1966 ก็ได้กำหนดหลักการนี้ไว้เช่นกัน นอกจากนี้ประเทศไทยนั้นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2559 ฉบับลงประชามติ มาตรา 27 บัญญัติรับรอง สิทธิทางกฎหมายของประชาชนว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ประการที่สอง ลักษณะที่เป็นอิสระ โดยหลักของการใช้สิทธิทางศาลของแต่ละคนไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายใดก็ตามย่อมมีอิสระในการที่จะฟ้องร้องต่อศาล ต่อสู้คดี การยุติข้อพิพาทโดยการ

⁷ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2547), หน้า 36.

ถอนฟ้อง หรือประนีประนอมยอมความ ทั้งนี้เพื่อให้แต่ละคนสามารถปกป้องสิทธิของตนเองในการเสนอข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ตามสิทธิของตน แม้ว่าต่อมาบุคคลดังกล่าวจะแพ้คดีก็ตาม อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระดังกล่าวอาจถูกจำกัดขอบเขตภายใต้หลักการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตของคู่ความ แม้ว่าบุคคลจะใช้สิทธิทางศาลได้โดยอิสระแต่ต้องไม่ใช่สิทธิตามอำเภอใจ เช่นการประวิงให้คดีล่าช้า

จากเหตุผลที่ว่า การใช้สิทธิทางศาลเป็นสิทธิตามกฎหมายและเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะมีการตกลงยกเลิกสิทธิดังกล่าวได้ หากมีการตกลงยกเว้นสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลข้อตกลงเป็นโมฆะเนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ยกเว้นในบางกรณี เช่น การถอนฟ้อง หรือการให้การยอมรับตามคำฟ้อง เป็นต้น⁸

2.1.4 หลักการโต้แย้งหรือการคัดค้านต่อผู้คดีหรือหลักฟังความสองฝ่าย

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดสิทธิให้คู่ความในคดีมีอิสระในการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆมาแสดงต่อหน้าศาลได้โดยอิสระ ให้มีโอกาสทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะยอมผูกพันตนยุติตามคำพิพากษาต่อเมื่อได้ต่อสู้รักษาสิทธิของตนเองอย่างเต็มที่แล้ว หลักการนี้ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ระหว่างคู่ความดังต่อไปนี้

- 1) หน้าที่ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ร้องขอที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสทราบเรื่องที่ฟ้องหรือร้องขอ
- 2) หน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีฝ่ายตน
- 3) การดำเนินการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบข้อเท็จจริงของคดีตามข้อ 1. และข้อ 2. จะต้องทราบภายในระยะเวลาอันสมควร

จากหลักพื้นฐานเหล่านี้ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนี้⁹ คือ

⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนภฤต วรธนัชชากุล, และ สิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 275-277.

⁹ รชฎ บุญสินสุข, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545), หน้า 17-18.

(1) ในการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลให้ได้ทราบว่าตนได้รับการดำเนินคดีแทน จะต้องบอกกล่าวด้วยข้อมูลที่เพียงพอที่จะต้องตัดสินใจได้ว่าจะให้ดำเนินคดีแทนหรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีที่สำคัญๆ

(2) กรณีประสงค์จะต้องออกจากกลุ่ม ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ และการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะต้องเป็นการกำหนดระยะเวลาที่พอสมควรในการให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนได้พิจารณาในสิทธิของตนเองในการเลือกที่จะแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม

2.1.5 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

วัตถุประสงค์ของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานี้ มีความมุ่งหมายที่จะห้ามคู่ความเดียวกันในคดีก่อนฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ในมูลแห่งคดีเดียวกัน เพื่อศาลจะไม่ต้องพิจารณาในประเด็นเดียวกันซ้ำอีก ทั้งนี้หลักเกณฑ์การผูกพันในผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาประกอบด้วย

1. เป็นคำพิพากษาที่เด็ดขาด
2. เป็นคำพิพากษาที่ได้ตัดสินในประเด็นแห่งคดี
3. ข้อเรียกร้องในคดีแรกและคดีที่สองเป็นเรื่องเดียวกัน
4. คู่ความคนเดียวกัน

โดยหลักผลแห่งคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความทุกคนที่เข้ามาในคดีมาดำเนินคดีแสดงพยานหลักฐานๆและต่อสู้คดีของตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ถือเป็นข้อยกเว้นในหลักของคำพิพากษาผูกพันคู่ความในคดี เนื่องจากการดำเนินคดีโดยผ่านผู้แทนของกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน โดยผลของคำพิพากษาจะมีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มผู้เป็นบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดี

ดังนั้น แม้ว่าสมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีที่จะต่อสู้คดีด้วยตน แต่เป็นการดำเนินคดีโดยผ่านผู้แทนกลุ่ม หากผู้แทนกลุ่มบุคคลดำเนินคดีด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีคุณสมบัติและความสามารถที่จะรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลได้อย่างเต็มที่และเพียงพอ สมาชิกกลุ่มบุคคลอาจถูกผูกพันโดยคำพิพากษาดังกล่าวได้

ด้วยเหตุนี้ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาจึงต้องขยายขอบเขตแห่งความหมายของคำว่า “คู่ความ” ให้หมายรวมถึง สมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนที่โดยผู้แทนที่ดำเนินคดีอย่างสุจริตและสามารถปกป้องรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล ได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอในทางกลับกัน ก็ไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษามาใช้บังคับได้ หากผู้แทนของกลุ่มบุคคลดำเนินคดีอย่างปราศจากความสุจริต ไม่รักษาประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอ สมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีก็จะไม่ผูกพันตามคำพิพากษา¹⁰

2.1.6 ลักษณะที่สำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

การดำเนินคดีแบบกลุ่มการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมีลักษณะสำคัญของ ได้แก่ ประการแรก ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น เพียงแค่โจทก์มีข้อเรียกร้องต่อสมาชิกกลุ่มจำเลยอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือหลักกฎหมายที่เหมือนกันและสมาชิกกลุ่มจำเลยมีข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน ก็โจทก์สามารถร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยได้ แม้ว่าจะมีข้อพิพาทต่อจำเลยบางคนเพียงเล็กน้อยก็ตาม จึงมีผลเป็นการกำหนดกรอบแนวความประพฤติให้แก่จำเลยผู้กระทำผิดกฎหมายให้ตระหนักว่าแม้จำเลยผู้ใดผู้หนึ่งจะก่อความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็มีโอกาที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทุกคน และทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาได้ตระหนักถึงบทลงโทษจากการละเมิดกฎหมายและระมัดระวังที่จะไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมขึ้นอีก

ประการที่สอง การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีโดยผ่านผู้แทน โดยที่สมาชิกกลุ่มไม่จำเป็นต้องมอบอำนาจหรือดำเนินการเข้ามาในคดีด้วยตัวเอง

ประการที่สาม กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีหลักประกันคุ้มครองสมาชิกแม้สมาชิกจะไม่ได้เข้ามาในต่อสู้คดีด้วยตนเอง โดยให้ศาลมีบทบาทตรวจสอบคุณสมบัติของทนายความและการดำเนินคดีต้องเป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มตลอดจนบัญญัติให้สิทธิสมาชิกกลุ่มสามารถเข้ามาในคดีแต่งตั้งถอดถอนทนายความ หรือออกจากกลุ่มได้หากไม่ประสงค์จะผูกพันตามคำพิพากษา

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจะส่งเสริมหลักการเข้าถึงความยุติธรรมของคู่ความโดยการรวบรวมคู่ความที่มีจำนวนมากทุกคนไว้ในกระบวนการพิจารณาคดีเดียวกัน ทำให้สามารถ

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

อำนวยความสะดวกที่ผู้ความที่ไม่สามารถจะต่อสู้คดีด้วยตนเองได้หรือทำให้คดีที่มีข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้

ในแง่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อศาล ต่อคู่ความทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อสังคม ดังนี้

ประการแรก การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยต่อศาล

โดยทำให้ศาลสามารถบริหารจัดการคดีที่มีคู่ความที่เกี่ยวข้องจำนวนมากเสร็จไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงคดีเดียว ไม่ว่าจะสมาชิกกลุ่มโดยจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลท้องถิ่นหรืออยู่ในเขตศาลอื่นๆ เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นทำให้คดีต่างๆ ที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันมีการพิจารณาคดีและสืบพยานไปในคราวเดียวกัน โดยศาลไม่ต้องดำเนินการสืบพยานซ้ำทำให้ลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลและลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (Judicial economy) นอกจากนี้ยังช่วยแก้ปัญหาเรื่องมาตรฐานของคำพิพากษาที่ไม่อาจยอมรับได้ (Incomputible Standard) โดยทำให้การวินิจฉัยปัญหาต่างๆ หรือข้อกฎหมายทำนองเดียวกันเป็นมาตรฐานเดียวกัน¹¹

ประการที่สอง การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยต่อคู่ความฝ่ายโจทก์

การที่เปิดโอกาสให้โจทก์สามารถขอศาลดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ทำให้โจทก์สามารถดำเนินคดีกับจำเลยหลายคนที่ทำกรกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาต่อโจทก์ในประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันได้ไปในคราวเดียวกันนั้น จะทำให้โจทก์ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายใช้จ่ายในการดำเนินคดีในกรณีที่มีจำเลยหลายคน การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยส่งผลให้โจทก์ไม่ต้องแยกฟ้องและดำเนินการสืบพยานจำเลยแต่ละคนเป็นรายคดีไป แม้ว่าจำเลยทั้งหมดจะไม่ได้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาในคราวเดียวกันก็ตาม อีกทั้งแก้ปัญหากรณีที่มีจำเลยมีภูมิลำเนาต่างกัน โจทก์สามารถฟ้องจำเลยที่มีภูมิลำเนาต่างกันที่ศาลเดียวกันได้ นอกจากนี้โจทก์ยังได้ประโยชน์จากอายุความที่สะดุดหยุดลงโดยอายุความของสมาชิกกลุ่มที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/33 ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มสะดุดหยุดลงนับแต่วันที่โจทก์ได้ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนสมาชิกกลุ่ม กล่าวคือ มูลหนี้ของสมาชิกกลุ่มนั้นสะดุด

¹¹ เอื้อน ขุนแก้ว และ วรนนยา ไขเที่ยมวงษ์, การดำเนินคดีแบบกลุ่มและการขออนุญาตฎีกา, พิมพ์ครั้งที่

1 (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559), หน้า 3.

หยุดลงตั้งแต่วันที่โจทก์ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยไม่คำนึงว่าสมาชิกกลุ่มได้ทราบหรือไม่ว่า มีคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มอยู่ระหว่างการพิจารณา ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในทางกลับกันหากมีอนุญาตให้โจทก์ร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ จะทำให้อายุความที่โจทก์มีต่อจำเลยแต่ละคนสะดุดหยุดลงพร้อมกันนับแต่เวลาที่โจทก์ยื่นคำขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม อันเป็นคุณประโยชน์แก่โจทก์

ประการที่สาม การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยต่อคู่ความฝ่ายจำเลย

โดยสมาชิกจำเลยที่ถูกโจทก์ฟ้องคดีไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อเข้ามาเป็นคู่ความในคดี รวมทั้งการมอบฉันทะหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินคดีแทน เนื่องจากการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มย่อมผูกพันสมาชิกจำเลยทุกคนโดยที่สมาชิกไม่ต้องเข้ามาในคดี

การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นให้อำนาจศาลตรวจสอบคุณสมบัติและความสามารถของผู้แทนกลุ่มและทนายความของกลุ่ม ทำให้สมาชิกจำเลยที่ด้อยโอกาสและขาดความรู้ความสามารถในการต่อสู้คดีสามารถต่อสู้คดีได้เสมอภาคเท่าเทียมกับโจทก์สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรม ตัวอย่างเช่น คดีกองทุนฯ กยศ. ฟ้องนักเรียน นักศึกษาเป็นจำเลย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า นักเรียน นักศึกษาเหล่านั้นส่วนใหญ่ขาดความรู้และความสามารถในการต่อสู้คดี อีกทั้งการดำเนินคดีนั้นก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่นักเรียน นักศึกษาผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ที่อาจจะไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะต่อสู้คดีได้ ซึ่งหากใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจะทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ต้องเสียเวลาต้องดำเนินการเข้ามาในคดี ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ค่าทนายความ ในการต่อสู้คดีของตนเอง อีกทั้งยังบัพัญญติการดำเนินคดีแบบกลุ่มยังสร้างความมั่นใจได้ว่าผู้แทนและทนายความผู้ดำเนินคดีแทนตนนั้น จะเป็นผู้มีความสามารถและดำเนินคดีปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มสมาชิกอย่างเพียงพอและเป็นธรรม

นอกจากนี้จำเลยทุกคนจะได้รับผลแห่งคำพิพากษาเป็นแนวทางเดียวกัน หากคำพิพากษาเป็นคุณแก่จำเลยก็ย่อมผูกพันจำเลยทุกคน ตัวอย่างเช่น คดีละเมิดลิขสิทธิ์ หากศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยทุกคนไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องจากลิขสิทธิ์ของโจทก์ได้หมดอายุความคุ้มครองแล้ว จำเลยทุกคนย่อมผูกพันในผลคำพิพากษาซึ่งโจทก์ไม่สามารถฟ้องจำเลยคนใดคนหนึ่งเป็นคดีอื่นได้อีก

ประการที่สี่ การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยต่อสังคม

ในกรณีที่มีผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาหลายคนในสถานการณ์เดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน บางกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายเพียงเล็กน้อย ผู้เสียหายก็จะไม่เสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีเพราะอาจจะไม่คุ้มกับ

ค่าทดแทนความเสียหายที่ได้รับมา แต่หากมีการอนุญาตให้สามารถรวมกลุ่มจำเลยและใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้นั้น ทำให้สามารถรวมข้อพิพาทที่เล็กน้อยไว้ในกระบวนการพิจารณา จะมีผลเป็นการกำหนดกรอบแนวความประพฤติให้แก่จำเลยผู้กระทำผิดกฎหมายให้ตระหนักว่าแม้จำเลยผู้ใดผู้หนึ่งจะก่อความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็มีโอกาสที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทุกคน และทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาได้ตระหนักถึงบทลงโทษจากการละเมิดกฎหมายและระมัดระวังที่จะไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมขึ้นอีก เช่น ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ หากให้มีการขอรวมฟ้องจำเลยทุกคนโดยใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ จะทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตระหนักถึงความรับผิดชอบที่ได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์และจะหลีกเลี่ยงไม่กระทำละเมิดผู้อื่นอีกแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมีเพียงเล็กน้อยก็ตาม

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ Francis X. Shen จากสหรัฐอเมริกา ให้ความเห็นว่า หากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยค่อนข้างมีประโยชน์ในกรณีที่มีการรวมกลุ่มจำเลยในคดีทั่วไป นั้นเกิดปัญหาและทำได้ยาก ทำให้มีโอกาสรวบรวมข้อต่อสู้และสามารถดำเนินการสู้คดีของตนเองได้โดยไม่ต้องเริ่มต้นคดีด้วยตนเอง¹²

จะเห็นได้ว่าวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะมีส่วนช่วยให้กรณีที่มีข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยที่เกี่ยวข้องกับคู่ความหลายคนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์ กรณีมีผู้เสียหายหลายคน หรือฝ่ายจำเลย กรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้สะดวกยิ่งขึ้น เพราะเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ลดภาระในการดำเนินคดีสืบพยานหลักฐาน และให้อำนาจศาลมีบทบาทพิจารณาคุณสมบัติและความสามารถของผู้แทนกลุ่มในการและควบคุมการดำเนินคดีให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม

บางประเทศได้นำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในการดำเนินคดีทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เช่น สหรัฐอเมริกา และแคนาดา เพื่อรับรองเรื่องการใช้สิทธิทางศาลและคุ้มครองประโยชน์ในการดำเนินคดีแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยนั้นจำกัดเฉพาะการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์เท่านั้นยังไม่รับรองการดำเนินคดี

¹² Andrew J. Trask, "The Defendant Class Action - Overlooked Utility or Just Not Useful?," [Online] Accessed: 10 กุมภาพันธ์ 2559. Available from: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4409a9b3-880a-4b91-871c1e47fdae5151>

แบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ทำให้อาจจะเป็นการขัดต่อหลักการการเข้าถึงความยุติธรรมและหลักการใช้สิทธิทางศาลของคู่ความ

2.2 การดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักการดำเนินคดีกรณีที่มีจำนวนผู้เสียหายหรือผู้กระทำละเมิดเกี่ยวข้องกับหลายคน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติในการดำเนินคดีสำคัญ คือ การรวมคดี การร้องสอด และการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติเหล่านี้มุ่งหมายที่จะให้ศาลเดียวกันพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน เพื่อลดการพิจารณาคดีที่ซ้ำซ้อน เพื่อไม่ให้เสียเวลาแก่ทั้งคู่ความและศาลที่ต้องพิจารณาเรื่องเดียวกันหลายคราว และทำให้เกิดคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องเดียวกันมีบรรทัดฐานที่เหมือนกัน¹³ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดบางประการและยังไม่เพียงพอที่จะบังคับในบางกรณี

2.2.1 การขอรวมคดี

หากโจทก์มีมูลกรณีที่จะฟ้องจำเลยหลายเรื่องด้วยกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์อาจฟ้องจำเลยได้ในศาลเดียวกัน ก่อนฟ้องผู้เป็นโจทก์ควรจะต้องพิจารณาว่าจะรวมมูลกรณีเหล่านั้นเข้าในฟ้องคดีเดียวกันได้หรือไม่ หากเป็นเรื่องที่จะรวมกันในฟ้องเดียวได้แต่ไม่รวม ก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความทั้งฝ่ายโจทก์ก็จะเสียเวลาในการดำเนินคดีเสียค่าธรรมเนียมในการฟ้องเป็นหลายคดีโดยใช้เหตุ และฝ่ายจำเลยในสถานการณ์เดียวกันอาจจะได้รับผลแห่งคำพิพากษาที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้วิจัยขอยกหลักเกณฑ์ในการขอรวมคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้¹⁴

ตามมาตรา 28 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* เป็นกรณีที่มีคดีหลายเรื่องค้างพิจารณาในศาลชั้นต้นเดียวกันหรือต่างศาลกัน ซึ่งมีคู่ความทั้งหมดหรือบางฝ่ายเป็นคู่ความราย

¹³ อุดม เฟื่องฟุ้ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 119.

¹⁴ สิทธานต์ รัตนวงศ์, "การนำแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เยียวยາผู้เสียหายในคดีผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้มีสิทธิฟ้องคดี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), หน้า 53.

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 28 ถ้ามีคดีหลายเรื่องค้างพิจารณาอยู่ในศาลเดียวกันหรือในศาลชั้นต้นสองศาลต่างกัน และคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่าย เป็นคู่ความรายเดียวกัน กับทั้งการพิจารณา

เดียวกัน กล่าวคือ อาจเป็นโจทก์คนเดียวกันหรือจำเลยคนเดียวกัน หรือทั้งโจทก์ทั้งจำเลยเป็นคนเดียวกัน หรือถ้ามีผู้ร้องสอดก็อาจจะเป็นผู้ร้องสอดคนเดียวกัน ทั้งนี้คดีที่ค้างพิจารณานั้นมีความเกี่ยวเนื่องกัน เช่น มีข้อเท็จจริงเดียวกัน ความรับผิดชอบของคู่ความ ข้ออ้างที่เป็นหลักแห่งข้อหาคำขอบังคับ ข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกัน และหากมีการนำคดีมารวมกันนั้นจะทำให้การพิจารณาเกิดความสะดวกในการพิจารณา โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีคำขอให้มีการรวมพิจารณาในคำให้การหรือทำคำร้องขอรวมก่อนศาลพิพากษา หรืออาจเป็นศาลเห็นสมควรจะให้มีการรวมพิจารณาก็ได้ และเมื่อศาลที่รับคำร้องขอรวมเห็นสมควรให้รวม ถ้าเป็นคดีศาลเดียวกันก็ส่งรวมพิจารณาได้เลย แต่ถ้าเป็นเรื่องต่างศาลกันแล้วศาลที่จะโอนไปรวมต้องสอบถามศาลที่จะรับโอนไปรวมเสียก่อน ถ้าศาลที่รับโอนไปรวมไม่ขัดข้องก็สั่งให้โอนไปรวมได้

ถ้าศาลที่รับโอนไปรวมไม่ยินยอมที่จะรับโอนคดี ศาลที่จะโอนไปรวมก็ต้องส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชี้ขาดว่าจะให้โอนไปรวมหรือไม่ ไม่ว่าศาลชั้นต้นที่มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาคใดก็ต้องส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด¹⁵

ปัญหาของบทบัญญัติเรื่องการรวมพิจารณา

ในเรื่องการรวมพิจารณาคดีก็ยังมีข้อขัดข้องหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก ต้องเป็นกรณีที่จำเลยต้องถูกฟ้องแยกคดีกันมาก่อนจึงจะขอรวมคดีได้ ซึ่งหากถูกฟ้องไม่พร้อมกันก็เป็นเรื่องยากในการที่จะรวมการพิจารณาได้

คดีเหล่านั้นถ้าได้รวม กันแล้วจะเป็นการสะดวกหากศาลนั้นหรือศาลหนึ่งศาลใดเหล่านั้น เห็นสมควรให้พิจารณาคดีรวมกัน หรือหากคู่ความทั้งหมดหรือแต่ บางฝ่ายมีคำขอให้พิจารณาคดีรวมกันโดยแถลงไว้ในคำให้การหรือ ทำเป็นคำร้องไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา เมื่อศาลได้ฟัง คู่ความทุกฝ่ายในคดีนั้น ๆ แล้ว ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าคดีเหล่านั้น เกี่ยวเนื่องกัน ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านั้น รวมกัน

ถ้าจะโอนคดีมาจากอีกศาลหนึ่ง หรือโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่ง ที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ศาลจะมีคำสั่งก่อนที่ได้รับความยินยอม ของอีกศาลหนึ่งนั้นไม่ได้ แต่ศาลที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอม ก็ให้ ศาลที่จะโอนคดีนั้น ส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชี้ขาด คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

¹⁵ สิทธินันต์ รัตนวงศ์, "การนำแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เยียวยาผู้เสียหายในคดีผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้มีสิทธิฟ้องคดี," หน้า 55.

ประการที่สอง ในเรื่องการขอรวมคดีตามมาตรา 28 นั้นเน้นในเรื่องของตัวคู่ความที่จะต้องเป็นคู่ความรายเดียวกัน ซึ่งไม่อาจบังคับใช้ได้กับบางกรณีที่มีจำเลยหลายคนกระทำละเมิดต่างเหตุการณ์ที่เป็นเหตุในการฟ้องร้องหรือไม่ได้เข้าเป็นคู่ความในคดีที่จะขอรวมพิจารณา

ประการที่สาม ปัญหาหากเป็นการฟ้องต่างศาลกันก็ต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่จะรับโอนคดี ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความล่าช้า¹⁶

2.2.2 การร้องสอด

การร้องสอดเป็นช่องทางที่บุคคลภายนอกซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมในมูลความแห่งคดีแต่ไม่ได้เป็นคู่ความตั้งแต่เริ่มแรกจะเข้ามาเป็นคู่ความในคดี โดยอาจจะเข้ามาเป็นคู่ความร่วมกับโจทก์เดิมหรือจำเลยเดิม หรือเป็นคู่ความฝ่ายที่สามที่ตั้งประเด็นพิพาทต่อโจทก์กับจำเลยเดิม ซึ่งอาจจะเข้ามาร้องสอดโดยสมัครใจหรือไม่รับหมายเรียกจากศาลให้เข้ามาในคดี โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจที่จะอนุญาตให้มีการร้องสอดหรือไม่ก็ได้

การร้องสอดตามมาตรา 57(1)*

การร้องสอดตามมาตรานี้เป็นการร้องสอดโดยอาศัยสิทธิของผู้ร้องสอด โดยผู้ร้องสอดมีฐานะเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม ถือว่าผู้ร้องสอดมีฐานะเป็นโจทก์ โจทก์เดิมและจำเลยอยู่ในฐานะจำเลย ศาลจึงต้องสั่งให้โจทก์เดิมและจำเลยยื่นคำให้การแก้ร้องสอด

การร้องสอดตามมาตรา 57(1) แบ่งเป็นสองกรณี

กรณีแรก เป็นการยื่นคำร้องต่อศาลที่คดีนี้อยู่ระหว่างพิจารณา เพื่อให้ได้รับการรับรองคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่

¹⁶ ปราณี สาโร, "การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: การเข้าเป็นสมาชิกข้อจำกัด และประโยชน์ที่พึงได้รับ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 23.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องสอด

(1) ด้วยความสมัครใจเองเพราะเห็นว่าเป็นการจำเป็น เพื่อยัง ให้ได้รับความรับรอง คุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่คดีนี้อยู่ในระหว่างพิจารณา หรือเมื่อตน มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวเนื่องด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีนั้น

กรณีที่สอง เป็นการยื่นคำร้องสอดเข้าในชั้นบังคับคดี เนื่องจากมีสิทธิเรียกร้อง เกี่ยวเนื่องกับการบังคับตามคำพิพากษา

การร้องสอดตามมาตรา 57(2) *

เป็นกรณีบุคคลภายนอกร้องสอดเข้ามาเป็นโจทก์ร่วม หรือจำเลยร่วม เพราะมีส่วน ได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดีนั้น หมายความว่าผลแห่งคดีนั้นตามกฎหมายอาจมีผลถึงความรับผิดชอบ ของบุคคลภายนอกได้ กฎหมายจึงยอมให้บุคคลภายนอกที่สมัครใจเข้ามาเป็นคู่ความเพื่อรักษา ประโยชน์ตนเองในผลแห่งคดีนั้น ก่อนมีคำพิพากษาเพราะหากให้เข้ามาหลังมีคำพิพากษาแล้วจะไม่ เกิดประโยชน์อย่างใดและเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวต่างหากจากคดีนี้ เพราะคำพิพากษาไม่ผูกพัน บุคคลภายนอกตามมาตรา 145 วรรคสอง

การร้องสอดตามมาตรา 57 (3) **

เป็นกรณีที่ร้องสอดโดยถูกศาลหมายเรียกเข้ามาในคดี แบ่งเป็นสองกรณี

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความ ได้ด้วยการร้องสอด

(2) ด้วยความสมัครใจเอง เพราะตนมีส่วนได้เสียตามกฎหมาย ในผลแห่งคดีนั้น โดย ยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนมี คำพิพากษาขออนุญาตเข้าเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม หรือเข้า แทนที่ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียทีเดียวโดยได้รับความยินยอมของ คู่ความฝ่ายนั้น แต่ว่าแม้ศาลจะได้อนุญาตให้เข้าแทนที่ กันได้ก็ตาม คู่ความฝ่ายนั้นจำต้องผูกพันตนโดยคำพิพากษาของศาลทุกประการ เสมือนหนึ่งว่ามีได้มีการเข้าแทนที่ กันเลย

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความ ได้ด้วยการร้องสอด

(3) ด้วยถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี (ก) ตามคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้อง แสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องหรือถูกคู่ความ เช่นว่านั้นฟ้องตนได้เพื่อการใช้สิทธิไล่เบียด หรือเพื่อใช้ค่าทดแทน ถ้าหากศาล พิจารณาให้คู่ความเช่นว่านั้นแพ้คดี หรือ (ข) โดยคำสั่งของศาล เมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่าย หนึ่ง มีคำขอในกรณีที่กฎหมายบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดีศาล เห็นจำเป็นที่จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามา ในคดี เพื่อประโยชน์แห่ง ความยุติธรรม แต่ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีดังกล่าว แล้วให้เรียกด้วยวิธียื่นคำร้อง เพื่อให้หมาย เรียกพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การ หรือในเวลาใด ๆ ต่อมาก่อน มีคำ พิพากษาโดยได้รับอนุญาตจากศาลเมื่อศาลเป็นที่พอใจว่าคำร้อง นั้นไม่อาจยื่นก่อนนั้นได้

กรณีแรก ศาลออกหมายเรียกตามคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้อง แสดงเหตุผลว่า ตนอาจฟ้องหรืออาจถูกคู่ความเช่นว่านั้นฟ้องตนได้เพื่อการใช้สิทธิไล่เบียดหรือเพื่อใช้ค่าทดแทน ถ้าหากศาลพิจารณาให้บุคคลภายนอกที่ถูกขอให้เรียกเข้ามานั้นแพคดี

ดังนั้น การที่จะเรียกให้บุคคลภายนอกเข้ามาตามมาตรา 57 (3) (ก) จะต้องเป็นกรณี ที่คู่ความที่ขอเรียกมีสิทธิไล่เบียดตามกฎหมายหรือมีสิทธิเรียกให้บุคคลภายนอกใช้ค่าทดแทนได้ หรือ อาจถูกบุคคลภายนอกไล่เบียดหรือเรียกให้ชดใช้ค่าทดแทนในกรณีที่ศาลพิจารณาให้บุคคลภายนอกแพ คดี ซึ่งเรื่องนี้จะต้องพิจารณาสิทธิของคู่ความตามกฎหมายสารบัญญัติเป็นสำคัญ

กรณีที่สอง การออกหมายเรียกโดยคำสั่งของศาล เมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือ เมื่อ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอในกรณีที่กฎหมายบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดี หรือ ศาลเห็น จำเป็นที่จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ การส่งหมายเรียก บุคคลภายนอกตามอนุมาตรานี้ ต้องมีสำเนาคำขอหรือคำสั่งศาล แล้วแต่กรณี และคำฟ้องตั้งต้นคดี แนบไปด้วย และเฉพาะกรณีที่คู่ความเป็นผู้ขอให้เรียกในกรณีที่กฎหมายบังคับให้บุคคลภายนอก เข้ามาในคดี คู่ความฝ่ายนั้นต้องยื่นคำร้องเพื่อให้หมายเรียกพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การ หรือใน เวลาใดๆ ต่อมาก่อนมีคำพิพากษาโดยได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อศาลเป็นที่พอใจว่าคำร้องนั้นไม่อาจ ยื่นก่อนได้*

อย่างไรก็ตามการขอให้เรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นจำเลยร่วม จะต้องขอเรียกให้ เข้ามาภายในอายุความที่จำเลยร่วมจะต้องรับผิดชอบ

ในเรื่องของการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีนั้น หากมอบอำนาจให้ฟ้องคดีโดยมิได้มอบ อำนาจให้ฟ้องจำเลยร่วมด้วย ผู้รับมอบอำนาจก็ไม่มีอำนาจร้องขอให้ศาลเรียกจำเลยร่วมเข้ามาในคดี ตามมาตรา 57(3)¹⁷

ผลของการร้องสอดตามมาตรา 58 **

* คำพิพากษาฎีกาที่ 3462/2555.

¹⁷ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, วิธีสบัญญัติกฎหมาย วิธีพิจารณาคความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตอักษร, 2558), หน้า 76.

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง มาตรา 58 ผู้ร้องสอดที่ได้เข้าเป็นคู่ความตามอนุมาตรา (1) และ (3) แห่งมาตราก่อนนี้ มีสิทธิเสมือนหนึ่งว่าตนได้ฟ้องหรือถูกฟ้อง เป็นคดีเรื่องใหม่ซึ่งโดยเฉพาะผู้ร้องสอดอาจนำ พยานหลักฐานใหม่มา แสดงคัดค้านเอกสารที่ไต่ขึ้นไว้ ถ้ามค้านพยานที่ได้สืบมาแล้วและ คัดค้านพยานหลักฐานที่ได้

แบ่งเป็น สองกรณี

กรณีแรก สิทธิของผู้ร้องสอด ตามมาตรา 57(1) และ (3) มีสิทธิเสมือนหนึ่งว่าตนได้ฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ แม้คำฟ้องของโจทก์เดิมโจทก์จะไม่มีอำนาจฟ้องก็ตาม ผู้ร้องสอดก็เข้ามาในคดีได้ และกรณีที่ร้องสอดเป็นจำเลยก็สามารถให้การต่อสู้ได้ เช่น ต่อสู้เรื่องโจทก์ฟ้องเคลือบคลุมหรือต่อสู้ว่าโจทก์ทั้งหมดไม่มีสิทธิฟ้องรวมกันมาหรือหากเป็นกรณีเป็นจำเลยร่วมโดยถูกเรียกให้เข้ามาตาม มาตรา 57(3) ไม่ต้องห้ามใช้สิทธินอกเหนือจากจำเลย จำเลยร่วมมีสิทธิยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ซึ่งกำหนดอายุความสำหรับจำเลยร่วมในกรณีที่ถูกเรียกให้เข้ามา ถ้อยตามวันที่โจทก์ขอให้มีหมายเรียกให้เข้ามาในคดี มิใช่ถือเอาวันเริ่มฟ้องคดี¹⁸

นอกจากนี้ กรณีที่จำเลยเดิมขาดนัดยื่นคำให้การ ผู้ร้องสอด ตามมาตรา 57(1)และ (3)ก็ยังมีสิทธิร้องสอดได้และให้การต่อสู้ต่อไปได้ รวมทั้งกรณีจำเลยเดิมให้การแล้ว ผู้ร้องสอดอาจให้การต่อสู้ขึ้นใหม่ให้ต่างจากข้อต่อสู้ของจำเลยเดิมได้

กรณีที่สอง สิทธิผู้ร้องสอด ตามมาตรา 57(2) ไม่อาจใช้สิทธิอย่างอื่นนอกจากสิทธิที่คู่ความเดิมมีอยู่ กรณีที่เป็นฝ่ายจำเลย หากจำเลยเดิมยื่นคำให้การต่อสู้คดีแล้วก็ต้องใช้คำให้การเดิม ผู้ร้องสอดตามมาตรา 57(2) ไม่มีอำนาจตั้งประเด็นขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากข้อต่อสู้ตามคำให้การเดิม

สืบไปแล้วก่อนที่ตนได้ร้องสอด อาจอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และ อาจได้รับหรือถูกบังคับให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียม

ห้ามมิให้ผู้ร้องสอดที่ได้เป็นคู่ความตามอนุมาตรา (2) แห่งมาตราก่อนใช้สิทธิอย่างอื่น นอกจากสิทธิที่มีอยู่แก่คู่ความฝ่ายซึ่งตน เข้าเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมในชั้นพิจารณาเมื่อตนร้องสอด และห้ามมิให้ใช้สิทธิ เช่นว่านั้นในทางที่ขัดกับสิทธิของโจทก์หรือ จำเลยเดิม และให้ผู้ร้องสอดเสียค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดแต่การที่ ร้องสอด แต่ถ้าศาลได้อนุญาตให้เข้าแทนที่โจทก์หรือจำเลยเดิม ผู้ร้องสอดจึงมีฐานะเสมอด้วยคู่ความที่ตนเข้าแทน

เมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ถ้ามีข้อเกี่ยวข้องกับคดีเป็น ปัญหาจะต้องวินิจฉัยในระหว่างผู้ร้องสอดกับคู่ความฝ่ายที่ตนเข้า มาร่วมหรือที่ตนถูกหมายเรียกเข้ามาร่วม ผู้ร้องสอดย่อมต้องผูกพัน ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของคู่ความนั้นทำให้ผู้ร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีซ้ำเกินสมควรที่จะแสดงข้อเถียง อันเป็นสาระสำคัญได้ หรือ

(2) เมื่อคู่ความนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มิได้ ยกขึ้นใช้ซึ่งข้อเถียงในปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง

¹⁸ สมชัย ชีฆาตุตมากร, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2558), หน้า 191.

เพราะเป็นการใช้สิทธิในทางขัดสิทธิของจำเลยเดิม มีสิทธิเพียงนำพยานหลักฐานมาสู้ตามคำให้การที่จำเลยเดิมยื่นไว้แล้วเท่านั้น หรือกรณีที่จำเลยเดิมไม่ได้ให้การฟ้องแย้งจำเลยร่วมก็ไม่อาจใช้สิทธิฟ้องแย้งโจทก์ได้

ปัญหาของบทบัญญัติเรื่องการร้องสอด

บทบัญญัติเรื่องการร้องสอดก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับในบางกรณีที่มีจำเลยหลายคนกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาต่อผู้เสียหายเพราะกฎหมายเรื่องร้องสอดได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ร้องสอดไว้หลายประการแยกตามเหตุที่ร้องสอดเข้ามาในคดี หากมีคุณสมบัติไม่เข้าตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57(1)-(3) ก็ไม่มีสิทธิเข้ามาในคดีได้

กล่าวคือ ตามมาตรา 57(1) เป็นเรื่องการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สามเพื่อรักษาประโยชน์ของตนเองแยกต่างหากจากคู่ความเดิม กรณีจึงไม่ใช่การร้องสอดเข้ามาเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่เข้ามาในคดีมาตรา 57(3) โดยคู่ความในคดีเดิมหรือศาลมีหมายเรียกให้เข้ามาในคดี เพราะมีกฎหมายกำหนดให้ไต่เบียดได้ หรือมีกฎหมายกำหนดให้นำบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีเป็นการเฉพาะเรื่อง ก็เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีกรณีที่มีการฟ้องจำเลยร่วมกันเป็นจำนวนมากจากสถานการณ์เดียวกัน ดังนั้น การร้องสอดตามมาตรา 57(1) และ (3) นั้น เป็นกรณีของการที่คู่ความเข้ามาในคดีโดยอาศัยมูลเหตุอื่นที่มีใช้เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหลักโดยตรง ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง ครอบงำ หรือบังคับตามสิทธิของตน หรือใช้สิทธิฟ้องตนหรือไล่เบียด หรือเรียกให้ใช้ค่าทดแทนใดๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่เกิดขึ้นแยกต่างหากจากเนื้อหาของมูลคดีเดิมอันเป็นหลักของการร้องสอดเข้ามาในคดีนี้ กรณีจึงเห็นได้ว่าข้อพิจารณาในการเข้ามาเป็นคู่ความในคดีและสิทธิในการดำเนินคดีมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของข้อพิพาทหลักในคดี

ส่วนกรณีตามมาตรา 57(2) เป็นเรื่องการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมกับคู่ความเดิมหรือแทนที่คู่ความเดิม ซึ่งเป็นกรณีที่มีประโยชน์ได้เสียร่วมกันในผลแห่งคดี แม้จะมีฐานะเป็นคู่ความแต่อย่างไรก็ตามเมื่อเข้ามาในคดีแล้ว ก็ถูกจำกัดสิทธิการต่อสู้คดี เพราะคู่ความร่วมจะไม่มีสิทธิอย่างอื่นนอกจากสิทธิของคู่ความเดิมที่มีอยู่ และจะใช้สิทธิในทางขัดสิทธิของคู่ความเดิมไม่ได้เช่นเดียวกัน

2.2.3 คู่ความร่วมมือ

โดยหลักแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นั้นคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น และไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่คดีบางประเภทตามตามมาตรา 145* กรณีที่มีจำเลยหลายคนภายใต้สถานการณ์เดียวกันโจทก์จึงจะต้องฟ้องจำเลยให้ครบทุกคน มิฉะนั้นคำขอบังคับของโจทก์จะไม่อาจบังคับต่อบุคคลที่ไม่ได้เป็นจำเลยร่วมได้ดังนี้จึงจำเป็นต้องบทบัญญัติรับรองสิทธิของเป็นคู่ความร่วมมือตามมาตรา 59** ซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญคือ การที่โจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมนั้นจะต้องมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีเดียวกัน

“มูลความแห่งคดี” หมายถึง ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องกัน¹⁹

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมี คำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่ บุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล ด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 142 (1) มาตรา 245 และ มาตรา 274 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิง หรือจะไต่ถามแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจไต่ถามแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปอาจเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้โดยเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม ถ้าหากปรากฏว่า บุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี แต่ห้าม มิให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกัน เว้นแต่มูลความแห่ง คดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกัน มิได้ หรือได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ตั้งนั้นโดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้น แทนซึ่งกันและกันเพียงเท่าที่จะกล่าวต่อไปนี้

(1) บรรดากระบวนการพิจารณา ซึ่งได้ทำโดยหรือทำต่อคู่ความ ร่วมคนหนึ่งนั้น ให้ถือว่าได้ทำโดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ ด้วย เว้นแต่กระบวนการที่คู่ความร่วมมือคนหนึ่งกระทำไปเป็น ที่เสื่อมเสีย แก่คู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ

(2) การเลื่อนคดีหรือการงดพิจารณาคดี ซึ่งเกี่ยวกับคู่ความ ร่วมคนหนึ่งนั้น ให้ใช้ถึงคู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ ด้วย

¹⁹ อุดม เฟื่องฟูง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1, หน้า 639.

“ผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดีเดียวกัน” หมายความว่า รากฐานของหนี้ที่ฟ้องร้องกัน การพิจารณาว่า บุคคลใดจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุอันเป็นรากฐานของหนี้ที่ฟ้องร้องกันจะต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติและข้อเท็จจริง หรือกล่าวอีกนัยคือ หากข้อโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ที่ขอให้รับรอง คู่ครองหรือบังคับตามสิทธิหรือตามหน้าที่ มีหลักแหล่งที่มาจากที่เดียวกันสืบเนื่องกัน หรือเกี่ยวข้องกัน ก็ถือว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดี²⁰

คู่ความร่วมมือในแง่ของจำเลยนั้น เป็นกรณีที่จำเลยหลายคนถูกฟ้องรวมกันมาในคดีเดียวกันซึ่งจำเลยทุกคนต้องมีผลประโยชน์ในความรับผิดชอบร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดี

กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน เช่น การที่มีผู้เสียหายจำนวนมากจากการกระทำละเมิดของจำเลย หรือกรณีกฎหมายสารบัญญัติระบุให้ต้องรับผิดชอบร่วมกัน เช่น ลูกหนี้ชั้นต้นกับผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ผู้จำนำ ตัวการตัวแทน ผู้ร่วมกันกระทำละเมิด เจ้าของร่วม เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นคู่ความร่วมมือในคดีเดียวกัน แต่กฎหมายก็ไม่ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นทำการแทนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความแต่ละคนมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความคนนั้นเท่านั้น ไม่มีผลต่อคู่ความร่วมมือกันอื่นๆและมีให้ถือว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นเป็นการทำแทนบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น การวางเงินค่าธรรมเนียมใช้แทนตามมาตรา 229 (ฎ.5590/2548) , การขยายระยะเวลายื่นคำแก้อุทธรณ์(ฎ.7685/2552,ฎ.4437/2550)²¹

ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ถือว่าการทำการแทนกันตามมาตรา 59 คือ กรณีที่ “มูลค่าความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันไม่ได้” เช่น กรณี ลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้ร่วม หรือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วม เป็นต้น กฎหมายบัญญัติไว้ให้ทำการแทนกันได้ กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาซึ่งได้กระทำโดยหรือกระทำต่อคู่ความร่วมคนหนึ่งให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยหรือกระทำต่อคู่ความร่วมคนอื่น เช่น การขอให้วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย(ฎ.5353/2539), การยกข้อต่อสู้ในคำให้การ (ฎ.5689/2552 ,ฎ.5094/2555) เว้นแต่เป็นกระบวนการที่ทำให้เสื่อมเสียแก่คู่ความร่วมคนอื่น ๆ เช่น การแถลงยอมรับความจริงของจำเลยร่วมบางคนซึ่งมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของจำเลยร่วมคนอื่น (ฎ.382/2506)

อย่างไรก็ตามกรณีที่จำเลยคนหนึ่งขาดนัดยื่นคำให้การ หน้าที่ยื่นคำให้การนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยแต่ละคนแยกออกจากกัน หากจำเลยคนหนึ่งขาดนัดยื่นคำให้การต่อศาลภายใน

²⁰ สมชัย ฑีฆาอุตมากร, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, หน้า 200.

²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 204.

ระยะเวลาที่กำหนด ก็ถือว่าขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 197 แม้จำเลยร่วมคนอื่นจะยื่นคำให้การก็ตาม โดยไม่ต้องคำนึงว่ามูลความแห่งคดีนั้นจะเป็นการชำระหนี้ที่แบ่งแยกออกจากกันได้หรือไม่ เพราะมีใช้เรื่องที่จะทำแทนซึ่งกันและกันได้ ตามมาตรา 59 หรือการขอให้พิจารณาคดีใหม่ก็เป็นเรื่องเฉพาะตัวจำเลยคนใดคนหนึ่งที่มีได้จึงใจขาดนัดหรือมีเหตุอันสมควรซึ่งเป็นเรื่องของคุณ่ความแต่ละคน จะถือว่าแทนกันไม่ได้

ปัญหาของบทบัญญัติเรื่องคุณ่ความร่วม

ประการแรก ในเรื่องของผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีเดียวกัน คือ ต้องมีส่วนได้เสียในมูลเหตุอันเป็นรากฐานแห่งคดีนั้นเกี่ยวข้องกันจึงจะเข้าเป็นคุณ่ความร่วมได้ ซึ่งใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่มีฟ้องจำเลยหลายคนร่วมกันทำละเมิดในเหตุการณ์เดียวหากจำเลยต่างคนต่างทำละเมิด โจทก์แม้เป็นเรื่องข้อกฎหมายเดียวกันหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเดียวกันก็ย่อมไม่อาจจะเป็นจำเลยร่วมในคดีเดียวกันได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 739/2503 โจทก์ฟ้องอ้างว่า จำเลยแต่ละคนต่างละเมิดสิทธิของโจทก์โดยลำพังตนต่างหากจากกันโดยจำเลยมีต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อโจทก์ เช่นนี้โจทก์จะรวมฟ้องจำเลยทุกคนในคดีเดียวกันหาได้ไม่ โจทก์จะต้องแยกฟ้องจำเลยแต่ละคนเป็นรายสำนวนไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 542/2516 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยแต่ละคนเข้ามาอาศัยที่ดินโจทก์ทำกินเป็นส่วนสัด โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกันเลย และโจทก์ตีราคาที่ดินแต่ละส่วนที่จำเลยอาศัยมาด้วย จำเลยทั้งหมดจึงมิได้มีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีโจทก์ชอบที่จะยื่นฟ้องจำเลยมาคนละสำนวน การที่โจทก์รวมฟ้องมาในสำนวนเดียวกัน

กรณีที่มีผู้กระทำความละเมิดหรือผิดสัญญาหลายคนต่อผู้เสียหาย ในข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันนั้นมีสองกรณี กรณีแรก คือกรณีที่ผู้กระทำความละเมิดหรือผิดสัญญาทุกคนร่วมกันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายในเหตุการณ์เดียวกัน หรือกรณีที่สอง กรณีที่ต่างฝ่ายต่างกระทำความละเมิดหรือผิดสัญญาคณะเวลาสถานที่กัน เช่น กรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ที่ผู้กระทำความละเมิดแต่ละคนต่างฝ่ายละเมิดลิขสิทธิ์คนละวันเวลาแต่มีประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงให้ต้องพิจารณาประเด็นเดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติเรื่องคุณ่ความร่วมนั้น สามารถบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีแรกเท่านั้น ไม่อาจใช้บังคับกรณีที่สองได้

ประการที่สอง ในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาห้ามมิให้ถือว่าคู่ความร่วมมือกระทำแทนซึ่งกันและกันกล่าวคือ จำเลยแต่ละคนย่อมต้องดำเนินคดีแยกกันไป ทั้งการสืบพยานก็มีผลเฉพาะในส่วนของตนเท่านั้น โดยไม่ให้ถือว่ากระทำแทนคู่ความร่วมมือคนอื่นๆ ตลอดจนคำพิพากษาก็ต้องแยกวินิจฉัยเป็นรายๆ ไป

ดังนั้นแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่อง การรวมพิจารณา การร้องสอด หรือการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือ จะมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหากรณีที่มีคู่ความหลายคนและป้องกันการดำเนินกระบวนการที่ซ้ำซ้อน แต่ก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการและไม่เพียงพอที่จะบังคับใช้กรณีที่มีผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาหลายคนในข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันในบางกรณี เนื่องจากต้องเป็นกรณีต้องเป็นคดีที่มีมูลเหตุเดียวกันและมีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุแห่งรากฐานคดีเดียวกัน ซึ่งกรณีฟ้องจำเลยที่กระทำความผิดที่เจตนาของแต่ละคนแยกกันทำแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเดียวกันต่อบุคคลเดียวกัน ก็นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับไม่ได้ อีกทั้งคู่ความทุกคนจะต้องดำเนินการเข้ามาในคดีเนื่องจากคำพิพากษาไม่ผูกพันบุคคลที่ไม่ได้เข้ามาในคดี ตลอดจนกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายมีข้อจำกัดโดยการที่ไม่ให้ถือว่าคู่ความร่วมนั้นทำแทนซึ่งกันและกัน โจทก์ร่วมและจำเลยร่วมแต่ละคนยังคงต้องสืบพยานแยกเป็นแต่ละบุคคลไป และคำพิพากษาก็ต้องพิจารณาเป็นรายบุคคลไป จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอที่จะบังคับใช้กับกรณีที่มีจำเลยจำนวนมาก

2.2.4 การกำหนดค่าหมายความในคดีแพ่งทั่วไป

ทนายความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแทนคู่ความเพื่อให้คู่ความสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่ความไม่สามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง เช่น ขาดความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายในการดำเนินคดี ทนายความเป็นวิชาชีพที่ต้องให้ความช่วยเหลือประชาชนชนซึ่งมีบทบาททั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยทั่วไปนั้นทนายความมีหน้าที่ต้องรับเป็นทนายความให้เมื่อศาลขอแรงตามบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* หากไม่สามารถรับเป็นทนายความดำเนินคดีให้ได้จะต้องแจ้งเหตุผลที่สมควร แม้ในทางแพ่งจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องทนายขอแรงโดยเฉพาะก็ตาม แต่คู่ความในคดีก็สามารถขอรับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายได้ เช่น การให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย การร่างนิติกรรมสัญญา การจัดหา

* ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 ข้อ 5 ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร.

ทนายความช่วยว่าต่างและแก้ต่าง ทนายความนั้นจึงมีสิทธิได้รับค่าทนายความและเงินรางวัลทนายความ²²

กรณี “เงินรางวัลทนายความ” ปรากฏอยู่ในคดีอาญา ศาลต้องตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173* และต้องกำหนดเงินรางวัลให้แก่ทนายความตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

ส่วนคดีแพ่งนั้น ในคดีสามัญทั่วไปไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องจ่าย “เงินรางวัลทนายความ” แก่ทนายความ แต่เงินรางวัลทนายความนี้ปรากฏเฉพาะในกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเงินรางวัลทนายความที่มีลักษณะแตกต่างจากเงินค่าทนายในคดีทั่วไป

ในคดีแพ่งทั่วไปนั้นค่าทนายความจะถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียม โดยการคิดอัตราค่าทนายความปรากฏอยู่ในหมวด 3 ค่าฤชาธรรมเนียม ส่วนที่ 2 ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม มาตรา 161** แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้บัญญัติเรื่องค่าทนายความ โดยหลักนั้นให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระค่าทนายความแก่ฝ่ายผู้ชนะคดี เว้นแต่ศาล

²² อรรถกร อิงควารานวัฒน์, "บทบาทของทนายความใจทกในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 24.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 ภายใต้บังคับบทบัญญัติห้ามอัตราต่อไปนี้ ให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีก็ตาม ข้อหาหรือแต่บางส่วน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมส่วนของตนหรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เสียไปก่อนได้ตามที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดี

คดีที่ไม่มีข้อพิพาทให้ฝ่ายเริ่มคดีเป็นผู้เสียค่าฤชาธรรมเนียม

เห็นสมควรจะสั่งให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในส่วนของตนโดยคำนึงถึงเหตุผลสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดี

เนื่องจากในการดำเนินคดีสามัญทั่วไปค่าทนายความเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ฝ่ายผู้แพ้คดีจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าทนายความแก่ฝ่ายผู้ชนะคดี โดยหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดอัตราค่าทนายความนั้นศาลต้องกำหนดตามอัตราที่ระบุไว้ในตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* ซึ่งให้ศาลต้องกำหนดค่าทนายความตามสมควรไม่เกินอัตราขั้นสูงที่ระบุ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าคดีละ 3,000 บาท นอกจากนี้กรณีให้ผู้แพ้คดีชำระค่าทนายความแก่ผู้ชนะคดี ศาลจะพิจารณาตามความยากง่าย แห่งคดีเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น

แต่ค่าทนายความในการดำเนินคดีสามัญที่ศาลกำหนดให้นั้นเป็นจำนวนไม่สูงมาก ซึ่งค่าตอบแทนที่ทนายความได้รับจากลูกความอาจมีจำนวนที่สูงกว่าที่ศาลกำหนด

ในปัจจุบันรูปแบบของการกำหนดค่าทนายความระหว่างทนายความและลูกความมีความหลากหลาย ซึ่งโดยทั่วไปมีลักษณะดังนี้

1. การกำหนดค่าทนายความโดยกำหนดจากระยะเวลาทำงานของทนายความ โดยทนายความจะเป็นผู้บันทึกว่าได้ใช้ระยะเวลาในการทำงานให้แก่ลูกความจำนวนเท่าใด ทำงานประเภทใดบ้าง ซึ่งเป็นการคิดค่าทนายความโดยไม่คำนึงถึงทุนทรัพย์

* ตาราง 6 ค่าทนายความ

(1) ให้ศาลกำหนดค่าทนายความตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรไม่เกินอัตราขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าคดีละสามพันบาท

(2) การกำหนดค่าทนายความที่คู่ความจะต้องรับผิดชอบนั้น ให้ศาลพิจารณาตามความยากง่าย แห่งคดีเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น

อัตรา	คดีมีทุนทรัพย์	คดีไม่มีทุนทรัพย์
อัตราขั้นสูงในศาลชั้นต้น	ร้อยละ 5	30,000 บาท
อัตราขั้นสูงในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา	ร้อยละ 3	20,000 บาท

2. การกำหนดค่าทนายความโดยวิธีเหมาจ่าย ทนายความจะกำหนดอัตราค่าตอบแทนล่วงหน้าไว้แน่นอนในสัญญาจ้างว่าความ โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่น ระดับความยากง่ายของการดำเนินคดี ฐานะทางการเงินของลูกค้า ความระยะเวลาที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องต่างๆ ชื่อเสียงความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของทนายความ รวมถึงจำนวนทนายหรือราคาทรัพย์สินที่ฟ้องร้องกันในคดี เป็นต้น

3. การกำหนดค่าทนายความโดยวิธีผสมผสาน ซึ่งมีลักษณะประนีประนอมหาจุดตกลงร่วมกันในสัญญาจ้างว่าความ ทนายความจะกำหนดวิธีการเรียกค่าจ้างว่าความแบบกำหนดอัตราเวลาการทำงานและวิธีเหมาจ่ายมาผสมผสานกันในการคิดคำนวณค่าจ้างว่าความในสัญญา

4. การกำหนดค่าทนายความตามหลัก The Contingent Fee เป็นค่าจ้างว่าความที่ไม่แน่นอน เป็นกรณีที่ทนายความและลูกค้าตกลงกำหนดค่าทนายความตามผลแพ้ชนะของคดี หรือผลประโยชน์ที่ลูกค้าได้รับในคดี โดยคำนวณจากสัดส่วนหรือเปอร์เซ็นต์จากเงินหรือทรัพย์สินที่ลูกค้าจะได้รับเมื่อชนะคดี ถ้าไม่ชนะคดีลูกค้าไม่ต้องจ่ายค่าทนายความ โดยมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ

4.1) หากผลคดีชนะ ลูกค้าต้องจ่ายค่าทนายความ ซึ่งจะมีจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าลูกค้าจะได้รับผลประโยชน์จากการชนะคดีเท่าใด หากได้รับผลประโยชน์จากการชนะคดีมาก ทนายความก็จะได้รับค่าทนายความจำนวนมาก

4.2) หากผลคดีแพ้ ลูกค้าก็ไม่ต้องจ่ายค่าทนายความ

4.3) ลูกค้าอาจตกลงจ่ายค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายเบื้องต้นส่วนหนึ่งก่อนและหากคดีชนะทนายความจะได้รับค่าทนายความตามสัดส่วนของทรัพย์สินที่ลูกค้าจะพึงได้จากการดำเนินคดี²³

อย่างไรก็ตามข้อตกลงค่าทนายความที่มีจำนวนไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับผลแพ้ชนะคดีตามหลัก The Contingent Fee นี้ เดิมถือว่าต้องห้ามตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 สัญญาจ้างว่าความจึงตกเป็นโมฆะ แต่ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 (ฉบับปัจจุบัน) ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ทนายความเรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทในคดี ดังนั้นข้อตกลงเรียกค่าจ้างว่าความจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาท จึงไม่ขัดต่อ พ.ร.บ.ทนายความ พ.ศ.2528 ไม่ถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป

²³ อรรถกร อังควารานุกวัฒน์, "บทบาทของทนายความโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม" หน้า 23-24.

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว แต่สัญญาจ้างว่าความที่มีลักษณะให้หนายความ เข้ามีส่วนได้เสียทางทรัพย์สินโดยตรงในผลแห่งคดีของโจทก์หรือจำเลยซึ่งเป็นลูกความ ถือเป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2543 (ประชุมใหญ่) วิชาชีพทนายความมีลักษณะผูกขาดที่ทนายความได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายประการ ย่อมมีพันธกรณีต่อสังคมที่ต้องปฏิบัติและดำรงตนให้ต้องกับหลักจริยธรรมทางวิชาชีพ ในส่วนการปฏิบัติหน้าที่ทนายความมีส่วนสำคัญในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่คู่ความดุจเป็นเจ้าของหน้าที่ของศาล ทนายความไม่พึงทำสัญญากับลูกความในลักษณะที่ตนเองมีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีจนกระทบกระเทือนการปฏิบัติหน้าที่ ข้อสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยส่วนที่ตกลงให้สินจ้างกันอีกร้อยละ 5 ของทุนทรัพย์สินสมรสที่จำเลยจะได้รับ เป็นข้อสัญญาที่ให้ทนายความเข้ามีส่วนได้เสียในทางการเงินโดยตรงในผลของคดี ไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์จำเลยในส่วนนี้จึงเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตามหากทนายความและลูกความตกลงให้คิดค่าจ้างว่าความตามจำนวนทุนทรัพย์ของคดี โดยกำหนดจำนวนค่าจ้างว่าความจำนวนแน่นอน ก็ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810/2554 ค่าตอบแทนที่โจทก์จะได้รับตามบันทึกคำมั่นจะให้รางวัลเกิดจากการว่าความให้จำเลยทั้งสามจนชนะคดี จึงเป็นการกำหนดค่าจ้างว่าความอีกส่วนหนึ่งนอกเหนือจากค่าจ้างว่าความปกติตามสัญญาว่าจ้างว่าความ แม้จำเลยทั้งสามทำบันทึกให้โจทก์หลังจากทำสัญญาจ้างว่าความดังกล่าวแล้วก็ตาม ก็ไม่มีผลลบล้างลักษณะของนิติกรรมที่จำเลยทั้งสามทำไว้แก่โจทก์ และแม้จะใช้ถ้อยคำว่าคำมั่นจะให้รางวัล ก็ไม่อาจบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362 ได้ คำมั่นจะให้รางวัลดังกล่าว จึงเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับค่าจ้างว่าความอีกส่วนหนึ่งค่าตอบแทนตามบันทึกจะให้รางวัลซึ่งเป็นค่าจ้างว่าความที่โจทก์จะได้รับจากจำเลยทั้งสามขึ้นอยู่กับจำเลยทั้งสามจะได้รับทรัพย์สินมรดกเกินกว่า 80,000,000 บาท หากจำเลยทั้งสามไม่ได้รับทรัพย์สินมรดกหรือได้รับไม่เกินกว่า 80,000,000 บาท โจทก์ก็ไม่ได้รับค่าตอบแทนดังกล่าวจากจำเลยทั้งสาม มีลักษณะที่โจทก์ซึ่งเป็นทนายความเข้าไปมีส่วนได้เสียทางทรัพย์สินในผลแห่งคดีของจำเลยทั้งสามซึ่งเป็นลูกความไม่เหมือนกับสัญญาจ้างว่าความที่ทนายความพึงได้รับค่าจ้างเป็นจำนวนเงิน

ตายตัวหรือร้อยละของทุนทรัพย์ที่ฟ้องคดีโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลของคดีว่าจะชนะคดีหรือแพ้คดีอย่างไร แม้ไม่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย แต่เป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ทนายความเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

2.3 ลักษณะคดีที่มีผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาจำนวนมาก

ในคดีแพ่งอื่นๆก็อาจเกิดกรณีที่มีคู่ความจำนวนมากที่เป็นฝ่ายผู้กระทำละเมิด หรือผู้ผิดสัญญาในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คดีผู้บริโภค เช่นกรณีผู้บริโภคฟ้องบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอันเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน หรือกรณีที่กองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) ได้ฟ้องเรียกเงินกู้ยืมเพื่อการศึกษาคืนจากบรรดาลูกหนี้จำนวนมากที่เป็นนักเรียน นักศึกษา ผู้ผิดสัญญากู้ยืมเพื่อการศึกษา หรือ คดีทรัพย์สินทางปัญญา เช่น กรณีที่มีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำนวนมากเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือในคดีแรงงาน กรณีที่นายจ้างจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่บรรดาลูกจ้างเกินจำนวนที่ลูกจ้างจะมีสิทธิที่จะได้รับตามกฎหมาย หรือ คดีฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนในองค์กรธุรกิจให้ร่วมกันรับผิดชอบ เป็นต้น อย่างไรก็ตามประเทศไทยการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดทุกรายนั้นย่อมเป็นไปได้ยากเนื่องจากผู้ละเมิดหรือผิดสัญญานั้นก่อความเสียหายแยกกันไปคนละคราว ผู้เสียหายจะต้องแยกดำเนินคดีกับจำเลยแต่ละคนเป็นรายคดีไป อีกทั้งบางกรณีมีผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาอาจก่อความเสียหายเพียงเล็กน้อยหากผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาทุกคนค่าเสียหายที่ได้รับชดเชยอาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ต้องเสียไป ขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้นอนุญาตให้โจทก์สามารถขอดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ซึ่งจะทำให้สามารถรวบรวมจำเลยที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันไว้ในคดีเดียวกัน ทำให้การพิจารณาคดีและการพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างคดีที่มีคู่ความจำนวนมากที่เป็นฝ่ายผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาในสถานการณ์เดียวกันซึ่งอาจจะนำวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้ได้ ดังนี้

2.3.1 คดีทรัพย์สินทางปัญญา

ในคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอาจเกิดกรณีที่มีคู่ความฝ่ายผู้กระทำละเมิดจำนวนมากหลายรายที่กระทำการละเมิดสิทธิในงานทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเดียวกันและเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคนเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น ระบบการสื่อสารผ่านทาง

อินเทอร์เน็ตก็พัฒนาขึ้นตามมา ซึ่งระบบอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้คนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างง่ายดาย และสามารถเผยแพร่ข้อมูลกันอย่างไร้ขีดจำกัดโดยรัฐไม่มีมาตรการควบคุมที่เคร่งครัด ส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์ทำได้ง่ายขึ้นและมีผู้ละเมิดเพิ่มมากขึ้นในทุกๆวัน ตัวอย่างเช่น

กรณีแรก บริษัท ก. เป็นผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง ต่อมานาย ข เอาภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวของบริษัท ก. เผยแพร่ลงเว็บไซต์ของตนและให้ดาวนโหลดภาพยนตร์โดยคิดค่าสมาชิกจากผู้เข้ามาดาวนโหลด และทำให้มีผู้เข้ามาทำการดาวนโหลดจำนวนมากโดยไม่ได้รับอนุญาตจากบริษัท ก. ซึ่งการดาวนโหลดนั้น ถือว่า เป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ บริษัท ก. สามารถฟ้องผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ทุกคนเป็นจำเลยได้*

กรณีที่สอง นาย ก. ได้วาดรูปภาพหนึ่ง รูปภาพดังกล่าวย่อมเป็นลิขสิทธิ์ของนาย ก. ผู้สร้างสรรค์ ต่อมานาย ก. ได้นำรูปภาพขึ้นเว็บไซต์ของตน และนาย ข นำรูปภาพดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนาย ก. จนมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำนวนมากนำภาพดังกล่าวจำนวนมากไปเผยแพร่ต่อกันเรื่อยๆ ซึ่งถือว่าการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นสู่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นาย ก. ย่อมสามารถฟ้องร้องเอาผิดกับผู้เผยแพร่รูปภาพทุกคนได้

กรณีที่สาม กรณีที่มีบรรดาร้านอาหาร ร้านกาแฟหลายร้านเปิดเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของบริษัท GMM GRAMMY ผ่านเว็บไซต์ YouTube ในร้านเพื่อดึงดูดลูกค้ามาใช้บริการที่ร้านโดยไม่ได้รับอนุญาตจากบริษัท GMM GRAMMY เจ้าของลิขสิทธิ์เพลง จึงถือเป็นการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นซึ่งบริษัทฯ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมฟ้องร้องดำเนินคดีกับบรรดาร้านค้าที่เปิดเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของบริษัทฯได้²⁴

กรณีที่ผู้วิจัยได้ยกตัวอย่างข้างต้นนี้ทั้งหมดเป็นกรณีที่มีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หลายรายในงานอันมีลิขสิทธิ์เดียวกันของเจ้าของลิขสิทธิ์รายเดียวกัน และเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดทุกคนได้ ซึ่งจะพบว่าผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดต่างมีประเด็นข้อเท็จจริงและหลัก

* Voltage Pictures LLC et al v John Doe#1,(2016 FC 881 (T-662-16)).

²⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

<https://www.facebook.com/ipthailand/photos/a.733856773327689.1073741827.731632196883480/1138806689499360/?type=3&theater>

กฎหมายเดียวกัน คือ การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งข้อต่อสู้อาจเป็นแนวทางเดียวกัน คือ การกระทำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่นต่อสู้ว่า โจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบ ลิขสิทธิ์ของโจทก์หมดอายุความคุ้มครองแล้ว หรือการกระทำดังกล่าวเข้าหลักข้อยกเว้นในการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ(Fair Use)

ทั้งนี้การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะดำเนินคดีทางอาญากับผู้กระทำละเมิดได้แล้ว ยังอาจดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกับบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 โดยถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นกับทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ฟ้องจะเรียกค่าเสียหายตามที่เกิดขึ้นจริงหรือคาดว่าจะได้เกิดขึ้นอีกทั้งการนำสืบซึ่งอาจทำให้ภาระการพิสูจน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์น้อยกว่าภาระการพิสูจน์ที่มีในคดีอาญา เนื่องจากคดีอาญาต้องพิสูจน์ให้สิ้นข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ส่วนคดีแพ่งเพียงแต่พิสูจน์เพียงว่ามีการละเมิดเกิดขึ้นจริงและมีความเสียหายเกิดขึ้นเพียงพอ รวมถึงอายุความการฟ้องดำเนินคดีทางอาญาระยะสั้นกว่าทางแพ่งเนื่องจากต้องฟ้องเพียง 3 เดือนหลังพบการกระทำผิด แต่ทางแพ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถฟ้องภายในอายุความ 3 ปีนับแต่ทราบถึงการละเมิด ดังนั้นควรฟ้องร้องดำเนินคดีกับบรรดาผู้ละเมิดเป็นคดีแพ่งที่จะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีบัญญัติเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้บังคับ

อย่างไรก็ตามแม้การดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 จะให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีกับคู่ความหลายคนยังไม่เพียงพอตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 2.2

ในทางปฏิบัติหากมีกรณีบุคคลผู้กระละเมิดลิขสิทธิ์หลายคนต่างรายกันไป เจ้าลิขสิทธิ์จะแยกฟ้องผู้ละเมิดแต่ละคนเป็นรายคดีได้ โดยไม่รวมผู้ละเมิดทุกคนเป็นคดีเดียวกัน เนื่องจากแต่ละคนไม่ได้มีเจตนาร่วมกันกระทำละเมิดเจ้าของลิขสิทธิ์ ต่างคนต่างเจตนากระทำละเมิดเจ้าของลิขสิทธิ์แยกกันไปและอาจละเมิดในระยะเวลาและสถานที่ที่ต่างกันไป ตัวอย่างเช่น บริษัทพอล แฟรงค์ อินดัสทรีส์ จำกัด ฟ้อง ผู้กระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบริษัท ฯ เพื่อการค้าด้วยการ

ขาย เสนอขายมีไว้เพื่อขายประเภทงานศิลปกรรมอย่างเดียวกัน แต่ดำเนินคดีฟ้องแยกผู้กระทำละเมิด เป็นรายคดีไป*

2.3.2 คดีผู้บริโภค

เนื่องจากในปัจจุบันการค้าขายได้พัฒนาขึ้น การผลิตการกระจายสินค้ามีความซับซ้อนยิ่งขึ้น จากหลักผู้ซื้อต้องระวัง(Privity rule) เปลี่ยนมาเป็น หลักผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง(Caveat venditor) และจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการมาคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นเพื่อคุ้มครองกลุ่มผู้ต้องเสียหายซึ่งเป็นฝ่ายผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบกิจการของผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นการผลิต การจำหน่าย การโฆษณา หรือการบริการต่างๆ เพื่อให้กลุ่มผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการประกอบกิจการสามารถดำเนินคดีได้สะดวกยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรม ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้นกำหนดลักษณะคดีที่ฟ้องในคดีผู้บริโภคแบ่งเป็นสองกรณี** คือ

กรณีแรก ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องแทนผู้บริโภค (อันได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือ สมาคมผู้บริโภค) เป็นโจทก์ฟ้องผู้ประกอบการ

กรณีที่สอง ผู้ประกอบการเป็นโจทก์ฟ้องผู้บริโภค

กรณีแรก ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องแทนผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการ

กล่าวคือ กลุ่มผู้บริโภคจะเป็นผู้ฟ้องคดีและขอใช้วิธีดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อผู้ประกอบการทำให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มผู้บริโภค ซึ่งวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย อันได้แก่ ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า

* คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ อ.2108/2558 ,อ.92/2559 และ อ.1344/2559.

** พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (1) “ คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตาม กฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจาก การบริโภคสินค้าหรือบริการ

เครื่องหมายข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ ว่าเป็นผู้ผลิต
ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า*

ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการรายหนึ่งได้นำเข้ากาต้มน้ำไฟฟ้ามาขายในไทย ปรากฏ
ว่ากาต้มน้ำดังกล่าวไม่ได้มีระบบตัดไฟ หรือ มีแต่ระบบตัดไฟไม่ทำงาน ส่งผลให้ผู้บริโภคที่ซื้อกาต้มน้ำ
ดังกล่าวไปใช้โดนไฟช็อต หากเป็นก่อนมีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับ ผู้บริโภคแต่ละคน
ต้องแยกฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจเป็นรายคดีไป แต่เมื่อมีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับแล้ว
ผู้บริโภคทุกคนก็สามารถรวมตัวกันฟ้องผู้ประกอบการเป็นคดีเดียวกันได้

ในทางกลับกัน จากกรณีตัวอย่างข้างต้นหากมีผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับกาต้มน้ำ
ไฟฟ้าดังกล่าวหลายคน เช่น มีบริษัท ก เป็นผู้ผลิตกาต้มน้ำไฟฟ้าดังกล่าว โดยมีบริษัทหลายบริษัท
เป็น ผู้นำเข้า และมีร้านค้ามากมายเป็นผู้จำหน่ายกาต้มน้ำดังกล่าว เป็นกรณีที่มีบุคคลหลายฝ่ายร่วม
กระทำความผิด ซึ่งผู้บริโภคมักดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากกลุ่มผู้ประกอบการที่
เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าวได้ทั้งหมดในความรับผิดชอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้

หรือกรณีที่มีผู้ประกอบการ คือ บริษัท ก บริษัท ข บริษัท ง บริษัท ค และบริษัท
จ ต่างผลิตสีทาบ้านซึ่งมีส่วนผสมของสารที่เป็นอันตรายและก่อให้เกิดมะเร็ง ทั้งนี้แม้ว่าทุกบริษัทจะ
ทราบดีว่าสารผสมดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคได้แต่ก็ยังซื้อมาเป็นส่วนผสมหลักในการ
ผลิตเนื่องจากมีราคาถูกกว่าสารอื่น และคุณภาพดีกว่าสารผสมอื่น เมื่อผู้บริโภคซื้อสีทาบ้านดังกล่าว
ไปทาสีบ้าน ปรากฏว่าเกิดอาการเจ็บป่วยและบางรายเป็นมะเร็ง ดังนี้ผู้บริโภคมักฟ้องดำเนินคดีกับ
ผู้ประกอบการธุรกิจทุกคนได้ จึงเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจทุกคนมีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
เหมือนกัน กล่าวคือ ข้อเท็จจริง สารผสมในสีทาบ้านของผู้ประกอบการธุรกิจมีสารก่อให้เกิดอันตราย
หรือไม่ ซึ่งมีข้อกฎหมายเหมือนกัน คือ ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นหรือไม่

ทั้งนี้กรณีความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนี้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิด
ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติให้ผู้ประกอบการทุก

* พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4

คนต้องร่วมรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยในกรณีที่มีการขายสินค้า นั้นให้แก่ผู้บริโภคแล้ว*

กรณีที่สอง ผู้ประกอบธุรกิจเป็นโจทก์ฟ้องผู้บริโภค

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาจากกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) ค้างชำระเงินกู้ยืมเป็นจำนวนมาก โดยกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) มีวัตถุประสงค์หลัก คือ การให้กู้ยืมแก่นักเรียน นักศึกษาที่ยากจนโดยไม่คิดดอกเบี้ยระหว่างศึกษา เพื่อเพิ่มโอกาสทางการศึกษาที่สูงขึ้นอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน พร้อมทั้งเป็นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของชาติ โดยกองทุนฯ กยศ. มุ่งหวังว่าผู้กู้จะศึกษาเล่าเรียนได้สำเร็จตามหลักสูตร มีความรับผิดชอบต่อตนเอง และสังคมมีจิตสำนึกในการชำระหนี้หลังจากสำเร็จการศึกษา เพื่อนำมาหมุนเวียนให้รุ่นน้องได้มีโอกาสกู้ยืมต่อไป โดยจะต้องชำระหนี้คืนหลังจากจบการศึกษาแล้ว 2 ปี โดยกองทุนฯ กยศ. จะคิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 1 ต่อปี ระยะเวลาผ่อนชำระคืนทั้งสิ้นไม่เกิน 15 ปี

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น กลุ่มนักเรียน นักศึกษา จำนวนหลายรายที่กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา เมื่อครบกำหนดสำเร็จการศึกษากลุ่มนักเรียน นักศึกษาดังกล่าวกลับไม่ชำระหนี้กู้ยืมคืนให้แก่ กองทุนฯ กยศ. ดังนี้ กองทุนฯ กยศ. ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับนักเรียน นักศึกษาทุกคนเป็นจำเลยได้ ภาพรวมผู้กู้ที่ค้างชำระสะสมตั้งแต่ปีพ.ศ. 2547 และถูกฟ้องร้องแล้วกว่า 900,000 ราย มูลหนี้รวมประมาณ 90,000 ล้านบาท และเฉพาะในปี พ.ศ.2559 กยศ. ได้ฟ้องร้องไปแล้ว 170,000 ราย²⁵ จากกรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเหมือนกัน กล่าวคือ การผิดนัดชำระหนี้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาตามสัญญาแบบเดียวกัน คือ สัญญากู้ยืมตามพระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2541 และนักเรียน นักศึกษาที่อาจเป็นจำเลยทุกคนนั้นมีการผิดชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมดังกล่าวเช่นเดียวกัน จึงเป็นกรณีที่คู่ความอยู่ในสถานการณ์เดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน

* พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย และการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม

²⁵ แนวหน้า, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://m.naewna.com/view/frontpage/237803>

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ผิดสัญญาทั้งหมดต่างฝ่ายต่างผัดขันธ์ชำระหนี้โดยไม่ได้มีเจตนา ร่วมกันผิดสัญญา ประกอบกับคดีดังกล่าวถือว่าเป็นผู้บริโภครวม จะต้องฟ้องที่ภูมิลำเนาของจำเลยได้เพียง แห่งเดียว ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 17* ซึ่งผู้กู้ยืมต่างมี ภูมิลำเนาอยู่ในสถานที่ต่างกันไปกองทุน กยศ. จึงต้องแยกฟ้องร้องดำเนินคดีกับนักเรียน นักศึกษา เป็นรายคดีไป จึงเกิดปัญหาจำนวนมาก ซึ่งผู้วิจัยสรุปปัญหาได้ดังนี้

ประการแรก ปัญหาปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก รวมถึงปัญหาภาระ ค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสถานที่ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับเอกสาร ฯลฯ

ประการที่สอง ปัญหาจำเลยแต่ละคนนั้นต้องดำเนินการเพื่อเข้ามาในคดี ซึ่งจำเลย แต่ละคนนั้นเป็นนักเรียน นักศึกษา ที่ด้อยโอกาสทางการศึกษาและขาดความรู้ความสามารถในการ ดำเนินคดี

ประการสุดท้าย ปัญหาภาระค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความดำเนินคดีในแต่ละคดี ของ กยศ. ที่ต้องใช้งบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหลายล้านบาท และแม้ว่าโจทก์จะชนะ คดี กยศ. กลับได้เงินคืนไม่มากนักอาจจะเท่ากับหรือน้อยกว่าเงินที่จ่ายเป็นค่าทนายความในการ ดำเนินคดี²⁶

2.3.3 คดีแรงงาน

คดีตามกฎหมายแรงงานเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตามสัญญาจ้างแรงงานและเพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างได้มีโอกาสประนีประนอมและสามารถกลับเข้า ทำงานร่วมกันได้ต่อไปอย่างสันติ การดำเนินคดีจึงมีลักษณะพิเศษต่างจากคดีอื่น คือ ต้องเป็นวิธี พิเคราะห์คดีที่สะดวก รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม โดยคดีแรงงานนั้น ได้มีการรวบรวมอำนาจ ต่อรองและการตัดสินใจของลูกจ้างให้กระทำในลักษณะเป็นกลุ่มผ่านผู้แทนลูกจ้าง การตัดสินใจมีผล ผูกพันลูกจ้างทุกคนที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ในทางกลับกัน ฝ่ายนายจ้างมีผู้แทนที่กระทำการ

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 17 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจะฟ้อง ผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ มีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อ ศาลอื่นได้ ด้วย ให้ผู้ประกอบธุรกิจ เสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว

²⁶ สำนักข่าวอิสรา, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.isranews.org/>

แทนนายจ้าง คือ สมาคมนายจ้าง เช่นเดียวกัน ซึ่งนายจ้างและลูกจ้างสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีผ่านผู้แทนของตน หรือ จะใช้สิทธิส่วนตัวฟ้องคดีแรงงานเองก็ได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 53* กำหนดให้ศาลแรงงานมีอำนาจกำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งผูกพันนายจ้างลูกจ้างอื่นซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีได้

การดำเนินคดีแรงงานนั้นเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมากและอาจเกิดกรณีที่ลูกจ้างสามารถฟ้องนายจ้างและถูกนายจ้างฟ้องได้เช่นกัน

กรณีลูกจ้างฟ้องนายจ้าง

เช่น โรงงานน้ำตาลแห่งหนึ่ง นาย ก.เป็นเจ้าของโรงงานได้ออกข้อกำหนดให้ลูกจ้างเพศชายได้ขึ้นเงินเดือนมากกว่า ลูกจ้างเพศหญิง ทั้งที่ทำงานประเภทเดียวกันระยะเวลาเวลาทำงานเท่ากัน จึงเป็นข้อกำหนดเลือกปฏิบัติ ลูกจ้างเพศหญิงย่อมเป็นผู้ต้องเสียหายในสถานการณ์เดียวกัน อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน ย่อมรวมกลุ่มกันฟ้องนายจ้างได้ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีที่นายจ้างหลายบริษัทร่วมกันออกระเบียบการจ้างงานที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน เช่น สมาคมโรงงานน้ำตาลแห่งหนึ่ง สมาชิกที่เป็นโรงงานน้ำตาลทั้งหมดในสมาคมได้ร่วมกันออกข้อกำหนดให้กลุ่มลูกจ้างเพศชายได้เงินเดือนมากกว่าลูกจ้างเพศหญิง ซึ่งโรงงานทั้งหมดอาจถูกลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากระเบียบที่เลือกปฏิบัติฟ้องร้องได้เช่นกัน**

กรณีนายจ้างฟ้องลูกจ้าง

เช่น นายจ้างเป็นรัฐวิสาหกิจแห่งหนึ่งได้จ่ายเงินบำเหน็จแก่กลุ่มลูกจ้างจำนวน 32 ราย ตามระเบียบขององค์กร แต่ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติอันทำให้สิทธิของลูกจ้างอันจะได้รับบำเหน็จต้องเป็นไปตามจำนวนเงินที่มติคณะรัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งนายจ้างต้องคำนวณเงินบำเหน็จให้แก่กลุ่มลูกจ้างตามหลักเกณฑ์ใหม่ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เงินบำเหน็จส่วนต่างที่นายจ้าง

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 53 คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลแรงงานที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง แต่ศาลแรงงานจะกำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นผูกพันนายจ้างและลูกจ้างอื่นซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีด้วยก็ได้

** United States v. Trucking Employers Inc., 561 F.2d 313 (1977).

จ่ายเกินไปเพราะการคำนวณตามระเบียบเดิมนั้นลูกจ้างย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับไป นายจ้างย่อมฟ้องเรียกคืนเงินบำเหน็จดังกล่าวได้จากกลุ่มลูกจ้างที่ไม่มีสิทธิได้รับไปทุกคนเป็นจำเลย จึงเป็นกรณีคู่ความฝ่ายจำเลยตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันอันเนื่องจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน กล่าวคือ การที่ลูกจ้างรับเงินโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายจากระเบียบของนายจ้างซึ่งเป็นระเบียบเดียวกัน*

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีแรงงานนั้นมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นคู่ความหลายคน โดยจะให้ผู้แทนในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีแทนกลุ่มนายจ้างลูกจ้างได้ ซึ่งผู้แทนประเภทแรก ได้แก่ สมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงาน และผู้แทนอีกประเภท คือ นายจ้างและลูกจ้างเป็นผู้แทนฟ้องร้องดำเนินคดีแทนกลุ่มตน แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาความแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 35** กำหนดเฉพาะกรณีโจทก์เท่านั้นที่ศาลจะตั้งผู้แทนได้และผู้แทนต้องเป็นโจทก์ในคดีเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีคดีอื่นๆ ที่มีผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาหลายคนซึ่งอาจจะดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ เช่น คดีฟ้องหุ้นส่วนหลายคนที่อยู่ในองค์กรธุรกิจให้ร่วมรับผิดชอบในการดำเนินกิจการขององค์กรต่อบุคคลภายนอก หรือ กรณีที่ฟ้องบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายร่วมกันดำเนินกิจการไปในทางผูกขาดตลาดทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นเสียหาย หรือการผูกขาดตลาดนั้นทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อของแพงขึ้น เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าในหลายกรณีที่ผู้วิจัยยกตัวอย่างข้างต้นนั้น เป็นกรณีมีผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาจำนวนมากในสถานการณ์เดียวกันอันเกิดขึ้นจริงในปัจจุบันและอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งการที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาทุกคนนั้นย่อมทำได้ยาก เพราะ

* คำพิพากษาฎีกาที่ 5442/2548.

** พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาความแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 35 โจทก์อาจยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือ หรือมาแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อหน้าศาลก็ได้

ถ้าโจทก์มาแถลงข้อหาด้วยวาจา ให้ศาลมีอำนาจสอบถามตามที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วบันทึกรายการแห่งข้อหาเหล่านั้นอ่านให้โจทก์ฟังและ ให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่มีโจทก์หลายคน ศาลจะจัดให้โจทก์เหล่านั้นแต่งตั้งโจทก์คนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีก็ได้

วิธีการแต่งตั้งผู้แทนตามวรรคสามให้เป็นไปตามข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 29

ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือตามกฎหมายพิเศษนั้นไม่เปิดช่องให้โจทก์สามารถรวบรวมฟ้องผู้กระทำละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาคนละคราวเป็นจำเลยคดีเดียวกัน ในทางปฏิบัติโจทก์จึงต้องแยกฟ้องจำเลยทุกคนเป็นรายคดีไปและแม้จำเลยบางคนที่ถูกกฎหมายอนุญาตให้สามารถเข้ามาเป็นคู่ความร่วมได้ แต่ก็คงต้องดำเนินการเข้ามาในคดีหรือมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้ามาในคดีอยู่นั่นเองเพราะกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกคดี อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้บังคับในหลายประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา รวมทั้งประเทศไทย ซึ่งเป็นการดำเนินคดีโดยผ่านผู้แทนโดยที่สมาชิกกลุ่มไม่ต้องดำเนินการเข้ามาในคดีหรือมอบอำนาจให้ผู้แทนดำเนินคดี ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปในคราวเดียวกัน ประหยัดเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและทำให้คำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรมที่ให้สิทธิคู่ความสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดากำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ขณะที่ประเทศไทยกำหนดให้มีเพียงการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาถึงประโยชน์และหลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยในหัวข้อถัดไป

2.4. ความเป็นมาและหลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย

2.4.1 ความเป็นมาและแนวคิดพื้นฐานของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมราวศตวรรษที่ 18 ได้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนภายในรัฐจากเดิมเป็นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิที่เป็นไปตามแนวความคิดของกฎหมายเอกชนในหลักที่ว่าพลเมืองมีหน้าที่รักษาสิทธิของตนในทางแพ่งอันถือเป็นหลักสิทธิของเอกชนแต่ละบุคคล (private right) รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ กล่าวคือ หากเกิดข้อขัดแย้งขึ้นเอกชนแต่ละคนเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเยียวยาสิทธิของตนเอง แต่ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนาเทคโนโลยีการผลิต การจัดจำหน่ายบริการให้เป็นที่ไปในรูปแบบมวลรวม (massproduction ,mass-distribution and mass-consumption) รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงคุ้มครองการดำเนินการดังกล่าวอันเป็นแนวคิดของรัฐสวัสดิการ (รูปแบบการแทรกแซงเกี่ยวกับวิถีชีวิตของประชาชนในด้านสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรมเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในสังคมและตอบสนองต่อข้อเรียกร้องหรือความ

ต้องการของประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยแนวคิดนี้ถือว่ารัฐเป็นเจ้าของสิทธิ (public rights) ที่มีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีต่อผู้กระทำการที่ไม่สุจริตแทนประชาชนผู้เสียหายได้โดยรัฐถือว่าเป็นผู้ถูกระทำละเมิดสิทธิดังกล่าวซึ่งเรียกรูปแบบการดำเนินคดีลักษณะนี้ว่าการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ(public interest litigation) ถือได้ว่าการดำเนินคดีของรัฐแทนกลุ่มประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิตามกฎหมายที่กำหนดคุ้มครองเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลเป็นรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มลำดับแรกที่เกิดขึ้น

โดยจะเห็นได้ว่าในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ต่างยอมรับในหลักการที่ว่าเมื่อบุคคลถูกโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายการดำเนินคดีแพ่งหรือการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาชี้ขาดของศาลเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ตนนั้นเป็นสิทธิโดยชอบที่มีแก่บุคคลทุกคนแม้จะมีรูปแบบการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์กลุ่มบุคคลก็ตามแต่เอกชนแต่ละบุคคลยังคงอยู่ภายใต้รูปแบบการดำเนินคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเฉพาะตัวที่จะเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีต่อศาลเท่านั้นโดยเอกชนไม่อาจดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันได้ทำให้มีการพิจารณาซ้ำหากมีการแยกฟ้องคดีออกเป็นรายๆไปรวมถึงผลของคำพิพากษาในแต่ละคดีที่ฟ้องนั้นอาจเกิดความแตกต่างกันออกไปส่งผลให้การอำนวยความสะดวกไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวความคิดที่จะปรับเปลี่ยนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้รับรองการดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายทางแพ่งอันจะเกิดประโยชน์ต่อศาลและคู่ความที่ช่วยในการประหยัดทั้งค่าใช้จ่ายเวลาและเป็นการลดปริมาณคดีที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันอันทำให้ผู้เสียหายในคดีได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มถือได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการรูปแบบใหม่ที่ช่วยแก้ไขกระบวนการพิจารณาที่ซ้ำซ้อนในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันโดยกระทำการพิจารณาให้มีผลของคำพิพากษาเพียงครั้งเดียวและผูกพันผู้เสียหายที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน²⁷

²⁷ สุชาติ วามะสุรีย์, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลแรงงาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549), หน้า 68-69.

ซึ่งแนวคิดและที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ นั้นแตกต่างกัน โดยระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีวิวัฒนาการมาจากหลัก equity ซึ่งต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษมีใช้ในศาล Chancery แก้ไขปัญหากรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียในคดีได้เพิ่มขึ้นจนระบบการเข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีแบบเดิมไม่สามารถจะทำได้เนื่องจากมีข้อยุ่งยากเกิดความล่าช้า จึงมีการดำเนินคดีที่เรียกว่า Class or Representation Action ผลเป็นการขยายหลัก Res Judicata ในด้านการให้ผลของคำพิพากษาผูกพันบุคคลอื่นนอกจากคู่ความในคดีเป็นการพัฒนาหลัก equity โดยยอมรับว่าบุคคลเพียงหนึ่งคนอาจฟ้องคดีในนามของบุคคลอื่นที่ตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันได้ซึ่งลักษณะของคำฟ้องนี้เรียกว่า “bill of peace” โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า จะต้องเป็นกรณีบุคคลหลายคนมีประโยชน์ได้เสียและมีข้อเรียกร้องร่วมกันด้วยซึ่งศาลจะอนุญาตให้มีการฟ้องคดีโดยตัวแทนของกลุ่มก็ต่อเมื่อเป็นการร้องขอให้ปลดเปลื้องทุกข์เพื่อประโยชน์อย่างเป็นธรรมสำหรับทุกคนในกลุ่มโดยโจทก์เป็นผู้เรียกร้องแทนและเป็นการดำเนินคดีแทนโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากกลุ่มบุคคลอื่น ยอมรับหลักเอกชนดำเนินคดีแทนเอกชนโดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจ โดยในระยะแรกการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้ได้เฉพาะการฟ้องคดีเกี่ยวกับบัญชี (accounting) การประกาศสิทธิ(declaration) หรือดเว้นกระทำการ (injunction) ส่วนการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ยอมรับให้ฟ้องได้หลัง ค.ศ.1873 แต่วิวัฒนาการดังกล่าวในประเทศอังกฤษได้ถึงทางตัน เนื่องจากมีคำพิพากษาของศาลในปีค.ศ. 1910 วินิจฉัยว่าผลประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกกลุ่มซึ่งเป็นเงื่อนไขในการที่ศาลจะรับฟังจะไม่เกิดขึ้นเนื่องจากสิทธิการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของแต่ละคนอาจจะแตกต่างกัน ต่อมาได้มีแนวความคิดที่จะให้เอกชนรวมตัวกันเพื่อฟ้องคดีเยียวยาความเสียหายของตนเองซึ่งเป็นที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน Rule 23 แห่ง The Federal Rule of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย นอกจากนี้ยังได้แพร่หลายไปในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศแคนาดา ออสเตรเลีย และแม้กระทั่งในบางประเทศกลุ่มซีวิลลอว์ อย่างเช่น ประเทศอิตาลี²⁸

ส่วนกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีแนวคิดเพื่อสาธารณประโยชน์ที่รัฐมีภาระหน้าที่ต้องดำเนินคดีแทนเพื่อคุ้มครองประโยชน์เอกชน และถือว่ารัฐมีหน้าที่โดยตรงที่จัดการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม จึงปฏิเสธแนวคิดให้แต่งตั้งตนเองเข้าเป็นคู่ความแทน

²⁸ สรุปเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่จะเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวน 5 ฉบับ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา: <http://thailawwatch.org/research-papers/classaction/>

บุคคลอื่นในคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือว่าเป็นจุดที่แตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์ ที่อนุญาตให้เฉพาะเอกชนนั้นเป็นผู้ดำเนินคดีแทนกลุ่ม

2.4.2 ที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย แนวความคิดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มเริ่มมาจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีมติเห็นชอบที่จะนำแนวความคิดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้กับคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ จึงเสนอรายงานการพัฒนากฎหมายโดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ยกร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ลงทุนรายย่อยซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเพียงเล็กน้อยสามารถได้รับการเยียวยาสิทธิได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง โดยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่นำมาใช้กับคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์นี้มีการนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ แต่เมื่อนำเสนอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า การยกร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มควรนำไปใช้กับคดีประเภทอื่นด้วยนอกจากคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ เช่น คดีสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับแรงงาน ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกทางการยุติธรรมแก่ประชาชน เนื่องจากจะทำให้ประหยัดค่าใช้จ่าย ประหยัดเวลา ตลอดจนลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นผู้รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยคณะอนุกรรมการกฤษฎีกาเห็นควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและเริ่มยกร่างกฎหมายดังกล่าวตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2544 โดยได้ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศต่างๆ ประกอบการพิจารณายกร่าง ซึ่งโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์(ก.ล.ต.) ได้นำหลักการยกร่างส่วนใหญ่มาจาก Rule 23 ของ Federal Rule of Civil Procedure ของสหรัฐอเมริกา โดยประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ส่วนคือ²⁹

(1) เจื่อนไขที่เหมาะสมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

²⁹ วรณชัย บุญบำรุง เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการศาลยุติธรรมประจำปี 2558 เรื่อง “ประชาชน/ผู้ประกอบการธุรกิจกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม:ใครได้ใครเสีย (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 1.

(2) การดำเนินคดีส่วนใหญ่ยังอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อาจกำหนดกระบวนการพิจารณาบางกรณีเพื่อใช้สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะ เช่น การถอนฟ้อง

(3) สิ่งจูงใจในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ เงินรางวัลแทนความเสียหาย เนื่องจากผู้ที่มีบทบาทสำคัญ คือ หน่วยงาน จะเป็นผู้ทรงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งหมด³⁰

โดยเหตุผลที่มีการบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพราะเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนเนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียวและสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย เช่น คดีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคมได้เป็นอย่างดีประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและยังช่วยลดความเสี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งกันของคำพิพากษาลดจนเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่งสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อกำหนดกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้บังคับ

2.4.3 สารสำคัญของ การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26)

บทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือ Class Action เป็นหนึ่งในกฎหมายและกลไกในวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่กลุ่มผู้เสียหายที่มีจำนวนหลายคน ให้ทั่วถึงรวดเร็ว เป็นธรรม โดยก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายแก่ภาครัฐน้อยที่สุด ซึ่งตราไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เพิ่มเติมหมวด 4 ว่าด้วย “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” ไว้ใน “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558” ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2558 เริ่มมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 240 วันนับแต่วันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งก็คือ เริ่มมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 4 ธันวาคม 2558

³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 1-2.

2.4.3.1 ศาลที่มีอำนาจรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่ม

ศาลที่มีอำนาจรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่มได้ คือ ศาลยุติธรรมทุกศาล (ยกเว้นศาลแขวง) ทั้งศาลแพ่ง ศาลจังหวัด ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น (แต่ไม่รวมไปถึงศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ)

2.4.3.2 เงื่อนไขในการฟ้องเป็นคดีแบบกลุ่ม

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม

มาตรา 222/1^{*} นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงกว้างๆ ว่า “กลุ่มบุคคล” ที่ จะเข้ามามีส่วนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะต้องมึลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นบุคคลหลายคน
2. มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน
3. มีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน

ซึ่งคดีที่มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากที่โจทก์อาจร้องขอได้ คือ คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายแรงงาน เป็นต้น^{**}

^{*} พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558 มาตรา 222/1 “กลุ่มบุคคล” หมายความว่า บุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม

^{**} มาตรา 222/8 คดีที่มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากดังต่อไปนี้ โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

- (1) คดีละเมิด
- (2) คดีผิดสัญญา
- (3) คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคแรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็เพื่อให้อำนาจแก่ประธานศาลฎีกาสามารถออกข้อกำหนดเพิ่มเติมไปจากที่กรอบกว้างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ และเมื่อข้อกำหนดของประธานศาลฎีกานั้นได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็จะมีผลใช้บังคับได้

ขั้นตอนการร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

หากเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มข้างต้นแล้ว โจทก์จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มพร้อมคำฟ้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลตามสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มตามมาตรา 222/9*

นอกจากนี้ในคำร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15 ให้ระบุขอบเขตของกลุ่มบุคคลให้ชัดเจนเท่าที่จะสามารถระบุได้ และระบุสมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ พร้อมสถานที่ติดต่อได้โดยสะดวก หมายเลขโทรศัพท์ที่อยู่สำหรับจัดส่งเอกสารทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ทราบไว้ด้วย

2.4.3.3 หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้^{**}

* มาตรา 222/9 ในการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้โจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องเริ่มคดีเพื่อขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

คำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มตามวรรคหนึ่ง โจทก์ต้องแสดงเหตุตามสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

** มาตรา 222/12 ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ศาลจัดส่งสำเนาคำฟ้องและคำร้องเช่นนั้นไปให้จำเลย เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้วศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(1) สภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/10

(2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด

(3) กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก

1. คำฟ้องเป็นหนังสือแสดงแจ้งชัดถึงสภาพของข้อหา ข้อบังคับ ข้ออ้างของโจทก์ และของกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเดียวกับโจทก์ ถ้าเป็นหนี้เงินก็ต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเท่าที่จะระบุได้มาตรา 222/10*
2. โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด
3. กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มเป็นจำนวนมาก หากดำเนินคดีแบบสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก
4. การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่า
5. โจทก์ได้แสดงตัวตนว่าเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติและมีส่วนได้เสีย
6. โจทก์ และทนายโจทก์ที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่ม สามารถที่จะดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

2.4.3.4 คุณสมบัติผู้แทนโจทก์และทนายความกลุ่ม

คุณสมบัติของผู้แทนโจทก์และทนายความกลุ่มนั้นเป็นสิ่งสำคัญเพราะเป็นการทำหน้าที่แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมดและการดำเนินคดีโดยโจทก์และทนายความโจทก์ย่อมผูกพันสมาชิกทุกคนที่ไม่ได้เข้ามาใน อาจดำเนินคดีไปในทางที่เสียหายแก่สมาชิกกลุ่มได้ จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติโจทก์และทนายความดังนี้

(4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ

(5) โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ถ้ามี และโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

* มาตรา 222/10 คำฟ้องของโจทก์ต้องทำเป็นหนังสือและแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาข้ออ้าง ข้อบังคับ รวมทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเดียวกับโจทก์ด้วยและในกรณีที่โจทก์มีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงิน คำขอบังคับของกลุ่มบุคคลต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเพื่อชำระเงินให้แก่สมาชิกกลุ่มเท่าที่จะระบุได้ แต่ไม่จำเป็นต้องแสดงจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มแต่ละรายจะได้รับด้วย

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้โจทก์ผู้เริ่มคดีเสียค่าขึ้นศาลตามคำขอบังคับเฉพาะในส่วนของโจทก์ผู้เริ่มคดีเท่านั้น

(ก.) คุณสมบัติของผู้แทนโจทก์ในคดีแบบกลุ่ม

ประการแรก ผู้แทนกลุ่มจะต้องมีข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม (Typicality) และต้องเป็นผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีด้วย หากผู้แทนกลุ่มไม่สามารถจะฟ้องคดีได้แล้ว ศาลก็ไม่สามารถอนุญาตให้เป็นผู้แทนกลุ่มได้ เงื่อนไขประการแรกนี้เป็นการก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการดำเนินคดีแบบกลุ่มรวมทั้งจะเป็นหลักประกันว่าผู้แทนกลุ่มจะดำเนินคดีเพื่อรักษาประโยชน์ของกลุ่มอย่างเต็มที่ เพราะผลประโยชน์ของกลุ่มจะเป็นเรื่องเดียวกับผลประโยชน์ผู้แทนกลุ่ม

ประการที่สอง ความสามารถของโจทก์ในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม (Adequacy of Representation)^{*} เนื่องจากการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มตลอดจนผลแห่งคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้าในคดีคุณสมบัติในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมของโจทก์จึงถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ อย่างไรก็ตาม ศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางแนวทางการพิจารณาคุณสมบัติและความสามารถในการคุ้มครองประโยชน์ที่เป็นธรรมและเพียงพอของกลุ่มไว้ ซึ่งผู้วิจัยจะขอก้าวในบทถัดไป

ขณะที่ในบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยในการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาการได้มาซึ่งสิทธิในการเป็นสมาชิกของโจทก์ รวมถึงคุณสมบัติของโจทก์ว่าเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่อย่างไรนั้น ให้เป็นตามอำนาจของประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อกำหนด

(ข.) คุณสมบัติของทนายความกลุ่ม

ทนายความกลุ่มมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากกว่าในคดีทั่วไป เนื่องจากเป็นคดีที่มีคู่ความเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ซึ่งทนายความต้องมีความสามารถความเชี่ยวชาญตลอดจนความวิริยะอุตสาหะในการเสาะแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี ที่สำคัญผลจากการดำเนินคดีย่อมผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนที่ไม่ได้เข้ามาในคดีเพื่อต่อสู้คดีของ ดังนั้นตามมาตรา 222/12(5) จึงบัญญัติให้ทนายความต้องมีคุณสมบัติที่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม “อย่างเพียงพอและเป็นธรรม” และจะต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดหรือแย้งกับสมาชิกกลุ่ม

^{*} มาตรา 222 /12 (5) โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ถ้ามีและโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอ และเป็นธรรม

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัตินายความที่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม “อย่างเพียงพอและเป็นธรรม” นั้น บทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย ได้ให้เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัตินายความดังกล่าว ซึ่งตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15^{*} นั้นวางแนวทางที่ศาลจะใช้พิจารณาคุณสมบัติที่ “เพียงพอและเป็นธรรม” โดยศาลอาจให้นายความที่โจทก์เสนอแถลงให้ศาลทราบถึงรายละเอียดดังนี้

1. ประวัติ ประสบการณ์ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
2. ความเข้าใจและบทบาทหน้าที่ของนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
3. ประเมินการระยะเวลาและการทำงาน
4. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

นอกจากนี้ในระหว่างการพิจารณาหากศาลเห็นว่าหากนายความกลุ่มไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหานายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทน ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากโจทก์และสมาชิกกลุ่มเพิกเฉยไม่ดำเนินการดังกล่าว ให้ศาลยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างคดีสามัญ^{**}

^{*} ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15 เพื่อประกอบการพิจารณาว่านายความที่โจทก์เสนอให้เป็นนายความของกลุ่มสามารถ ดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมได้หรือไม่ ศาลอาจให้นายความ ที่โจทก์เสนอแถลงให้ศาลทราบถึงประวัติ ประสบการณ์ ความเข้าใจและบทบาทหน้าที่ของนายความ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตลอดจนประเมินการ ระยะเวลาและการทำงาน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แบบกลุ่มก็ได้

^{**} มาตรา 222/19 ในกรณีที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่คุ้มครองหรือเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่ม อย่างเพียงพอ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มอีกต่อไป เมื่อความปรากฏต่อศาลเอง หรือตามคำแถลงของ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป อย่างคดีสามัญ โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไปแล้ว มีผลผูกพันการดำเนินคดีสามัญของโจทก์และ จำเลยต่อไปด้วย

หากความปรากฏต่อศาลในระหว่างการพิจารณาว่านายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม หรือนายความฝ่ายโจทก์ขอถอนตัวจาก การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหานายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทน ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากโจทก์และสมาชิกกลุ่มเพิกเฉยไม่ดำเนินการดังกล่าว ให้นำความ ในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.4.3.5. การเข้าและการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม

(ก) การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม

เนื่องจากประเทศไทยใช้การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มในระบบ opt-out เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ดังนี้ เมื่อบุคคลเข้าเงื่อนไขของการเป็นสมาชิกกลุ่มที่ระบุไว้ข้างต้นแล้ว ย่อมเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มทันทีโดยอัตโนมัติ โดยที่สมาชิกกลุ่มแต่ละคนไม่ต้องดำเนินการเข้ามาในคดี นอกจากนี้โจทก์ไม่ต้องระบุสมาชิกกลุ่มโดยละเอียดว่ามีบุคคลใดบ้าง

อย่างไรก็ตาม ในคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มของโจทก์ นั้น ผู้แทนโจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่เหมือนกัน^{*} เนื่องจากลักษณะเฉพาะ จะสามารถกำหนดได้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มหรือไม่ นอกจากนี้ผู้แทนโจทก์ต้องระบุ ขอบเขตของกลุ่มบุคคลให้ชัดเจนเท่าที่จะสามารถระบุได้ และระบุสมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ พร้อม สถานที่ติดต่อได้โดยสะดวก หมายเลขโทรศัพท์ และที่อยู่สำหรับจัดส่งเอกสารทางไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ทราบไว้ด้วย^{**}

(ข) การออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม^{***}

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

^{*} มาตรา 222/12(2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอ เพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด

^{**} ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 9 ในคำร้องขอให้ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ระบุขอบเขตของกลุ่มบุคคลให้ชัดเจนเท่าที่ จะสามารถระบุได้ และระบุสมาชิกกลุ่มเท่าที่ ทราบ พร้อมสถานที่ติดต่อได้โดยสะดวกหมายเลขโทรศัพท์ และที่อยู่สำหรับจัดส่งเอกสารทางไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ทราบไว้ด้วย

^{***} มาตรา 222 /16 สมาชิกกลุ่มมีสิทธิออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือ ยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 222/15 (6) และให้ถือว่าสมาชิกกลุ่มดังกล่าวไม่เป็นสมาชิก กลุ่มนับแต่วันที่แจ้งความประสงค์นั้นต่อศาล

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง สมาชิกกลุ่มจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

บุคคลที่ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้ว จะร้องขอกลับเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มอีก ไม่ได้

หากสมาชิกกลุ่มไม่ประสงค์จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม ก็มีสิทธิที่จะแสดงความประสงค์ขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- ถ้ายังไม่พ้น “กำหนดเวลาที่ศาลกำหนดตามหนังสือบอกกล่าวที่ศาลกำหนดระยะเวลาพอสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่า 45 วันตามมาตรา 222/15(6) ให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ที่จะขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้” จะต้องแจ้งความประสงค์ขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเป็นหนังสือยื่นต่อศาล โดยจะมีผลพ้นจากการเป็นสมาชิกกลุ่มในวันที่ยื่น
- ถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนจึงจะพ้นจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ และศาลจะอนุญาตได้เมื่อสมาชิกกลุ่มผู้นั้นมิได้ตั้งใจหรือมีเหตุอันสมควร*

เมื่อสมาชิกกลุ่มขอยกออกจากกลุ่มก็จะมีสิทธิที่จะไปฟ้องคดีของตนเองได้ แต่จะฟ้องคดีแบบกลุ่มอีกไม่ได้ เพราะเป็นการฟ้องซ้อนและไม่สามารถขอร้องสอดหรือเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมได้อีกเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 173

2.4.3.6 สิทธิของสมาชิกกลุ่ม

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ให้ส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มทราบซึ่งคำบอกกล่าวต้องมีรายละเอียดตาม มาตรา 222/15** เช่น ชื่อและที่

* ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 31 สมาชิกกลุ่มจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 222/15 (6) ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และศาลจะอนุญาตได้เมื่อสมาชิกกลุ่มผู้นั้น มิได้ตั้งใจหรือมีเหตุอันสมควร

** มาตรา 222/15 ให้ศาลส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบและประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวันติดต่อกัน รวมทั้งทางสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีการอื่นใดเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร

คำบอกกล่าวและประกาศอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อศาลและเลขคดี
- (2) ชื่อและที่อยู่ของคู่ความและทนายความฝ่ายโจทก์
- (3) ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน
- (4) ข้อความที่แสดงว่าศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และวันเดือนปีที่ศาลมีคำสั่ง
- (5) สิทธิของสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/16 และมาตรา 222/17

อยู่ของคู่ความและทนายความฝ่ายโจทก์ ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน ,ข้อความที่แสดงว่าศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และวันเดือนปีที่ศาลมีคำสั่ง สิทธิของสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/16 และมาตรา 222/17 กำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ ตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน ผลของการ ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันสมาชิกกลุ่ม

หลังจากที่ได้รับคำบอกกล่าวแล้ว สมาชิกกลุ่มที่ไม่เป็นผู้เริ่มคดีและไม่ได้ขอ ออกจากกลุ่ม (Opt-out)มีสิทธิดังต่อไปนี้ *

1. เข้าฟังการพิจารณาคดี
2. ร้องขอต่อศาลถ้าเห็นว่าโจทก์ไม่มีคุณสมบัติหรือส่วนได้เสียในคดี
3. ขอตตรวจเอกสารหรือขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนความ
4. จัดหาทนายคนใหม่แทนทนายที่ขอลถอนตัวหรือที่ศาลสั่งเปลี่ยนทนาย

(6) กำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ ตามที่ ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน

- (7) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม
- (8) ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันสมาชิกกลุ่ม
- (9) ชื่อและตำแหน่งผู้พิพากษาผู้ออกคำบอกกล่าวและประกาศ

* มาตรา 222/17 สมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/16 ย่อมมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

- (1) เข้าฟังการพิจารณาคดี
- (2) ร้องขอให้ศาลสั่งแสดงว่าโจทก์มิได้มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการ เป็นสมาชิกกลุ่มตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/12 (5)
- (3) ขอตตรวจเอกสารทั้งหมดหรือบางส่วนในสำนวนความหรือขอคัดสำเนาเอกสารเหล่านั้น
- (4) จัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทนทนายความของกลุ่มตามมาตรา 222/19 วรรค สอง

(5) ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์โดยอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติในส่วนนี้

(6) คัดค้านการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ตามมาตรา 222/25 การที่โจทก์ขอลถอนฟ้อง ตามมาตรา 222/28 การที่มีการตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดี ตามมาตรา 222/29 และการที่ คู่ความตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ตามมาตรา 222/30

- (7) ตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 222/40

สมาชิกกลุ่มจะแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งก็ได้

5. ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ได้ หากเห็นว่าโจทก์ไม่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย การได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม และ ไม่มีความสามารถในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ตามมาตรา 222/25(1)* ประกอบ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 35**

6. คัดค้านสมาชิกอื่นในกลุ่มที่ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์

7. ตรวจสอบและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกอื่น

8. แต่งตั้งนายความให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนตาม 1 ถึง 10 ข้างต้นได้

2.4.3.7 การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนปกติ

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีควรจะเป็นศาลที่มีประสิทธิภาพสูง เนื่องจากคดีแบบกลุ่มนั้นศาลจะต้องแสดงบทบาทเชิงรุกเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์และสมาชิกกลุ่มให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเพียงพอและเป็นธรรม โดยบทบาทของศาลจะเริ่มตั้งแต่การพิจารณาคัดเลือกโจทก์และนายความฝ่ายโจทก์ โดยจะพิจารณาจากผู้ที่มีความเหมาะสมสำหรับการเป็นโจทก์และนายความฝ่ายโจทก์ อีกทั้งศาลยังต้องมีบทบาทควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยความสะดวกรวดเร็ว และยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย

นอกจากนี้ศาลต้องมีบทบาทเชิงรุกแสวงหาข้อเท็จจริงเองเนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจ

* มาตรา 222/25 ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ศาลกำหนดวันตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอเข้าแทนที่โจทก์ รวมทั้งกำหนดวันยื่นคำคัดค้าน คำขอเข้าแทนที่โจทก์วันนัดไต่สวนคำขอเข้าแทนที่โจทก์ และส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ กับประกาศโดยใช้วิธีการตามที่เห็นสมควร

(1) เมื่อโจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/12 (5)

** ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 35 กรณีที่ต้องมีการเข้าแทนที่โจทก์ตามมาตรา 222/25 ให้ศาลส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ กับประกาศโดยใช้วิธีการตามที่เห็นสมควร ให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอเข้าแทนที่โจทก์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และให้ระบุด้วยว่า หากไม่มีการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอย่างคดีสามัญ ตลอดจนวิธีการตรวจสอบคำขอเข้าแทนที่โจทก์ กำหนดเวลายื่นคำคัดค้านคำขอเข้าแทนที่โจทก์ และวันนัดไต่สวนคำขอเข้าแทนที่โจทก์

เมื่อมีผู้ยื่นคำคัดค้านคำขอเข้าแทนที่โจทก์ ให้ส่งสำเนาคำคัดค้านนั้นให้แก่ผู้ขอเข้าแทนที่โจทก์ นายโจทก์และจำเลย กับประกาศโดยใช้วิธีการตามที่เห็นสมควร

ของศาลในระบบไต่สวน โดยศาลมีอำนาจในการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานศาล ซึ่งคำว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีแบบกลุ่มนั้นจะมีความหมายแตกต่างจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีสามัญ โดยจะหมายถึง “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในลักษณะของ “เพื่อนศาล” เช่นเดียวกับวิธีการที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คือ ศาลจะเป็นผู้ขอให้มาให้อัยการซึ่งจะไม่มีการชักถามเหมือนกับการสืบผู้เชี่ยวชาญในคดีสามัญและศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนและค่าป่วยการของ “ผู้ทรงคุณวุฒิ” และ “ผู้เชี่ยวชาญ” เอง จะไม่ใช่อัตราที่กำหนดไว้ตามระเบียบของสำนักงานศาลยุติธรรม แต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ตามความเหมาะสมของแต่ละคดี

2.4.3.8 การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มตามขั้นตอนไม่ปกติ

(ก) การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้โจทก์ดำเนินคดีสามัญในเฉพาะส่วนของโจทก์ต่อไป ในกรณีดังต่อไปนี้

1) โจทก์ไม่นำเงินค่าใช้จ่ายในการประกาศและส่งคำบอกกล่าวมาวางต่อศาลภายในกำหนดเวลาที่ศาลสั่ง

2) กรณีเมื่อศาลเห็นเองหรือปรากฏจากคำแถลงของคู่ความว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่เป็นประโยชน์หรือไม่สามารถคุ้มครองสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

3) กรณีที่ทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถทำหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์และสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมและไม่สามารถที่จะหาผู้ที่จะมาทำหน้าที่แทนได้ ในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้ดำเนินคดีสามัญในส่วนของโจทก์ได้

4) กรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์หรือไม่มีสมาชิกกลุ่มร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้และให้ดำเนินคดีสามัญในส่วนของโจทก์ต่อไปได้

(ข) การพิจารณาโดยขาดนัด

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบสามัญ หากจำเลยขาดนัด ยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา หากไม่ใช่คดีประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสืบพยาน ศาลก็อาจมีดุลพินิจไม่ให้มีการสืบพยานได้ แต่ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดว่า แม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา ศาลจะต้องสืบพยานเสมอ และหากโจทก์ไม่นำพยานเข้าสืบหรือในกรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา ก็ให้สมาชิกกลุ่มสามารถใช้สิทธิเข้าแทนที่โจทก์ได้ แต่นอกจากกรณีที่ได้บัญญัติเอาไว้แล้ว ก็ให้นำบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดมาใช้โดยอนุโลม เช่น กรณีฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลในระหว่างที่กำลังพิจารณาอยู่หรือมีการพิจารณาใหม่ ก็ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการขาดนัดมาใช้โดยอนุโลม

(ค) การแบ่งกลุ่มย่อย

กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยนั้น อนุญาตให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะเรื่องความเสียหายที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวกในการพิสูจน์เรื่องจำนวนค่าเสียหาย แตกต่างจากในหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยได้ในทุกกรณีไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงข้อกฎหมายหรือเรื่องค่าเสียหาย

ยกตัวอย่างการแบ่งกลุ่มย่อยในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย เช่น กรณีที่โรงงานปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้ที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำ ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยจะอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะเรื่องที่มีความเสียหายแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีดังกล่าวอาจจะสามารถแบ่งกลุ่มย่อยของผู้เสียหายออกได้เป็นกลุ่มย่อย ได้แก่กลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในการทำเกษตรกรรม กลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำเพื่อการบริโภค กลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในการทำนาุ้ง เป็นต้น ซึ่งการแบ่งกลุ่มย่อยนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการคิดคำนวณค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มในแต่ละกลุ่มย่อยว่าควรจะได้รับค่าเสียหายเท่าใดเท่านั้น

(ง.) การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความและการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(1) การถอนฟ้องสามารถกระทำได้ 2 ช่วง คือ

- ถอนฟ้องก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์ก็อาจถอนฟ้องได้เลยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

- ถอนฟ้องหลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ต้องมีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้อง

(2) การประนีประนอมยอมความและการมอบข้อพิพาทในประเด็นแห่งคดีให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณาหากเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วก็จะต้องมีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบเพื่อให้สมาชิกกลุ่มที่ไม่ประสงค์จะผูกพันกับการตกลงประนีประนอมยอมความหรือการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีแสดงความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มและศาลจะอนุญาตต่อเมื่อพิจารณาว่าข้อตกลงในการประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณานั้นมีความเป็นธรรมกับสมาชิกกลุ่ม

2.4.3.9. อายุความ

อายุความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถแยกพิจารณาได้ สองกรณี ดังนี้

(ก) อายุความตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14* (2) เมื่อโจทก์ฟ้องคดีแล้วก็มีผลให้อายุความในการฟ้องคดีของโจทก์นั้นระงับขาด

(ข) อายุความของสมาชิกกลุ่มที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/33** ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มระงับขาดลงนับแต่วันที่โจทก์ได้ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนสมาชิกกลุ่ม กล่าวคือ มูลหนี้ของสมาชิก

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14

** มาตรา 222/33 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มระงับขาดลงนับแต่วันที่โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม หากปรากฏว่าอายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือจะครบกำหนดภายในกำหนดเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุด ให้สมาชิกกลุ่มมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องหรือเพื่อให้ชำระหนี้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุด

กลุ่มนั้นสะดุดหยุดลงตั้งแต่วันที่โจทก์ยื่นคำร้อง โดยไม่คำนึงว่าสมาชิกกลุ่มได้ทราบหรือไม่ว่ามีคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มอยู่ระหว่างการพิจารณา และสมาชิกกลุ่มจะอ้างเหตุอายุความสะดุดหยุดลงจะต้องแสดงให้เห็นว่าสิทธิเรียกร้องของตนนั้นอยู่ในลักษณะเฉพาะของกลุ่มตามที่ศาลอนุญาต³¹ อย่างไรก็ตามหากมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/34* เกิดขึ้นก็ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง กล่าวคือ ตั้งแต่วันเริ่มต้นยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มอายุความก็ยังนับต่อเนื่องไปตลอด

ในกรณีตาม มาตรา 222/34 วรรคสอง (2)-(5) หากอายุความการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการดำเนินคดีหรือจะครบภายใน 60 วันนับจากวันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด ก็ให้อายุความการฟ้องนั้นดำเนินต่อไปได้อีกหกสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดหรือนับแต่วันที่ออกจากกรณการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้วแต่กรณี

2.4.3.10 คำพิพากษา

คำพิพากษาในคดี จะมีผลผูกพันโจทก์และสมาชิกในกลุ่มทุกคนซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างจากคดีสามัญ เช่น การให้ศาลกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่มเอาไว้ให้ชัดเจน และการกำหนดหลักการและวิธีการคำนวณค่าเสียหายให้กับสมาชิกกลุ่ม รวมถึงการกำหนดเงินรางวัลทนายความ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³¹ เอื้อน ขุนแก้ว และ วรณันยา ใช้เทียมวงษ์, การดำเนินคดีแบบกลุ่มและการขออนุญาตฎีกา, หน้า 73.

* มาตรา 222/34 ในกรณีที่อายุความสะดุดหยุดลงเพราะเหตุตามมาตรา 222/33 หากมีกรณี ดังต่อไปนี้ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง

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

ใหม่

- (5) สมาชิกกลุ่มออกจากกรณการเป็นสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/16 มาตรา 222/29 หรือ มาตรา 222/30

2.4.3.11 การกำหนดเงินรางวัลทนายความ

ในการดำเนินคดีสามัญทั่วไปค่าทนายความเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ฝ่ายผู้แพ้คดีจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าทนายความแก่ฝ่ายผู้ชนะคดี แต่ค่าทนายความในการดำเนินคดีสามัญที่ศาลกำหนดให้ นั้นเป็นจำนวนไม่สูงมากนัก อย่างไรก็ตามในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งเพราะต้องใช้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีแทนคู่ความหลายคน จึงมีบทบาทมากกว่าทนายความในคดีสามัญทั่วไป ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นทนายความอาจจะต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานจำนวนมากจึงอาจตัดโอกาสที่ทนายความคนดังกล่าวที่จะไปรับจ้างว่าความในคดีอื่น ๆ ได้อีก นอกจากนี้ทนายความยังต้องออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนกลุ่ม ซึ่งมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก จึงจำเป็นที่ต้องกำหนดเงินรางวัลทนายความที่มีจำนวนสูงกว่าค่าทนายความคดีสามัญทั่วไป เพื่อตอบแทนแทนให้แก่ทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มและจูงใจในทนายความเข้ามาดำเนินคดีแบบกลุ่ม การจ่ายเงินรางวัลทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จึงมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีสามัญทั่วไป

คณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้พิจารณาการกำหนดเงินรางวัลทนายความควรมีลักษณะต่างจากคดีแพ่งสามัญทั่วไป โดยก่อนจะมีคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม ทนายความต้องยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายต่อศาลโดยต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงาน จำนวนเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี รวมถึงค่าตอบแทนการทำงานของทนายความ ในการพิจารณาเงินค่าทนายความนั้น ศาลต้องไต่สวนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของทนายความ โดยจะคำนึงถึงความยากง่ายของคดีและระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีประกอบกับเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายจำเลยหรือสมาชิกกลุ่มมีสิทธิคัดค้านคำร้องของทนายความได้ด้วยเพื่อประกอบการที่ศาลใช้พิจารณาเงินรางวัล ซึ่ง มาตรา 222/37* กำหนดเฉพาะ

* มาตรา 222/37 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สิน ให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลที่จำเลยจะต้องชำระให้แก่ทนายความฝ่ายโจทก์ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งมีใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่ทนายความฝ่ายโจทก์ได้เสียไป และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ เมื่อการพิจารณาลิ้นสุดลงให้ทนายความฝ่ายโจทก์ยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายดังกล่าวต่อศาลโดยให้ส่งสำเนาแก่จำเลยด้วย

ถ้าคำพิพากษากำหนดให้จำเลยใช้เงิน นอกจากศาลต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่งแล้วให้ศาลคำนึงถึงจำนวนเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับประกอบด้วย โดยกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินดังกล่าว แต่จำนวนเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ดังกล่าวต้องไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนเงินนั้น

กรณีที่จำเลยแพคดี ให้จำเลยผู้แพคดีเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลความเท่านี้แต่ไม่ได้กำหนดการจ่ายเงินรางวัลกรณีที่จำเลยชนะคดีโดยการจ่ายเงินรางวัลความแบ่งออกเป็นสามกรณี

กรณีแรก ศาลพิพากษาให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สิน ให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลที่จำเลยจะต้องชำระให้แก่ทนายความฝ่ายโจทก์ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กรณีที่สอง กรณีศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ให้ศาลกำหนดเงินค่าทนายความที่จำเลยผู้แพคดีต้องชำระแก่ทนายความโจทก์โดยมีฐานคำนวณ คือจำนวนไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับ ประกอบกับความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์

กรณีที่สาม ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สินและให้ใช้เงินรวมอยู่ด้วย ให้คิดคำนวณโดยวิธีตามกรณีแรกและสองประกอบกัน

นอกจากนี้ในการกำหนดเงินรางวัลความดังกล่าวข้างต้น ศาลอาจให้ทนายความของกลุ่ม แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความด้วยก็ได้ เพื่อประกอบการพิจารณาการให้เงินรางวัลความ*

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ถ้าคำพิพากษากำหนดให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สินและให้ใช้เงินรวมอยู่ด้วย ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการกำหนดจำนวนเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ตามมาตรา นี้ หากมีการเปลี่ยนทนายความฝ่ายโจทก์ ให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ตามสัดส่วนของการทำงาน และค่าใช้จ่ายที่ทนายความแต่ละคนเสียไป

ให้ถือว่าทนายความฝ่ายโจทก์เป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาและจำเลยเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนของเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ด้วย และเงินรางวัลดังกล่าวมิใช่ค่าฤชาธรรมเนียม

* ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 51 เพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนเงินรางวัลตามมาตรา 222/37 ศาลอาจให้ทนายความของกลุ่ม รวมทั้งทนายความของกลุ่มคนเดิม กรณีมีการเปลี่ยนทนายความตามข้อ 34 แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความด้วยก็ได้

โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 นี้ให้ถือว่า เงินรางวัลดังกล่าวมีใช้ค่าฤชาธรรมเนียม จึงทำให้ “เงินรางวัลความ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่แตกต่างจากจาก “ค่าทนายความ” ในคดีแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากค่าทนายความในคดีแพ่งทั่วไปนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียม แต่เงินรางวัลความกลุ่มจะเป็นเงินที่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีทั่วไป นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังให้ถือว่าทนายความฝ่ายโจทก์เป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาและจำเลยเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนของเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ด้วย โดยในมาตรา 222/44* เงินที่ได้จากจำเลยหลังจากที่ได้หักไปชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีและแบ่งแก่ผู้มีสิทธิได้รับชำระก่อนตามมาตรา 287 และมาตรา 289 แล้วต้องแบ่งส่วนให้เป็นเงินรางวัลแก่ทนายความก่อนที่จะนำไปเฉลี่ยแก่โจทก์และสมาชิกกลุ่มคนอื่นๆ

ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นประโยชน์ค่อนข้างมากในการแก้ไขปัญหากรณีที่มีคู่ความหลายคนโดยการรวมการพิจารณาคดีเป็นคดีเดียวกัน ตลอดจนมีหลักเกณฑ์ที่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มทุกคนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยนั้น มีเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น หากเป็นกรณีที่มีจำเลยหลายคนในปัญหาข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันก็จะต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องซึ่งอาจไม่เพียงพอที่จะบังคับแก่กรณีดังกล่าวได้ ขณะที่กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ ได้แก่ Federal Rule of Civil Rule 23 ในประเทศสหรัฐอเมริกา และ Class Proceedings Act, 1992 ในประเทศแคนาดาอนุญาตให้มีการร้องขอให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้และจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีในกรณีที่มีจำเลยหลายคนในสถานการณ์เดียวกันได้ ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงรายละเอียดในบทถัดไป

* มาตรา 222/44 เมื่อจำเลยนำเงินหรือทรัพย์สินมาวางต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเมื่อได้ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินของจำเลย หรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รวบรวมทรัพย์สินอื่นใดของจำเลยเสร็จ และได้หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่ผู้มีสิทธิตามลำดับ ดังนี้

- (1) ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 287 และมาตรา 289
- (2) เงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ตามมาตรา 222/37
- (3) ค่าฤชาธรรมเนียมใช้แทนโจทก์
- (4) โจทก์สมาชิกกลุ่ม และเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิได้รับเฉลี่ยทรัพย์ตามมาตรา 290

บทที่ 3

ความเป็นมาและหลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ความนำ

ในบทนี้ผู้ทำวิจัยจะทำการศึกษารายละเอียดของบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มของต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกาที่มีบัญญัติไว้ใน Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) Rule 23 และประเทศแคนาดาตามบทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 เนื่องจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นต้นแบบการร่างกฎหมายดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย เช่นเดียวกับ บทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 ของประเทศแคนาดาได้เอาต้นแบบการร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มจาก Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 ของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาอย่างยาวนานและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งสองประเทศนี้มีบัญญัติรองรับให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยซึ่งจะเป็นสาระสำคัญและแนวทางในการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

โดยทั่วไปในบทนี้จะผู้ทำวิจัยกล่าวถึงรายละเอียดความเป็นมาและหลักการของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยมุ่งประเด็นไปที่การศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย ภายใต้บทบัญญัติ Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) Rule 23 ของสหรัฐอเมริกา และบทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 ของประเทศแคนาดา โดยจะศึกษาถึงเงื่อนไขเบื้องต้นของการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ที่โดยหลักจะเป็นฝ่ายโจทก์เป็นผู้ร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ซึ่งต้องแสดงเหตุผลให้สอดคล้องตามเงื่อนไขตามที่บทบัญญัติได้กำหนดไว้ ศึกษาบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น บทบาทในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม , ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขการแจ้งคำบอกกล่าวสมาชิก การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความ ผลบังคับของคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศึกษาสิทธิของสมาชิกกลุ่มในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี เช่น การแต่งตั้งถอดถอนผู้แทนคดี และสิทธิของสมาชิกกลุ่มในการขอออกจากกลุ่ม (opt-out) รวมทั้งจะศึกษาการกำหนดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลย

ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้แม้มีเนื้อหาสาระสำคัญที่คล้ายกันแต่ก็ยังบทบัญญัติที่แตกต่างกันในบางประเด็น ตัวอย่างเช่น การขอใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิก Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) Rule 23 ของสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งประเภทว่า คดีตาม Rule 23(b)(3)

สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ แต่ประเภทคดีตาม Rule 23(b)(1)และ(2) สมาชิกไม่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ ขณะที่ใน Class Proceedings Act, 1992 ของแคนาดา ไม่มีข้อจำกัดในการห้ามสมาชิกใช้สิทธิออกจากกลุ่มเท่ากับว่าสมาชิกสามารถขอใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ทุกกรณี หรือประเด็นในเรื่องการกำหนดค่าใช้จ่ายและเงินรางวัลทนายความกฎหมายสหรัฐอเมริกาและแคนาดาก็มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป โดยใช้เรื่องค่าใช้จ่ายนั้นแคนาดาจะใช้ระบบกองทุน ส่วนกองทุนของสหรัฐอเมริกาจะจ่ายทั้งค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ และที่มาของเงินในกองทุนทั้งสองประเทศก็จะมี ความแตกต่างไป

ทั้งนี้ผู้วิจัยจะศึกษาว่าบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยของทั้งสองประเทศมีเนื้อหาหลักการที่สอดคล้องกันหรือขัดแย้งกันอย่างไร โดยมีพื้นฐานความคิดอย่างไรในการบัญญัติกฎหมาย โดยจะศึกษาในเนื้อหาของบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาและแคนาดาเพื่อที่จะเชื่อมโยงไปสู่การพัฒนาความเป็นไปได้ที่จะใช้การดำเนินคดีโดยฝ่ายจำเลยมาปรับใช้ในประเทศไทย

3.2 ความเป็นมาและหลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 ความเป็นมาของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในอดีตการดำเนินคดีแพ่งเป็นหน้าที่ของเอกชนซึ่งมีหน้าที่ปกป้องรักษาสิทธิของตนเองตามหลักกฎหมายเอกชน แต่บางครั้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก แต่หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความมีข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับจำนวนของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีในศาล จึงเกิดแนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยในสหรัฐอเมริกาได้นำแนวคิดในการดำเนินคดีที่มีลักษณะพิเศษที่เรียกว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” (Class Action) มาใช้เพื่อจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จากการศึกษาประวัติศาสตร์จะพบว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกามีพัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรม (Equity) ของประเทศอังกฤษ โดยเริ่มจากการพิจารณาพิพากษาในศาล The Court of Chancery ที่วางแนวทางว่า หากมีผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีหรือมีส่วนได้เสียกับคดีนั้น อาจขอเข้ามาร่วมเป็นคู่ความในคดีได้เพื่อให้ได้รับความผูกพันตามคำพิพากษา³² โดยนำมาปรับใช้กับหลักการดำเนินคดีในคดีที่มีผู้มีส่วนได้เสียในคดีจำนวนมากและมีมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีเป็น

³² สิทธินันต์ รัตนวงศ์, "การนำแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เยียวยาผู้เสียหายในคดีผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้มีสิทธิฟ้องคดี," หน้า 69.

เรื่องเดียวกัน ซึ่งการเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือกันในการดำเนินคดีเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้โดยสะดวก และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีในศาลซับซ้อนกันหลายคดี โดยเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย และเวลาในการดำเนินคดี เพื่อให้ผลแห่งคำพิพากษาผูกพันผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมดทุกคน จึงมีการนำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในสหรัฐอเมริกาซึ่งประสบความสำเร็จสูงสุด³³

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นศาลจะมีบทบาทของในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม(Representative Party) ว่าจะต้องปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ว่า หากผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่มขัดแย้งกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มย่อมเป็นการละเมิดสิทธิอันชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญของบุคคล ดังนั้น สมาชิกกลุ่มดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันตามคำพิพากษาเนื่องจากผู้แทนกลุ่มมิได้ปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ โดยผู้แทนกลุ่มมีภาระหน้าที่ในการแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าสมาชิกกลุ่มมีจำนวนมากและการที่สมาชิกกลุ่มแต่ละคนร่วมกันฟ้องคดีจะทำให้เกิดความไม่สะดวกในทางปฏิบัติ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้แทนกลุ่มมีความสามารถในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

หลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ใน Rule 23 ของ Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) หรือหลักวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งสหพันธรัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายสารบัญญัติทุกประเภท เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายป้องกันและผูกขาดทางการค้า กฎหมายล้มละลาย กฎหมายละเมิด กฎหมายหลักทรัพย์ รวมถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งสามารถใช้ในการดำเนินคดีทั้งฝ่ายที่เป็นโจทก์และฝ่ายที่เป็นจำเลย³⁴ ทั้งนี้จุดประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยนั้นก็เพื่อส่งเสริมหลักการเข้าถึงความยุติธรรม หลักการการป้องปรามและการกำหนดแนวประพฤติปฏิบัติ การสร้างความเท่าเทียมในการดำเนินคดีของคู่ความ การประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตลอดจนการหลีกเลี่ยงความไม่สอดคล้องของคำพิพากษา³⁵

³³ วชิร สุตะโล, "พนักงานอัยการในฐานะทนายโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม:ศึกษาเฉพาะกรณีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายสิ่งแวดล้อม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม , 2547), หน้า 29-30.

³⁴ ปราณี สาโร, "การดำเนินคดีแบบกลุ่ม:การเข้าเป็นสมาชิกข้อจำกัด และประโยชน์ที่พึงได้รับ," หน้า 41.

³⁵ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," *University Of Dayton Law Review*. Vol. 33:1(2007) ,p.87.

3.2.2 ความเป็นมาและความสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมีพัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรม (Equity) ในศาลของอังกฤษช่วงประมาณศตวรรษที่ 17-18 ซึ่งมีหลากหลายคดีที่ศาลมีคำพิพากษาให้มีผลผูกพันจำเลยที่ไม่ได้เข้ามาในคดี ในยุคเริ่มแรกการดำเนินคดีแบบกลุ่มของจำเลยเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเกี่ยวกับ ชุมนางเจ้าของที่ดินพิพาทกับบรรดาผู้เช่าที่ดินโดยมีผู้เช่าที่ดินจำนวนหนึ่งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการถือครองที่ดินโดยเจ้าหนี้พิพาทกับองค์กรร่วมค้า และคดีของบาทหลวงพิพาทกับนักบวชเกี่ยวกับการเก็บภาษีที่ดิน ตัวอย่างที่เก่าแก่ที่สุดที่พบในคดีที่พระอธิการมาร์ตินแห่ง Barkway พิพาทกับนักบวชแห่ง Nuthampstead (Master Martin Rector of Barkway v. Parishioners of Nuthampstead (circa 1199)) เป็นข้อพิพาทที่พระอธิการมาร์ตินฟ้องบรรดากลุ่มนักบวช (Parishioners) เป็นจำเลย เกี่ยวกับการจ่ายค่าภาษีโบสถ์ให้แก่พระอธิการ ซึ่งนับว่าเป็นการเริ่มต้นฟ้องคดีแบบกลุ่มจำเลย ซึ่งในสมัยนั้นศาล Chancery ของอังกฤษได้ตัดสินข้อพิพาทโดยใช้ The Bills of peace³⁶ อันเป็นแนวปฏิบัติของศาลอังกฤษที่ใช้ระงับข้อพิพาทในคดีที่มีคู่ความจำนวนมากอันมีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้มีการก่อตั้งสิทธิของคู่ความในรูปแบบกลุ่มได้ หรือตัวอย่างในคดี Brown v. Vermuden เป็นกรณีที่พระvicar นำมาฟ้องใน ปี ค.ศ.1676 เพื่อให้มีการบังคับใช้คำพิพากษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยในคดีก่อน ที่แสดงสิทธิของคริสตจักรที่จะเก็บภาษีจากคนงานเหมืองในเขตศาสนา ซึ่งศาลchancery มีคำพิพากษาให้คำตัดสินคดีก่อนซึ่งเป็นการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกันผูกพันจำเลยคดีนี้ แม้จำเลยจะไม่ใช่คู่ความในคดีก่อนก็ตาม

ต่อมาได้เริ่มมีคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีกลุ่มจำเลยมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีการแข่งขันทางการค้า หรือคดีคุ้มครองผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น คดีCity of London v. Perkins ที่ฟ้องบรรดาผู้ประกอบการนำเข้าสินค้าประเภทชีสเป็นกลุ่มจำเลยโดยศาลตัดสินให้กลุ่มจำเลยต้องผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนอันเกี่ยวกับสิทธิการนำเข้าชีส หรือในคดี Cort v. Birkbeck ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยคดีนี้ผูกพันตามคำพิพากษาคดีก่อนที่สร้างหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในแมนเชสเตอร์ทั้งหมดส่งข่าวโพตในพื้นที่ยกของถนนให้แก่โรงงานของโจทก์ เนื่องจากฟ้องจำเลยทุกคนในคดีนี้นั้นมีลักษณะข้อเท็จจริงข้อกฎหมายเดียวกันคดีก่อน ซึ่งถือว่าหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยดังกล่าวเป็นการยกเว้นหลักคำพิพากษาผูกพันแต่เฉพาะคู่ความในคดี³⁷

³⁶ ibid. , p.77.

³⁷ Barry M Wolfson, "Defendant Class Actions," Ohio State Law Journal. Vol.38 (1977) ,p.463.

นอกจากนี้ยังมีคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีบรรดาทายาทผู้ได้รับมรดก, การฟ้องกลุ่มผู้เช่า รวมทั้งการฟ้องบรรดาหุ้นส่วนในองค์กรธุรกิจ เช่น คดี Adair v. New River Co. เป็นการฟ้องหุ้นส่วนขององค์กรทางธรรมชาติขนาดใหญ่และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจำนวนอื่นถือว่าคนเป็นกลุ่มจำเลย โดยทุกคนมีส่วนได้เสียในการเป็นคู่ความในคดีแต่หากให้เข้ามาในคดีทั้งหมดย่อมเป็นการยาก เป็นต้น

38

ในสหรัฐอเมริกาการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย (Defendant class action) นำแนวทางการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย (Defendant class action) ตามแนวทางดำเนินคดีของกฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับ³⁹ ภายใต้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง the Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 เริ่มแรกนั้นการบังคับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย มักจะเป็นกรณีที่โจทก์นำคดีมาสู่ศาลเพื่อเรียกร้องสิทธิทางแพ่งของตนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้บรรดาจำเลยยุติการกระทำที่เป็นการแบ่งแยกหรือการเลือกปฏิบัติที่กระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญของโจทก์ การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจึงมีขึ้นมาเพื่อป้องปรามพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายของจำเลยหลายคน⁴⁰ ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้นำมาใช้กับหลากหลายประเภทคดี ตัวอย่างเช่น แรกเริ่มใช้บังคับกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทางแพ่ง (civil rights) โดยทั่วไปเป็นกรณีที่ดำเนินคดีต่อผู้กับกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น คดีผู้บริโภค คดีการผูกขาดทางการค้า คดีละเมิดสิทธิบัตร ตลอดจนคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ เป็นต้น⁴¹

ในคดีผู้บริโภคที่มีคู่ความฝ่ายจำเลยเกี่ยวข้องจำนวนมากหลายรายนั้น คดีแรกที่โจทก์ฟ้องกลุ่มจำเลย เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องให้รับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ในคดี Amended Complaint, NAACP v. A.A. Arms, Inc.,* เป็นคดีที่สมาคมแห่งชาติเพื่อความก้าวหน้าของคนผิวสี

³⁸ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," University Of Dayton Law Review: p.78.

³⁹ Scott Douglas Miller, "Certification of Defendant Classes under Rule 23(B)(2) " Columbia Law Review. Vol.84(1984) ,p.1381.

⁴⁰ Angelo N Ancheta, "Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation," UCLA Law Review. Vol.33(1985) ,p.283.

⁴¹ Robert R Simpson, "Defendant Class Actions," Connecticut Law Review. Vol. 32, Issue 4 (2000) ,pp.1322-1323.

* Amended Complaint, NAACP v. A.A. Arms, Inc., No. 99 CV3999.

(National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)) เป็นผู้แทนโจทก์ยื่นฟ้องกลุ่มบริษัทผู้ผลิตและผู้จำหน่ายปืนจำนวนร้อยกว่าแห่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายและมีผู้บาดเจ็บจากการใช้ปืนจำนวนมากเนื่องจากบริษัทผู้ผลิตผลิตปืนโดยไม่ใส่อุปกรณ์ป้องกันความปลอดภัยในการผลิตปืนและมีการจำหน่ายปืนโดยขาดความระมัดระวัง ทำให้มีผู้ได้รับอันตรายต่อร่างกายจำนวนมากจากการซื้อปืน แม้คดีดังกล่าวผู้แทนโจทก์จะไม่ได้ฟ้องกลุ่มจำเลยโดยขอใช้วิธีการดำเนินคดีฝ่ายจำเลยแต่ก็เป็นจุดเริ่มต้นให้เกิดแนวคิดที่จะนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องในเวลาต่อมา เช่นคดี Hamilton v. Accu-Tek**

ในคดีหลักทรัพย์ เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีหุ้น กรณีที่ผู้ซื้อหุ้นฟ้องโบรกเกอร์หลายบริษัทที่มีส่วนในการร่างข้อเสนอซื้อหุ้น⁴²

นอกจากนี้ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกายังได้มีแนวคิดที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เช่น การแชร์ไฟล์ผ่านระบบ peer-to-peer การดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็น งานเพลง หรือ ภาพยนตร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งระบบการใช้อินเทอร์เน็ตนั้นเปิดโอกาสให้คนใช้เป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหวังผลประโยชน์ทางการค้า การดำเนินคดีแบบกลุ่มในรูปแบบของจำเลย (defendant class action) จึงมีบทบาทสำคัญในการช่วยดำเนินคดีกับบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการดำเนินคดีปกตินั้น หากแยกฟ้องคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นรายบุคคลที่มีการกระทำความเสียหายเพียงเล็กน้อย การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นรายบุคคลอาจจะไม่คุ้มค่าต่อค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องต่อศาลและระยะเวลาในการดำเนินคดี การรวมการดำเนินคดีการละเมิดลิขสิทธิ์กับผู้กระทำความผิดทุกคนจึงเป็นสิ่งสำคัญ⁴³

เหตุผลสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยก็เพื่อที่จะจัดระบบการพิจารณาคดีให้รวมคดีที่มีประเด็นเดียวกันเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเดียวกัน ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยบางกรณีแม้ว่าขนาดของกลุ่มหรือขอบเขตการพิจารณาคดีจะสร้างภาระในการดำเนินคดีอยู่บ้าง แต่กระบวนการดำเนินคดีโดยแยกการดำเนินคดีเป็นรายคดีไปก็สร้างภาระมากมายให้กับทั้งโจทก์และศาลเช่นเดียวกัน โดยสหรัฐอเมริกาเล็งเห็นประโยชน์จากการ

** Hamilton v. Accu-Tek, 62 F. Supp. 2d 802 (E.D.N.Y. 1999).

⁴² วิชัย อริยะนนทกะ และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (2549), หน้า 52.

⁴³ Jonathan Reich, "The Class Defense : Why Dispersed Intellectual Property Defendants Need Procedural Protections," Duke Law & Technology Review No.009.

ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ซึ่งคณะกรรมการที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย (The Federal Rules advisory committee) ได้กล่าวว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจะเป็นการประหยัดเวลาการทำงานและค่าใช้จ่าย และเป็นการสนับสนุนให้เกิดความสอดคล้องของคำพิพากษาที่มีต่อบุคคลในสถานการณ์เดียวกันอันเป็นเจตนารมณ์สำคัญของ Rule 23” ส่วนเหตุผลอื่นที่สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้น เช่น การหลีกเลี่ยงแนวคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกันซึ่งนำไปสู่มาตรฐานการกำหนดความประพฤติที่ไม่สอดคล้องกันและความขัดแย้งในผลของคดีที่มีประเด็นข้อเรียกร้องเดียวกัน⁴⁴

ประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่สำคัญสองประการ คือ

ประการแรก การประหยัดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินคดี (Judicial economy) โดยการรวมจำเลยหลายคนที่มีข้อโต้แย้งเดียวกันมาอยู่ในกลุ่มเดียวกันอันเป็นการอนุญาตให้มีดำเนินคดีเพียงคดีใหญ่ๆคดีเดียวแทนการฟ้องร้องคดีเล็กๆน้อยๆจำนวนมาก เพื่อขยายขอบเขตกฎหมายปิดปากแก่บรรดาผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้เข้ามาในคดี และเพื่อป้องกันการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน เนื่องจากที่โจทก์ฟ้องร้องจำเลยหนึ่งคนเป็นหนึ่งคดีนั้น แม้โจทก์ชนะคดีแต่คำพิพากษาคดีดังกล่าวไม่สามารถมีผลถึงจำเลยในคดีอื่นได้ แต่หากศาลได้มีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะจากการฟ้องร้องคดีแบบกลุ่มจำเลย คำพิพากษาย่อมผูกพันสมาชิกจำเลยทั้งกลุ่มได้

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (Civil Rights Enforcement) กรณีที่โจทก์เรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อหน่วยงานของรัฐ หรือ องค์กรนายจ้าง ตัวอย่างเช่น คดีแรงงาน United States v. Trucking Employers Inc., เป็นกรณีที่บรรดาลูกจ้างฟ้องกลุ่มนายจ้างเป็นจำเลยสืบเนื่องมาจากการที่นายจ้างกระทำการเลือกปฏิบัติ โดยนายจ้างออกนโยบายกำหนดเงื่อนไขที่สร้างข้อจำกัดสิทธิในการประกอบกิจการงานของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว ลักษณะหรือประเภทของหน้าที่การงาน แม้ว่าจำเลยจะเป็นนายจ้างจากแต่ละพื้นที่แตกต่างกัน แต่มีประเด็นข้อพิพาทข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงต่อโจทก์เหมือนกัน กล่าวคือมีการร่วมกันออกข้อกำหนดอันเป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์ที่เหมือนกันหรืออีกตัวอย่างเช่น คดี Marcera v. Chinlund เป็นกรณีที่โจทก์เรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญจาก

⁴⁴ Randy Clarke, "A Defendant Class Action Lawsuit: One Option for the Recording Industry in the Face of Threats to Copyrights Posed by Internet Based File-Sharing Systems, Honors Scholar Seminar." (2001).

การปฏิบัติร่วมกันในหมู่เจ้าหน้าที่กักกันนิวยอร์กที่ปฏิเสธสิทธิการเข้าเยี่ยมผู้ถูกคุมขัง เพื่อที่จะยุติการละเมิดสิทธิโจทก์และสร้างแนวทางปฏิบัติให้แก่บรรดาจำเลย โจทก์จึงได้ยื่นคำขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยฝ่ายโจทก์ประกอบด้วยกลุ่มผู้ถูกคุมขังทั้งหมดใน⁴⁵รัฐนิวยอร์กและฝ่ายจำเลยประกอบด้วยเจ้าหน้าที่กักกันทุกเขตในรัฐ ศาลได้รับการรับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งสองฝ่ายและมีคำพิพากษาที่กำหนดให้สมาชิกฝ่ายจำเลยทุกคนออกนโยบายการเข้าเยี่ยมและติดต่อผู้ถูกคุมขังได้ ซึ่งถือเป็นการสร้างหลักประกันการเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิให้แก่ฝ่ายโจทก์และยุติข้อกำหนดที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ⁴⁶

ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในสหรัฐอเมริกาจึงมีความสำคัญเพราะนอกจากจะเป็นการเสริมสร้างโอกาสให้คู่ความได้เข้าถึงความยุติธรรมมากขึ้นแล้วยังทำให้คำพิพากษาในประเด็นข้อพิพาทในสถานการณ์เดียวกันมีความสอดคล้องเป็นแนวทางเดียวกัน

3.2.3 หลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

ภายใต้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง the Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 ซึ่งใน Rule 23(a) ได้มีบัญญัติให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย โดยได้บัญญัติว่า “บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจฟ้องหรืออาจถูกฟ้อง เช่นคู่ความที่เป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมด” “sue or be sued as representative parties on behalf of all” เมื่อพิจารณาภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดใน Rule 23(a) ซึ่งบัญญัติถึงบุคคลที่อาจถูกฟ้อง “be sued..” ก็แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวรับรองให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ โดย Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure ไม่ได้มีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ใช้บังคับระหว่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์กับฝ่ายจำเลย

การบังคับใช้บทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในสหรัฐอเมริกานั้นสามารถทำได้และไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมาย

นอกจากนี้ประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยต่อฝ่ายโจทก์ มีดังนี้

⁴⁵ Ancheta, A. N., "Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation," UCLA Law Review, pp.288-296.

⁴⁶ *ibid.*

1. ช่วยให้ข้อเรียกร้องเล็กน้อยสามารถเข้าถึงความยุติธรรมและเข้าถึงหลักความเสมอภาคกันของคู่ความ
2. ประหยัดเวลาในการดำเนินคดี
3. ส่งเสริมหลักกฎหมายปิดปาก
4. หลีกเหลี่ยงแนวคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกัน
5. แก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลและสถานที่สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม⁴⁷

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยภายใต้ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 โจทก์ต้องยื่นคำขอในคำฟ้องแสดงเหตุผลให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและขอให้จำเลยที่ปรากฏชื่อในคำฟ้องเป็นผู้แทนกลุ่มจำเลยทั้งหมด⁴⁸ ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหากเข้าหลักเกณฑ์สำคัญสองประการ คือ ประการแรก เข้าเงื่อนไขทั้งสี่อนุมาตราในมาตรา 23(a) คือ สมาชิกกลุ่มจะต้องมีจำนวนมากพอในการรวมกลุ่ม สมาชิกจะต้องมีข้อเท็จจริงจริงหรือข้อกฎหมายที่เหมือนกันผู้แทนกลุ่มจำเลยต้องมีข้อโต้แย้งในคดีเหมือนกันกับสมาชิกและผู้แทนกลุ่มจำเลยต้องมีคุณสมบัติที่เพียงพอและปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มจำเลย ประการที่สองรูปแบบของการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องสอดคล้องกับลักษณะใดลักษณะหนึ่งในสามอนุมาตราของมาตรา 23 (b)

นอกจากนี้ยังมีประเด็นข้อสังเกตที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย (Defendant class action) เช่น ศาลมีเขตอำนาจเหนือเนื้อหาในคดีและคู่ความในคดี กลุ่มที่ต้องผ่านเงื่อนไข Rule 23 (a) สมาชิกกลุ่มจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเพียงพอเกี่ยวกับคดีและกรณีที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของกลุ่มตลอดจนศาลต้องดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพต่อคู่ความซึ่งผู้วิจัยจะขอก้าวในรายละเอียดถัดไปนี้

3.2.3.1 เงื่อนไขเบื้องต้นในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ภายใต้ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 ได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นในการที่ศาลใช้พิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งต้องเข้าเงื่อนไขใน Rule 23

⁴⁷ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," *University Of Dayton Law Review*: ,p.87

⁴⁸ รชฎ บุญสินสุข, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์," หน้า 44.

(a)* ที่ได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐาน (Prerequisite) ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ โดยบัญญัติว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจฟ้องหรือเป็นผู้ถูกฟ้อง เช่น คู่ความที่เป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมดได้ภายใต้ตามเงื่อนไขทั้งสี่อนุมาตราใน Rule 23 (a) ได้แก่ เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่ม เงื่อนไขเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันของกลุ่ม เงื่อนไขข้อเรียกร้องข้อต่อสู้ของคู่ความผู้แทนกลุ่มเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เหมือนกันกับกลุ่ม และเงื่อนไขคุณสมบัติที่เพียงพอของผู้แทนกลุ่ม ซึ่งผู้วิจัยขอแบ่งประเภทเงื่อนไขในการที่ศาลใช้พิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มภายใต้ Rule 23 (a) เป็นสองเงื่อนไขสำคัญ ดังนี้

(ก) เงื่อนไขเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่ม

(1) จำนวนสมาชิกกลุ่มมีจำนวนมาก (Numerous) ซึ่งการรวมตัวของสมาชิกกลุ่มเพื่อการฟ้องคดีร่วมกันทำได้ยาก (Impracticable)

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องจำนวนของสมาชิกกลุ่มไว้ เงื่อนไขที่สำคัญคือ ในคดีนั้นมีความเป็นไปได้ยาก (Impracticable) ที่สมาชิกกลุ่มทุกคนจะร่วมกันฟ้องคดีหรือต่อสู้คดี แต่ยังไม่ถึงขนาดว่าเป็นไปไม่ได้ (Impossible) จึงเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณี โดยศาลไม่ได้พิจารณาจากจำนวนสมาชิกกลุ่มแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากพิจารณาความเป็นไปได้อันยากในการร่วมตัวของสมาชิกแล้วในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยศาลยังพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ เพื่อประกอบการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย ซึ่งศาลอาจพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ดังนี้

1. การประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหากมีการแยกฟ้องแต่ละคดี (judicial economy arising from avoiding multiple actions)

* Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (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 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.

2. ภูมิลาเนาหรือพื้นที่ของสมาชิกกลุ่มที่อยู่แต่ละพื้นที่แตกต่างกันไป (the geographic dispersion of the class members)

3. แหล่งที่มาของเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่ม (the financial resources of the class members)

4. ความสามารถในการต่อสู้คดีด้วยตนเองของสมาชิกแต่ละคน (the defendants' ability to individually defend themselves)

5. คำร้องขอและคำพิพากษาซึ่งอาจมีผลต่อสมาชิกกลุ่มในอนาคต (requests for prospective and injunctive relief that could affect future class members)

ซึ่งมาตรฐานในการพิจารณาความเหมาะสมเกี่ยวกับเงื่อนไขสมาชิกกลุ่มจำเลยนี้ ควรมีความยืดหยุ่นมากกว่าการพิจารณาเงื่อนไขสมาชิกโจทก์ เพื่อที่จะสนับสนุนเจตนารมณ์ของการรวมกลุ่มการดำเนินคดี คือ การประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีส่วนใหญ่คำร้องขอให้ใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมักถูกปฏิเสธมากกว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ ซึ่งหลังจากที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยถูกปฏิเสธแล้ว โจทก์ก็จะต้องฟ้องจำเลยแต่ละคนแยกเป็นรายคดีไป⁴⁹

(2) มีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common)

ปัญหาอย่างเดียวกันเป็นสิ่งสำคัญที่จะสร้างประโยชน์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งสมาชิกกลุ่มเพียงแค่มิมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงร่วมกันในบางประเด็นเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ก็เพียงพอโดยไม่จำเป็นต้องมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงร่วมกันในทุกประเด็น หากปราศจากปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่มแล้วการดำเนินคดีก็ไม่ต่างจากการดำเนินคดีทั่วไปที่มีคู่ความร่วมมือหลายคน

เงื่อนไขเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่มตาม Rule(a)(1)(2) นั้นถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่ศาลจะใช้พิจารณาในการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยโดยศาลของ

⁴⁹ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," University Of Dayton Law Review: p.89.

สหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องความเพียงพอจำนวนสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยฝ่ายจำเลยและการอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน

ตัวอย่างคดีละเมิดสิทธิบัตร ในคดี Technograph Printed Circuits, Ltd. v. Methode Electronics. บริษัท Technograph ถูกละเมิดสิทธิบัตรกว่าเจ็ดสิบล้านครั้ง เป็นระยะเวลากว่าหกปีที่ตั้งจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของผู้ผลิตอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ จำนวนกว่าแปดสิบล้าน⁵⁰ ราย ซึ่งบริษัท Technograph โจทก์ได้แยกฟ้องคดีเป็นรายๆไปและอยู่ในเขตอำนาจศาลแตกต่างกันถึง 18 ศาลซึ่งมีคดีที่ทั้งอยู่ระหว่างพิจารณาและคดีที่ศาลยกฟ้อง ต่อมา บริษัท Technograph ได้รวมฟ้องบรรดาจำเลยนำไปสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย และศาลได้อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเนื่องจากเห็นว่ามีความเหมาะสมเพราะสมาชิกกลุ่มค่อนข้างมากการจะฟ้องรวมผู้กระทำละเมิดสิทธิบัตรทุกคนทำได้ยากและมีสมาชิกกลุ่มมีประเด็นข้อพิพาทเหมือนกันในประเด็นข้อเท็จจริง คือ การกระทำละเมิดสิทธิบัตร และบรรดาจำเลยโต้แย้งประเด็นข้อกฎหมายเป็นแนวทางเดียวกัน คือ สิทธิบัตรของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่และการให้ได้มาซึ่งสิทธิบัตรจากสำนักงานสิทธิบัตรโดยไม่สุจริตรวมถึง การที่ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้ผิดวัตถุประสงค์ของการจดสิทธิบัตร*

ตัวอย่างในคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรและการผูกขาดตลาด คือคดี Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., ** ในคดีเดิมปี 1963 นั้น Research Corporation เป็นโจทก์ฟ้อง Pfister Associated Growers, Inc. ในการละเมิดสิทธิบัตร No. 2,753,663, "Production of Hybrid Seed Corn." ต่อมาปี 1964 โจทก์ฟ้องจำเลยเพิ่มทั้งที่เป็นบุคคลและนิติบุคคลในข้อหาละเมิดสิทธิบัตรและการผูกขาดตลาด ในการละเมิดสิทธิบัตรนั้นศาลชั้นต้นตัดสินว่าสิทธิบัตรมีผลสมบูรณ์ validity ปี 1966 ต่อมาโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยในลักษณะการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลย และศาลเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจผลิตเมล็ดข้าวโพดที่เป็นสมาชิกจำเลยมีจำนวนมากกว่า 400 รายอันเป็นจำนวนมากพอควรที่จะดำเนินคดีกลุ่มและมีความยากที่จะดำเนินคดีแก่คู่ความทุกคนรวมกัน นอกจากนี้ยังมีประเด็นข้อเท็จจริงที่เหมือนกันคือจำเลยทุกคนถูกฟ้องข้อหา

⁵⁰ A. Peter Parsons and Kenneth W. Starr, "Environmental Litigation and Defendant Class Actions: The Unrealized Viability of Rule 23," *Ecology Law Quarterly*. Vol.4, 4 (1975) ,p.885.

* Technograph Printed Circuits, Ltd. v. Methode Electronics, 285 F. Supp. 714 (N.D. Ill. 1968).

** Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969).

ละเมิดสิทธิบัตรซึ่งสมาชิกทุกคนต่างมีข้อโต้แย้งอย่างเดียวกัน คือ การกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์และประเด็นข้อกฎหมายต้องพิจารณาเดียวกัน คือ ปัญหาความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรโจทก์ส่วนในเรื่องการกระทำอันเป็นการผูกขาดทางการค้านั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าสมาชิกจำเลยแต่ละคนนั้นได้มีการกระทำลักษณะการร่วมกันทุจริตทำการผูกขาดตลาดซึ่งจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในค่าเสียหายแก่โจทก์ ศาลจึงถือว่าสมาชิกแต่ละคนนั้นมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกัน⁵¹

ตัวอย่างในคดีความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่น กรณีที่ฟ้องร้องบริษัทผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าที่ไม่ได้ใส่อุปกรณ์ป้องกันความปลอดภัยและจำหน่ายสินค้าอย่างขาดความระมัดระวัง ซึ่งมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน (common issue) ข้อเท็จจริงคือ ความล้มเหลวต่อ (1) การทำอุปกรณ์ป้องกันความปลอดภัยที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์; และ (2) ไม่สามารถควบคุมช่องทางการจัดจำหน่าย และอนุญาตให้ขายสินค้าในตลาดอาชญากรรม ซึ่งอาศัยพื้นฐานข้อกฎหมายเดียวกัน คือ การละเมิดกฎหมายความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (products liability acts), ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม, ประมาทเลินเล่อต่อการจำหน่ายการทำการตลาด, ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการหลอกลวงฉ้อฉลสาธารณะ ซึ่งบรรดาจำเลยอุตสาหกรรมผลิตสินค้ามีข้อต่อสู้เดียวกัน (Typicality of defenses) เช่น หลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอในการพิสูจน์ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อในการผลิตและจัดจำหน่าย *

ตัวอย่างในคดี *Thillens, Inc., v. the Community Currency Exchange Association of Illinois*. ในปี 1983 เป็นคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมลรัฐ Illinois ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการการค้าขายแลกเปลี่ยนเงินตราไม่คงที่ ส่วนจำเลยเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลประโยชน์ในมลรัฐ Illinois ซึ่งสนับสนุนองค์กรการค้าขายแลกเปลี่ยนเงินตราคงที่ มีสมาชิกกว่า 500 คน ในมลรัฐ Illinois โดยโจทก์ฟ้องว่า จำเลยและพวกได้ร่วมกันหลอกลวงใช้อุบายการตลาดควบคุมมิให้โจทก์จำหน่ายอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราไม่คงที่ อันเป็นการละเมิดกฎหมายผูกขาดของมลรัฐและรัฐบาลกลาง จึงเรียกร้องค่าเสียหายเชิงลงโทษ ขอให้จำเลยงดเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดและใช้ค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งประกอบด้วยจำเลยที่ได้ระบุชื่อแต่ละรายจำนวน 17 คนและจำเลยที่ไม่ระบุชื่อซึ่งเป็นสมาชิกอีก 350 คน รวมทั้ง

⁵¹ Parsons, A. P. and K. W. Starr, "Environmental Litigation and Defendant Class Actions: The Unrealized Viability of Rule 23," *Ecology Law Quarterly*: p.885.

* *Hamilton v. Accu-Tek*, 62 F. Supp. 2d 802 (E.D.N.Y. 1999).

อีกกว่า 500 คนที่ประกอบธุรกิจแลกเปลี่ยนอัตราเงินคงที่ที่จำเลยเป็นเจ้าของ ลักษณะจำนวนสมาชิกดังกล่าวเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าหากดำเนินคดีอย่างคดีสามัญย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ นอกจากนี้ โจทก์ได้ตั้งข้อกล่าวหาหลักว่าจำเลยและสมาชิกกลุ่มมิได้กระทำการดังต่อไปนี้⁵²

1. ร่วมกันทำอุบายยับยั้งการประกอบการซื้อขายเงินตราในตลาดการเงิน
2. ร่วมกันมีความลับทางการเงินเพื่อแสวงผลประโยชน์อันมิชอบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ
3. ได้ร่วมดำเนินการอันเป็นการผูกขาดตลาดการซื้อขายเงินตรา
4. ร่วมกันใช้อุบายกำหนดราคาที่แน่นอนในอุตสาหกรรมการซื้อขายเงินตราหรือไม่

จากประเด็นดังกล่าวที่โจทก์เสนอมามีประเด็นข้อกฎหมายเดียวกัน คือจำเลยและสมาชิกร่วมกันทำอุบายให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าประเด็นดังกล่าวเพียงพอที่จะฟังได้ว่า จำเลยและสมาชิกมีข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกัน แม้สมาชิกกลุ่มคนอื่นจะโต้แย้งว่าตนเองมิได้มีส่วนร่วมในการใช้อุบายก็ตาม⁵³

(ข) เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้แทนกลุ่มและทนายความกลุ่ม

(1) ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคุณผู้แทนกลุ่มเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เช่นเดียวกับกลุ่ม (Typical of The Claims or Defenses)

สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย (Defendant class action) ต้องคำนึงถึงประเด็นการที่ต้องมีข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกันของกลุ่ม (Typical of Defenses) ซึ่งเป็นเงื่อนไขประการที่สามใน Rule 23 (a)(3) ที่ศาลใช้ในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มประการหนึ่ง คือเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาอย่างเดียวกันระหว่างสมาชิกในกลุ่ม ศาลได้วางแนวทางการพิจารณาไว้ว่าข้อ

⁵² สุประวัติน สมดี, "บทบาทเชิงรุกของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม," หน้า 48.

⁵³ เรื่องเดียวกัน.

เรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของผู้แทนจะเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เดียวกับกลุ่มและหากข้อเรียกร้องของผู้แทนตั้งอยู่บนข้อกฎหมายเดียวกันกับของกลุ่มก็จะทำให้การดำเนินคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกลุ่ม

ข้อต่อสู้ผู้แทนกลุ่มฝ่ายจำเลยที่เป็นอย่างเดียวกันของกลุ่ม(Typical of Defenses) พิจารณาจาก จุดประสงค์ในการต่อสู้คดีของผู้แทน, การที่ผู้แทนไม่มีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งต่อสมาชิกกลุ่ม ยิ่งไปกว่านั้น ข้อต่อสู้ของผู้แทนกับสมาชิกกลุ่มควรที่จะพื้นฐานทางทฤษฎีกฎหมายที่เหมือนกัน (the same legal theory)

ดังนั้น ข้อต่อสู้ผู้แทนกลุ่มฝ่ายจำเลยที่เป็นอย่างเดียวกันของกลุ่ม (Typical of Defenses) ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อต่อสู้ที่เหมือนกันอย่างสมบูรณ์ เพียงแต่มีข้อต่อสู้ที่คล้ายคลึงกันพอจะดำเนินคดีไปในแนวทางเดียวกันก็เพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น คดี *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois* * ข้อต่อสู้ของผู้แทนจำเลยเหมือนกับกลุ่มจำเลยในการยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยนั้นชอบด้วยกฎหมายและปฏิเสธความมีอยู่ของอุบายการผูกขาดทางการค้า ถือว่าผู้แทนกลุ่มมีข้อต่อสู้เช่นเดียวกันกับกลุ่มแล้ว ⁵⁴

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) การพิจารณาที่จะอนุญาตให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้หรือไม่ ศาลในสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของผู้แทนที่เป็นอย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Claims or Defenses) โดยใช้ "ทฤษฎีความเชื่อมโยงในการพิจารณาคดี" (Juridical link doctrine) ซึ่งมาจากกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) ในคดี *La Mar v. H& B Novelty & Loan Co.*, positing ** ว่าเป็นกรณีที่โจทก์เป็นผู้ฟ้องคดีแทนกลุ่มลูกค้าประมาณ 33,000 คนที่ได้รับบริการกู้เงินฟ้องผู้ประกอบการทางการเงินทั้งหมดได้รับใบอนุญาตในการทำธุรกิจของรัฐออริกอนเป็นกลุ่มฝ่ายจำเลย โดยโจทก์ฟ้องร้องต่อศาลว่ากลุ่มจำเลยละเมิดกฎหมาย The Truth in Lending Act แม้ว่าป็นกรณีที่บรรดาจำเลยมี "การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกันในลักษณะที่แสดงให้เห็นการระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็วไปในทางเดียว" แต่ ศาลปฏิเสธได้การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย

* *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois* 97 F.R.D. 668, 678 - 1983 อ้างถึงใน *Nelson Rodrigues Netto, The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions*,p42.

⁵⁴ รชฎ บัญสินสุข, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซิวิลลอว์," หน้า 44.

** *La Mar v. H & B Novelty and Loan Co.*, 489 F.2d 461 (9th Cir.1973).

(Bilateral class action) เนื่องจากผู้แทนโจทก์นอกจากจะได้รับกระทบสิทธิจากการกระทำของจำเลยเพียงแต่จำเลยคนเดียวเท่านั้นแล้ว โจทก์ไม่มีข้อเรียกร้องเช่นเดียวกับสมาชิกกลุ่มโจทก์ต่อจำเลยคนอื่นๆ (Typical of The Claims)⁵⁵

“ทฤษฎีความเชื่อมโยงในการพิจารณาคดี” (Juridical link doctrine) คือ ทฤษฎีเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยมากกว่าสองคนขึ้นไปซึ่งมีวิธีการระงับข้อพิพาทในแนวทางเดียวกันโดยรวมการพิจารณาคดีเป็นคดีเดียวกัน⁵⁶ โดยปกติแล้วการฟ้องจำเลยหลายรวมกันเป็นคดีเดียวกันนั้น โจทก์หรือผู้แทนโจทก์(กรณีมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย) จะต้องมื่อข้อพิพาทอันเป็นมูลแห่งการฟ้องคดี(cause of action) กับจำเลยทุกๆคน แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีดังกล่าวนี้ (Juridical link doctrine) ได้กำหนดข้อยกเว้นสองประการ ที่แม้ว่าโจทก์หรือผู้แทนโจทก์จะได้รับความเสียหายจากจำเลยเพียงแต่คนเดียวก็สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มกับฝ่ายจำเลยได้ทั้งหมด

ประการแรก เมื่อความเสียหายทั้งหมดที่สมาชิกโจทก์ได้รับมีผลมาจากการกระทำร่วมกันหรือการร่วมกันฉ้อฉลของฝ่ายจำเลยทุกคน

ประการที่สอง จำเลยทุกคนมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ต้องมีการระงับข้อพิพาทในแนวทางเดียวกัน⁵⁷

ตัวอย่างเช่น จำเลยทุกคนเป็นเจ้าของที่รัฐในหน่วยงานของรัฐเดียวกัน⁵⁸

ความเชื่อมโยงในการพิจารณาคดีนี้ ได้แก่ การที่สมาชิกจำเลยได้ร่วมกันวางแผน การเข้าเป็นหุ้นส่วนกัน การร่วมประกอบธุรกิจการค้ากัน การทำสัญญาหรือข้อตกลง

⁵⁵ Ancheta, A. N., "Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation," UCLA Law Review: p.304.

⁵⁶ Mack Sperlign, "Juridical Link" Leads to Certification of Class Action by the North Carolina Business Court," [Online] Accessed: 1 สิงหาคม 2559. Available from: <http://www.ncbusinesslitigationreport.com/2009/07/articles/class-actions/juridical-link-leads-to-certification-of-class-action-by-the-north-carolina-business-court/>

⁵⁷ William D. Henderson, "Reconciling the Juridical Links Doctrine with the Federal Rules of Civil Procedure and Article Iii," University of Chicago Law Review. Vol. 67(2000),pp.1347-1348.

⁵⁸ Ancheta, A. N., "Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation," UCLA Law Review: p.304.

ในแนวทางเดียวกัน ตลอดจนการที่บรรดาจำเลยช่วยเหลือสนับสนุนซึ่งกันและกันในการกระทำละเมิดสิทธิของโจทก์ เช่น การที่ผู้แทนโจทก์มีข้อพิพาทกับตัวแทนของบริษัทหนึ่ง สามารถฟ้องนายจ้างในบริษัทตลอดจนบริษัทในเครือเดียวกันได้ เนื่องจากมีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดโจทก์⁵⁹ ความสัมพันธ์นี้ทำให้ต้องมีการระงับข้อพิพาทไปในแนวทางเดียวกันนำมาสู่การดำเนินคดีเดียวกัน แม้ว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะมีข้อพิพาทหรือได้รับความเสียหายจากจำเลยเพียงคนเดียว โดยไม่ได้มีข้อพิพาทสมาชิกจำเลยคนอื่นๆก็ตาม

ดังนั้น มาตรฐานของ ทฤษฎีเชื่อมโยงในการพิจารณาคดี" (Juridical link doctrine) จึงทฤษฎีสำคัญที่จะใช้ในการพิจารณาขอบเขตของกลุ่มจำเลยและเงื่อนไขข้อต่อสู้ของคู่ความผู้แทนกลุ่มเป็นข้อต่อสู้อย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Defenses) ใน Rule 23 (a)(3) ซึ่งมีส่งเสริมให้มีการกำหนดขอบเขตของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและเป็นการคุ้มครองสมาชิกที่มีการต่อสู้แบบเดียวกันทั้งหมด

(2) ผู้แทนกลุ่มมีตัวตนจริงและสามารถปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ (The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class)

เงื่อนไขคุณสมบัติของผู้แทนและทนายความกลุ่มนั้น เป็นเงื่อนไขที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Rule 23(a)(4) โดยทั่วไปแล้วบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะไม่ผูกพันในผลแห่งคดีหากปราศจากการเข้ารับฟังการพิจารณา ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ศาลจะให้สมาชิกทุกคนผูกพันในผลแห่งคำพิพากษาที่ให้ความรับผิดชอบต่อโจทก์ หากจำเลยไม่ได้เข้ามาต่อสู้คดีด้วยตนเอง อย่างไรก็ตามศาลในสหรัฐอเมริกาสร้างหลักให้สมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาในคดีผูกพันในผลแห่งคำพิพากษาหากมีผู้แทนที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมเพียงพอ ซึ่งนอกจากผู้แทนจะต้องมีข้อต่อสู้อย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Defenses) ยังต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมเพียงพออีกด้วย

คุณสมบัติผู้แทนกลุ่ม

⁵⁹ Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, "The Juridical Link Doctrine: A Class Action Trap for the Unwary Corporation," [Online]. Available from: <https://www.akingump.com/images/content/1/0/v4/1099/813.pdf>

โดยทั่วไปนั้นโจทก์จะเป็นผู้ยื่นคำขอให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและโจทก์จะเป็นผู้เลือกผู้แทนฝ่ายจำเลย ปัญหาที่สำคัญของผู้แทนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยประการสำคัญ คือ

ประการแรก ผู้แทนมักไม่มีความเต็มใจในการที่จะดำเนินคดีแทนกลุ่มจำเลย เพราะไม่อยากเป็นผู้ถูกฟ้องคดี จำเลยส่วนใหญ่มักจะคัดค้านการที่ตนถูกดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งทำให้ไม่มีคุณสมบัติในการเป็นผู้แทนกลุ่ม แต่อย่างไรก็ตามหากถูกฟ้องคดีแล้วผู้แทนมีประเด็นข้อต่อสู้อันมาจากพื้นฐานข้อเท็จจริงข้อกฎหมายเดียวกันกับกลุ่ม ผู้แทนก็จะมีความตั้งใจในการต่อสู้คดีต่อไป⁶⁰

ประการที่สอง เนื่องจากโจทก์จะเป็นผู้เลือกผู้แทนจำเลย ก็อาจจะเลือกผู้แทนที่ไม่มีความสามารถประสบการณ์น้อยเพื่อไม่ให้ต่อสู้คดีกับฝ่ายโจทก์ได้และทำให้ฝ่ายโจทก์ชนะ และแม้ว่าโจทก์ไม่ได้ประสงค์เลือกผู้แทนจำเลยที่ไม่มีความสามารถ แต่ยังมีปัจจัยอื่นๆทำให้ผู้แทนจำเลยมีคุณสมบัติที่ไม่เพียงพอเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยไม่ได้แสดงถึงประเด็นข้อเท็จจริงข้อกฎหมายอย่างเดียวกันของสมาชิก ผู้แทนคดีไม่มีข้อต่อสู้ที่เป็นประเด็นข้อเท็จจริงข้อกฎหมายอย่างเดียวกันกับกลุ่ม หรือมีแต่ไม่มากพอ ทำให้ขาดการต่อสู้ที่มีประสิทธิภาพรวมทั้ง ผู้แทนจำเลยขาดความสามารถทางการเงิน ขาดแหล่งเงินทุนในการต่อสู้คดี

อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ให้อำนาจศาลในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกจำเลยผู้ไม่ได้เข้ามาในคดีผ่าน Rule 23(c) (d) ศาลสามารถใช้อำนาจแบ่งกลุ่มย่อยหากประเด็นข้อเท็จจริงข้อกฎหมายจำเลยบางกลุ่มแตกต่างกัน หรือสามารถแก้ไขปรับปรุงคุณสมบัติของผู้แทนจำเลยโดยให้โจทก์หรือสมาชิกจำเลยเปลี่ยนตัวผู้แทนหากว่าผู้แทนนั้นมีคุณสมบัติไม่เพียงพอ หรือสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยแล้วให้โจทก์ฟ้องจำเลยแต่ละคนเป็นแต่ละคดีไป⁶¹

ศาลในสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความสามารถของผู้แทน ได้แก่⁶²

⁶⁰ "Notes Defendant Class Action," Harvard Law Review. Vol.91(1978) ,pp.638-640.

⁶¹ ibid.,p.641

⁶² วิชัย อริยะนันท์ทกะ,และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 64-65.

(1) การดำเนินคดีอย่างจริงจังและเต็มที่ (Vigorous Prosecution) คือ การที่ผู้แทนมีความพร้อมตั้งใจในการดำเนินคดี คอยประสานกับสมาชิกและตรวจสอบการทำงานของทนายความกลุ่ม ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(2) ความรู้ในเนื้อหาของคดี (knowledge of the case) ผู้แทนต้องมีความรู้ในประเด็นพิพาทในคดี ข้อเท็จจริงของคดี รู้ตัวสมาชิกกลุ่มบ้างบางส่วน

(3) ความซื่อสัตย์ คุณลักษณะที่ดีและความน่าเชื่อถือ (Honesty, Good Character and Credibility) ศาลสามารถพิจารณาถึงประวัติความประพฤติของผู้แทนกลุ่ม

(4) ประโยชน์ส่วนได้เสียไม่ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม (Lack of conflicts of Interest) เช่น กรณีที่โจทก์ฟ้องหลายบริษัทเป็นจำเลยปรากฏว่าโจทก์เองก็เป็นผู้ถือหุ้นบริษัทหนึ่งที่กระทำการเช่นเดียวกับบริษัทจำเลย เป็นต้น

(5) มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกกลุ่ม (Membership of the class) คือ ต้องมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common) จึงมีคุณสมบัติเป็นสมาชิกกลุ่ม

เนื่องจาก Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 ไม่ได้มีการแบ่งหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยแยกออกจากกัน จึงนำหลักเกณฑ์คุณสมบัติผู้แทนโจทก์ดังกล่าวมาปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้

นอกจากนี้หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาคุณสมบัติที่เหมาะสมเพียงพอผู้แทนจำเลยแบ่งเป็นสามประการ

ประการแรก ลักษณะที่เป็นปฏิบัติในการดำเนินคดี โดยหลักโจทก์จะมีภาระการพิสูจน์ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยเข้าเงื่อนไขใน Rule 23 (a) และ (b) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าผู้แทนจำเลยนั้นมีคุณสมบัติที่เพียงพอในการต่อสู้คดีแทนสมาชิกจำเลยทั้งหมดที่ไม่ได้เข้ามาในคดี ฉะนั้นศาลจำเป็นต้องตรวจสอบคุณสมบัติที่เพียงพอของผู้แทนจำเลยอย่างละเอียดรอบคอบ เพราะผู้แทนจำเลยอาจจะคบคิดวางแผนกับฝ่ายโจทก์ในการดำเนินคดีไปในทางให้สมาชิกกลุ่มจำเลยเสียเปรียบได้ นอกจากนี้ลักษณะที่เป็นปฏิบัติของผู้แทนต่อสมาชิกกลุ่มจำเลย เช่น การที่ผู้แทนคดีฝ่ายจำเลยไม่มีความรู้ความเข้าใจในข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นในการต่อสู้คดีหรือขาดความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายในการต่อสู้คดี ไม่มีความสามารถทางการเงินเพียงพอในการต่อสู้

คดีแทนสมาชิก รวมทั้งผู้แทนจำเลยมีส่วนได้เสียร่วมกันสมาชิกจำเลยคนอื่นๆไม่เพียงพอที่จะต่อสู้ ประเด็นข้อข้อเท็จจริงข้อกฎหมายที่เหมือนกันระหว่างสมาชิกกลุ่มจำเลย

ประการที่สอง ลักษณะโดยเฉพาะของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คุณสมบัติที่เหมาะสมเพียงพอของผู้แทนคดีจำเลยนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเภทของคดีที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย จึงต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป ตัวอย่างประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับแนวประพฤติปฏิบัติระดับองค์กรเช่น คดีฟ้องสมาชิกสหภาพแรงงาน ผู้แทนคดีฝ่ายจำเลยก็คือ สหภาพแรงงานหรือการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐออกข้อกำหนดภายใต้กฎหมายสวัสดิการระดับภาครัฐหรือท้องถิ่น กระทบสิทธิของโจทก์ โจทก์ฟ้องในลักษณะการดำเนินคดีกลุ่มจำเลยเพื่อให้มีคำพิพากษาในเป็นบรรทัดฐานให้ข้อกำหนดที่ละเมิดสิทธิของโจทก์ดังกล่าวสิ้นผลบังคับแทนที่จะมาฟ้องเป็นรายคดีไป

ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นผู้แทนในคดีจะไม่มีปัญหาในเรื่องคุณสมบัติที่ไม่เพียงพอของผู้แทน เนื่องจากศาลเชื่อมั่นได้ว่าผู้แทนมีความรู้ความสามารถในการต่อสู้คดีและให้คำปรึกษากลุ่มจำเลยอย่างเพียงพอ นอกจากนี้ยังไม่มีปัญหาเรื่องความสามารถทางการเงินในการดำเนินคดี⁶³

หากเป็นประเภทคดีทั่วไปพิจารณาผู้แทนจำเลยที่มีความรู้และความสามารถทางด้านทางการเงินตลอดจนการมีส่วนได้เสียในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกับกลุ่ม(Common question)ในระดับที่สูง โดยพิจารณาจากระดับการกระทำละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ของผู้แทน ตัวอย่างเช่น คดีละเมิดสิทธิบัตร การกระทำของผู้แทนจำเลยอาจจะไม่เป็นกระทำละเมิดหรือละเมิดสิทธิบัตรโจทก์แต่สร้างความเสียหายให้โจทก์น้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากสมาชิกจำเลยคนอื่นๆก็ไม่ควรที่จะเข้าเป็นผู้แทนของกลุ่มจำเลย

ประการที่สาม การส่งหนังสือแจ้ง (Notice) การส่งหนังสือแจ้งเกี่ยวกับรายละเอียดของผู้แทนกลุ่มถึงสมาชิกกลุ่มนั้น สมาชิกมีความสำคัญกับเรื่องคุณสมบัติที่เหมาะสมเพียงพอของผู้แทน เพราะสมาชิกจะช่วยศาลตรวจสอบและพิจารณาคณะสมบัติของผู้แทนกลุ่ม เช่น สมาชิกสามารถแจ้งข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับผู้แทนกลุ่มให้ศาลทราบเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคณะสมบัติผู้แทน⁶⁴

⁶³ "Notes Defendant Class Action," *Harvard Law Review*: pp.641-644.

⁶⁴ *ibid.* ,pp.645-647.

คุณสมบัติทนายความกลุ่ม

ทนายความของกลุ่มนั้นมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินคดีกลุ่ม เพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สมาชิกกลุ่มผู้ไม่ได้เข้ามาในคดีต้องถูกผูกพันในผลแห่งคดีที่ทนายความได้ดำเนินคดีไป ทนายความเป็นบุคคลผู้ที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทนายความฝ่ายจำเลยจะต้องต่อสู้คดีให้กับสมาชิกจำเลยทุกคนอย่างเต็มความสามารถเพราะสมาชิกจำเลยที่ไม่ได้เข้าร่วมในการดำเนินคดีของทนายความกลุ่มอาจต้องผูกพันรับผิดชอบแก่โจทก์ตามผลแห่งคำพิพากษา คุณสมบัติของทนายความจึงเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ศาลควรพิจารณาศาลจึงมีอำนาจเข้ามาแต่งตั้งและตรวจสอบคุณสมบัติของทนายความเพื่อให้ดำเนินคดีให้แก่คู่ความอย่างเต็มความสามารถและเป็นธรรม โดยศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคณะคุณสมบัติของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังนี้

1. ประสิทธิภาพและชื่อเสียง ศาลจะพิจารณาถึงประสิทธิภาพและระยะเวลาในการดำเนินคดีของทนายความ ชื่อเสียงในการว่าต่างและแตกต่างจากผลงานคดีที่ผ่านมา โดยพิจารณาทั้งการดำเนินคดีว่าต่างแตกต่างในคดีทั่วไปและประสิทธิภาพดำเนินคดีแบบกลุ่มตลอดจนพิจารณาชื่อเสียงของสำนักงานทนายความที่ทนายความผู้นั้นทำงานอยู่
2. ผลงาน ในด้านผลงานนั้นศาลจะค่อนข้างวางมาตรฐานผลงานของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มสูงกว่าคดีสามัญ ว่าตลอดระยะเวลาที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความสามารถและความตั้งใจเพียงใด โดยพิจารณาการปฏิบัติตั้งแต่เริ่มต้นคดียื่นคำฟ้อง คำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม การปฏิบัติตรงตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือไม่ ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ในการดำเนินคดีเพียงใด
3. การประสานความร่วมมือกับผู้แทนกลุ่ม ทนายความกลุ่มต้องมีการประสานติดต่อปรึกษาหารือกับผู้แทนกลุ่มตลอดระยะเวลาที่ดำเนินคดี และแจ้งความคืบหน้าในการดำเนินคดีทุกขั้นตอนให้ผู้แทนกลุ่มรับทราบ และรับฟังความคิดเห็นของผู้แทนกลุ่ม
4. มรรยาททนายความ เป็นคุณสมบัติที่สำคัญอย่างยิ่งเพราะทนายความต้องดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีส่วนได้เสียขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม ไม่มีร่วมมือกับอีกคู่ความอีกฝ่ายดำเนินคดีไปในทางที่เสียหายแก่กลุ่มของตน รวมทั้งไม่สร้างพยานเท็จหรือดำเนินคดีในทางฝ่าฝืนจริยธรรมอันดีแห่งวิชาชีพทนายความ

3.2.3.2 สิทธิของสมาชิกในการออกจากกลุ่ม (opt-out)

ในเรื่องของสิทธิของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่มภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สมาชิกกลุ่มทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเพียงพอจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามหลักกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due process of law) ผู้แทนจะต้องคุณสมบัติที่เพียงพอและดำเนินคดีเพื่อรักษาประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มผู้ที่ไม่ได้เข้ามาในคดีอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและเพียงพอ มิเช่นนั้นการดำเนินคดีตลอดจนคำพิพากษาก็จะไม่ผูกพันสมาชิก ดังนี้ หากผู้แทนไม่สามารถดำเนินการรักษาประโยชน์ได้อย่างเพียงพอหรือหากสมาชิกเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียต่อตนเองก็สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มเพื่อไม่ต้องผูกพันตามคำพิพากษาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยอาจเกิดปัญหาต่อหลักกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย(Due process of law)หลายประการ ประการแรก ผู้แทนจำเลยมักไม่เต็มใจที่จะเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดี ประการที่สอง ฝ่ายโจทก์ผู้ขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยจะเป็นผู้ตั้งผู้แทนกลุ่มจำเลย อาจจะเลือกผู้ที่มีความสามารถในการดำเนินคดีซึ่งจะเป็นปฏิปักษ์ต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ประการสุดท้าย กรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย⁶⁵ นั้น สมาชิกกลุ่มโจทก์บางคนอาจเสียสิทธิในการดำเนินคดีเนื่องจากไม่ได้รับความเสียหายจากกลุ่มจำเลยโดยตรง (Cause of action) อีกทั้งสมาชิกจำเลยอาจจะต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าวโดยปราศจากการต่อสู้คดีด้วยตนเอง จึงควรที่จะให้สิทธิของจำเลยในการขอออกจากกลุ่มได้

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกาใช้ระบบ “opt-out” คือ ผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกจำเลยในคดีกลุ่มย่อมเป็นสมาชิกของกลุ่มโดยไม่ได้มีการให้ความยินยอมหรือไม่ต้องการดำเนินการเข้ามาในคดี คำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนแม้ไม่ได้เข้ามาในคดีก็ตาม หากสมาชิกกลุ่มต้องการที่จะไม่ผูกพันในการดำเนินคดีแบบกลุ่มย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอออกจากกลุ่ม(opt-out)ได้ แต่ไม่ใช่ทุกคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สมาชิกกลุ่มสามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้ โดยในFederal Rules of Civil Procedure Rule 23 นั้นได้แบ่งประเภทคดี

⁶⁵ Vince Morabito, "Defendant Class Actions and the Right to Opt Out : Lessons for Canada from the United States," *Duke Journal Of Comparative & International Law* (2004) ,pp.236-237.

แบบกลุ่มที่ไม่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้และคดีแบบกลุ่มที่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ตามประเภทคดีใน Rule 23 (b) * ดังนี้

(ก) คดีที่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ ได้แก่ คดีตาม Rule 23 (b)(1)และ(2)

(ข) คดีที่ไม่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ ได้แก่ คดีตาม Rule 23 (b)(3)

(ก) คดีที่สมาชิกกลุ่มสามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ ได้แก่ คดีตาม Rule 23 (b)(1)และ(2)

* Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

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

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

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

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and

(D) the likely difficulties in managing a class action.

(b)(1) คดีที่หากแยกดำเนินคดีโดยสมาชิกกลุ่มแต่ละคนหรือต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละคนโดยแยกเป็นคนละคดีอาจก่อให้เกิดความเสียหายดังนี้

(A) ผลการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่มีต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะแตกต่างหรือไม่สอดคล้องกัน ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการสร้างมาตรฐานการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือ

(B) การพิจารณาคดีต่อสมาชิกกลุ่มแต่ละคนในทางปฏิบัติจะส่งผลกระทบต่อสมาชิกที่มีใช้คู่ความในคดี หรือทำให้บุคคลเหล่านั้นมีความสามารถในการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองน้อยลง

ใน Rule ที่ 23 (b)(1) เป็นกรณีที่บทบัญญัติประสงค์ก้าจัดแนวคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกันแก่คู่ความทุกฝ่ายในคดีซึ่งส่งผลให้คู่ความในกรณีเดียวกันจะถูกบังคับให้ปฏิบัติแตกต่างกัน

การที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Rule 23 (b)(1) นั้นเพราะหากแยกดำเนินคดีเป็นรายบุคคลก็จะส่งผลให้เกิดแนวปฏิบัติที่แตกต่างกัน ซึ่งรวมถึงความเป็นธรรมของแนวทางการออกคำสั่งกำหนดความประพฤติของจำเลยในอนาคตซึ่งจะทำให้แนวทางการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยไม่สอดคล้องกัน ตัวอย่างเช่น หากศาลกำหนดให้จำเลยคนหนึ่งห้ามทำงานกับบริษัท A แต่อีกศาลกลับมีคำสั่งให้จำเลยคนเดียวกันทำงานกับบริษัท A ต่อไปได้ จึงทำให้คำสั่งที่แตกต่างกัน ซึ่ง Rule 23 (b)(1) มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงความลำเอียง ความไม่ยุติธรรมต่อจำเลย

ซึ่งความเสียหายจากการที่มีการแยกการพิจารณาการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยใน Rule 23 (b)(1) แบ่งเป็น 2 ประการดังนี้

(A) หากแยกดำเนินคดีจะทำให้คำพิพากษาต่อจำเลยแต่ละคนไม่สอดคล้องกันทำให้มาตรฐานในการปฏิบัติต่อโจทก์แตกต่างกัน

ซึ่งใน Rule 23 (b)(1) (A) มีเงื่อนไขสองประการที่จะต้องคำนึงกล่าวคือ ประการแรก การตระหนักถึงความแตกต่างในผลแห่งคำพิพากษาในคดีอื่นที่ตามมาในอนาคตอาจไม่สอดคล้องกันกับแนวคำพิพากษาคดีเดิม และประการที่สอง ผลของแนวคำพิพากษาที่

แตกต่างกันส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันต่อโจทก์ เนื่องจากคำพิพากษาแต่ละคดีก่อเกิดแนวปฏิบัติของจำเลยแต่ละคนที่แตกต่างกัน จนไม่อาจจะปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาเหล่านั้นได้

Rule 23 (b)(1) (A) มีที่มาจาก คดีละเมิดสิทธิบัตรและคดีหลักทรัพย์(Securities Litigation) ตัวอย่างคดีละเมิดสิทธิบัตร เช่น กรณีที่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร ศาลหนึ่งอาจจะพิพากษาว่าสิทธิบัตรโจทก์มีผลสมบูรณ์ แต่อีกศาลกลับพิพากษาว่าสิทธิบัตรไม่มีความสมบูรณ์ทำให้การแนวปฏิบัติของจำเลยแต่ละคดีแตกต่างกัน หรือตัวอย่างคดีหลักทรัพย์ กรณีฟ้องบรรดาผู้จำหน่ายหลักทรัพย์กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย The Securities Act of 1933 โดยการเสนอใบหุ้นกู้ที่มาจากทำบัญชีบุคคลและหนังสือชักชวนให้ซื้อหุ้นของบริษัทอันเป็นที่จ ใน การพิจารณาความเหมาะสมของ (b) (1) (A) ศาลพิจารณาว่าโจทก์จะเป็นต้องเผชิญหน้ากับจำนวนเงินที่ไม่แน่นอนในบัญชีบุคคลและหนังสือชักชวนอันเป็นที่จที่สมาชิกจำเลยแต่ละคนจัดทำขึ้น ศาลระบุว่า "โจทก์คนเดียวกันจะได้รับความทุกข์ทรมานจากการที่คำตัดสินในเรื่องเดียวกันไม่มีความสอดคล้องกัน" ("same plaintiff would be suffering inconsistent adjudications on the same issue,") จึงมีความเหมาะสมที่จะมีการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยในรูปแบบ Rule 23 (b) (1) (A) เพื่อเป็นการกำหนดความถูกต้องของจำนวนบัญชีบุคคลที่แท้จริง

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประชาชน กรณีที่สมาชิกกลุ่มโจทก์จะฟ้องจำเลยหลายรายเป็นคดีแยกต่างหากจะส่งผลให้มีคำพิพากษาที่แตกต่างกันหรือทำให้จำเลยบางส่วนไม่มีความรับผิดชอบ ส่งผลให้สถานะของโจทก์ตามคำพิพากษาแต่ละคนแตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น ในคดีที่ฟ้องบรรดากลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือออกคำสั่งที่กระทบสิทธิของโจทก์ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนถูกฟ้องเป็นจำเลยแยกเป็นหลายคดี ผลของข้อกำหนดที่กำหนดความประพฤติต่อโจทก์ก็อาจจะแตกต่างกันไป หรือตัวอย่างเช่น คดีแรงงานที่กลุ่มนายจ้างออกนโยบายให้เกิดความไม่เท่าเทียมหรือเกิดการแบ่งแยกเชื้อชาติ หากศาลแต่ละคดีมีคำพิพากษาไม่สอดคล้องกันจะมีผลให้สมาชิกโจทก์ที่เป็นกลุ่มลูกจ้างจะได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างในการจ้างงานแตกต่างกันออกไป เช่น ลูกจ้างบางคนได้รับการจ้างงาน ลูกจ้างบางกลุ่มอาจได้สิทธิประโยชน์จากการจ้างงานแต่บางกลุ่มอาจจะไม่ได้รับ เป็นต้น⁶⁶

⁶⁶ Ancheta, A. N., "Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation," UCLA Law Review: pp.308-310.

(B) กรณีที่หากมีการฟ้องจำเลยแยกเป็นรายบุคคลจะทำให้สมาชิกกลุ่มจำเลยที่ไม่ได้เข้ามาในคดีคนอื่นจะถูกจำกัดสิทธิ ทำให้สิทธิในการป้องกันผลประโยชน์ของตนเองลดลง

ใน Rule 23 (b) (1) (B) ไม่ได้พิจารณาถึงความแตกต่างในการดำเนินคดีอื่น ๆ ในอนาคตอย่างไร (b) (1) (A) เนื่องจาก Rule 23 (b) (1) (B) เป็นกรณีที่มีการพิจารณาคดีเดี่ยวแต่คำพิพากษานั้นกระทบต่อสิทธิประโยชน์หรือทำให้สิทธิประโยชน์ของสมาชิกจำเลยที่ไม่ได้เข้ามาในคดีลดลงซึ่งอาจจะเป็นการกระทบต่อสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือแหล่งเงินทุนร่วมกันของบุคคลที่อาจเป็นสมาชิกคนอื่น ซึ่งศาลจะอนุญาตการดำเนินคดีรูปแบบนี้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์มากกว่า หากเป็นกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์นั้นโจทก์ในคดีแรกดำเนินคดีกับจำเลยไปก่อนแล้ว ทำให้ทรัพย์สินหรือเงินของจำเลยที่จะชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ในคดีหลังอาจลดลง โจทก์ในคดีหลังอาจจะไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างเพียงพอ

(2) คู่ความฝ่ายตรงข้ามกับกลุ่มได้กระทำ หรือตวันกระทำการใด ๆ ที่เหมาะสมกับกลุ่ม ส่งผลให้ศาลจะมีคำสั่งห้ามหรือบังคับในลักษณะเดียวกันต่อสมาชิกกลุ่มทั้งหมด

ตาม Rule 23 (b) (2) เป็นกรณีที่โจทก์ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการ (Injunctive Relief) หรือขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Declaratory Relief) เพื่อบรรเทาความเสียหายจากการกระทำหรือไม่กระทำนั้น เนื่องจากการกระทำของจำเลยส่งผลกระทบต่อสมาชิกกลุ่มโจทก์ทุกคน หรือจำเลยได้อ้างเหตุผลอย่างเดียวกันในการออกคำสั่งหรือการกระทำ ความเสียหาย ตัวอย่างเช่น คดี Research Corporation V. Pfister Associated Growers กรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยกระทำการละเมิดสิทธิบัตร หากศาลพิพากษาว่าสิทธิบัตรโจทก์มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้จริง โจทก์อาจขอศาลให้มีคำสั่งห้ามจำเลยทั้งหมดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรโจทก์ต่อไป การอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Rule 23(b)(2) มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คดีแรงงาน ตัวอย่างเช่น คดี Franks v. Bowman Transportation Company โจทก์ฟ้องจำเลยผู้เป็นนายจ้างและสหภาพนายจ้างอีก 50 แห่ง เนื่องจากจำเลยไม่จ้างงานด้วยเหตุแบ่งแยกเชื้อชาติ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสมาชิกกลุ่มที่ถูกเลือกปฏิบัติด้วย

อย่างไรก็ตามบางศาลที่ไม่เห็นด้วยที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยใน Rule 23(b)(2) เช่น ศาลในคดี Paxman v. Campbell เนื่องจากการบังคับใช้กับการดำเนินคดีกลุ่มฝ่ายจำเลยยังไม่ชัดเจนและบทบัญญัติดังกล่าวยังคงคลุมเครือ เพราะในแง่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลย “คู่ความฝ่ายตรงข้าม” ตาม Rule 23 (b)(2) จะกลายเป็นโจทก์หรือกลุ่ม

โจทก์ หรือคดี Thompson v. Board of Education ที่ศาลเห็นว่า Rule23(b)(2) นั้นหากตีความจากบทบัญญัติสามารถบังคับใช้กับการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามศาลมักจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยประเภท Rule 23(b)(2) โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เนื่องจากในการอนุญาตประเภทการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยสอดคล้องกับการดำเนินคดีกลุ่มฝ่ายโจทก์ ซึ่งเป็นอีกแนวความเห็นที่เห็นว่าควรพิจารณาในตัวเนื้อหาคำพิพากษาที่เกี่ยววาทความเสียหายไม่ได้พิจารณาตัวคู่ความหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ⁶⁷ คดี United States v. Trucking Employers, Inc. ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่เป็นนายจ้างและสมาคมนายจ้างที่ออกข้อสัญญากำหนดแนวทางการจ้างงานที่มีลักษณะแบ่งแยกเชื้อชาติ ในคดีนี้ศาลเห็นว่า Rule(b)(2) บัญญัติขึ้นเพื่อให้เกิดความสะดวกของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยให้เกิดคำพิพากษา กำหนดกฎเกณฑ์กลางที่จะในการเกี่ยววาทความเสียหายของสมาชิกกลุ่มอันจะผูกพันสมาชิกจำเลยทุกคนและสร้างประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มโจทก์ทุกคนหากว่าสมาชิกทุกคนนั้นมีประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกัน

ตาม Rule23(b)(1)และ(2)นั้น สมาชิกกลุ่มไม่มีสิทธิยื่นคำขอออกจากกลุ่มได้เนื่องจากทั้งสองกรณีนั้นเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันความเสี่ยงในผลคำพิพากษาที่แตกต่างกันและเพื่อให้เกิดแนวคำพิพากษาที่เป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน เป็นการฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการ หรือเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ เรียกว่า “Mandatory class action” เช่น คดีสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คดีแรงงาน เป็นต้น อันเป็นเรื่องการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่มที่มีผลประโยชน์เหมือนกัน(identity interest)⁶⁸ การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย หากมีการแยกฟ้องคดีหรือยอมให้สมาชิกกลุ่มขออออกจากกลุ่ม (opt-out) จำเลยที่ขออออกจากกลุ่มย่อมมีความโอกาสที่จะถูกโจทก์ฟ้องเป็นคดีใหม่ อาจก่อให้เกิดแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกันรวมถึงการเกี่ยววาทโจทก์ในแต่ละคดีก็แตกต่างกันไป โจทก์อาจได้รับการชดเชยเกี่ยววาทความเสียหายไม่เต็มที่ ด้วยเหตุนี้สมาชิกของการดำเนินคดีแบบกลุ่มลักษณะตาม Rule23(b)(1)และ(2) จึงไม่มีสิทธิออกจากสมาชิกของกลุ่ม ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มของจำเลยตาม Rule23(b)(1)(a) ในเรื่องการละเมิดสิทธิบัตร มูลเหตุแห่งการกระทำละเมิด

⁶⁷ ibid.,pp.311-317.

⁶⁸ ปราณี สาโร, "การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: การเข้าเป็นสมาชิกข้อจำกัด และประโยชน์ที่พึงได้รับ," หน้า

เดียวกันควรจะมีกฎหมายปิดปากให้ได้รับผลเหมือนกัน ซึ่งปรากฏในแนวคำพิพากษาศาลฎีกา คดี *Blonder-Tongue Laboratories Inc., v. University of Illinois Foundation* ศาลวินิจฉัยว่าคำพิพากษาว่าสิทธิบัตรไม่มีผลสมบูรณ์บังคับใช้ได้ ในคดีหนึ่งควรที่จะผูกพันตั้งเช่นกฎหมายปิดปากกับคดีอื่นที่มีประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในสิทธิบัตรของโจทก์คนเดียวกัน⁶⁹

(ข) คดีที่ไม่สามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ ได้แก่ คดีตาม Rule 23 (b)(3)

เป็นคดีที่ศาลเห็นว่าปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงของกลุ่มบุคคลมีความสำคัญมากกว่าและมีอิทธิพลเหนือกว่าปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงของสมาชิกแต่ละคน และการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีที่มีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพดีกว่าวิธีอื่น

เป็นกรณีที่ประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่มีลักษณะร่วมกันของสมาชิกกลุ่มมีอิทธิพลเหนือกว่า (Common questions predominate) ประเด็นย่อยของแต่ละบุคคล (Individual issues) โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความสำคัญมากกว่าวิธีการอื่นเพราะมีความยุติธรรมเพียงพอในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งศาลจะพิจารณาทั้งข้อเรียกร้องของโจทก์กับข้อต่อสู้ของจำเลยประกอบกัน หากมีประเด็นย่อยของบุคคลเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณา ศาลก็จะสั่งแยกเป็นกลุ่มย่อย หรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเลย ตัวอย่างเช่น คดีคุ้มครองผู้บริโภค กรณีฟ้องบรรดาผู้ผลิตปืน ผู้จำหน่าย รวมทั้งสมาคมการค้ากรณีที่ปล่อยปลະละเลยให้มีการจำหน่ายปืนผิดกฎหมายโดยปราศจากความระมัดระวังในการจำหน่ายก่อให้เกิดอาชญากรรมจำนวนมากอันเป็นความเสียหายต่อสังคม จึงเป็นกรณีที่ปัญหาว่าสมาชิกกลุ่มจำเลยร่วมกันสนับสนุนให้มีการจำหน่ายปืนในลักษณะฝ่าฝืนบทบัญญัติความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่อันเป็นปัญหาร่วมกันของสมาชิกกลุ่มมีอิทธิพลมากกว่า (Common questions predominate) การพิจารณาประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายย่อยของจำเลยแต่ละบุคคล (Individual issues) การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการเยี่ยวยาที่ดีที่สุด⁷⁰ หรือ คดีการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดตลาด เช่น คดี *Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc.* แม้ว่าจำเลยแต่ละคนจะต่างคนต่างกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ แต่การละเมิดสิทธิบัตรนั้นผู้แทนจำเลยและสมาชิกจำเลยทุกคนนั้นเป็นการร่วมกัน

⁶⁹ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," *University Of Dayton Law Review*: p.94.

⁷⁰ Simpson, R. R., "Defendant Class Actions," *Connecticut Law Review*: pp.1330-1332.

ละเมิดต่อสิทธิบัตรของโจทก์อย่างเดียวกัน อันเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตร จึงเป็นกรณีที่ปัญหาข้อพิพาทของจำเลยทุกคนมีลักษณะเดียวกัน คือการกระทำของจำเลยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดตลาดหรือไม่ หากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยย่อมจะเป็นการสะดวกยิ่งกว่าการดำเนินคดีแยกเป็นรายคดีไป ศาลจึงเห็นควรอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Rule 23 (b)(3)*

ตาม Rule 23 (b) (3) ศาลจำเป็นต้องไต่สวนให้ได้ความ 2 ประการ คือ ประเด็นข้อพิพาทร่วมกันของสมาชิกมีอิทธิพลเหนือกว่าประเด็นข้อพิพาทของสมาชิกแต่ละคน และการดำเนินคดีแบบกลุ่มดีกว่ากระบวนการพิจารณาอื่น⁷¹

โดยในการพิจารณาประเด็นข้างต้นศาลต้องพิจารณารวมถึง

(A) ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายระหว่างการแยกฟ้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

(B) ขอบเขตและสภาพแห่งคดีเกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งที่สมาชิกกลุ่มได้ฟ้องหรือถูกฟ้องคดีไปแล้วว่ามี ลักษณะอย่างไรและดำเนินคดีไปแล้วเพียงใด

(C) ความประสงค์ของสมาชิกกลุ่มที่จะต้องการให้มีการรวมการพิจารณาคดีไว้ในศาลเดียวกันหรือไม่

(D) ปัญหาหรืออุปสรรคในการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

นอกจากนี้แล้วศาลยังได้วางหลักเกณฑ์พิจารณาในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาความสำคัญของการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กรณีที่ดำเนินการแยกจำเลยฟ้องเป็นรายคดีไป ค่าเสียหายโจทก์ที่เรียกร้องนั้นมีจำนวนน้อยและไม่คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่หากมีการรวมกันเป็นกลุ่มในการพิจารณาคดี จะเห็นได้ว่าจำนวนค่าเสียหายมีเป็นจำนวนมากรวมถึงทำให้การดำเนินคดีมีอิทธิพลมากขึ้น ตัวอย่างเช่น คดี *Thillens.Inc.v the Community Currency Exchange Association of Illinois* หากศาลไม่อนุญาตให้โจทก์ฟ้องผู้ประกอบการแลกเปลี่ยนเงินตราเป็นคดีกลุ่มแล้ว โจทก์อาจแยกฟ้องจำเลยเป็นรายบุคคลซึ่งจะมีภาระค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีจำนวนมากอาจไม่คุ้มกับค่าเสียหายที่เรียกร้อง⁷²

* *Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc.*, 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969)

⁷¹ วิชัย อริยะนนทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 75.

⁷² สุประวัตติ สมมติ, "บทบาทเชิงรุกของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม," หน้า 113.

กล่าวโดยสรุปการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Rule 23(b)(3) นั้น เป็นกรณีใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีเท่านั้น เพราะเป็นกรณีที่รวมกลุ่มจำเลยเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีเท่านั้น เช่น คดีการผูกขาดทางการค้าที่จำเลยต่างคนต่างกระทำละเมิดทางการค้าเพียงแต่มีปัญหาข้อพิพาทเดียวกันทำให้ควรที่จะมีการรวมการพิจารณาเพื่อความสะดวก แต่ไม่ได้เป็นกรณีที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ เรียกว่า “Mandatory class action” จึงให้สิทธิจำเลยยื่นคำร้องออกจากกลุ่มต่อศาลได้

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ศาลดำเนินคดีกลุ่มศาลในสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายปิดปากของบุคคลผู้ไม่เข้ามาในคดี (Non-mutual collateral estoppel) เป็นหลักการเกี่ยวกับการที่ศาลอนุญาตให้คู่ความยกเอาคำตัดสินในคดีก่อนที่มีประเด็นข้อพิพาทเดียวกับคดีที่กำลังพิจารณาโดยที่ตนไม่ได้เป็นคู่ความในคดีก่อนขึ้นอ้างอิงได้ โดยคู่ความผู้มีสิทธิจะผูกพันในคำพิพากษาคดีก่อนนั้น ต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิในการเข้าสู่และมีโอกาสได้รับความผูกพันตามคำพิพากษาที่เป็นธรรมในคดีก่อน สอดคล้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้จำเลยต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีซ้ำ แต่หากสมาชิกจำเลยคนใดขอใช้สิทธิออกจากกลุ่ม (opt-out) ถือว่าไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเดิม หากจำเลยคนดังกล่าวถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ แม้ว่าคดีเดิมจะมีคำพิพากษาที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยก็ไม่อาจยกเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยอ้างคำพิพากษาที่เป็นคุณในคดีเดิมขึ้นอ้างอิงได้ เพราะหลักกฎหมายปิดปากในผลของคดีเดิมจะไม่มีผลผูกพันระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ขอใช้สิทธิออกจากกลุ่ม อันเป็นข้อยกเว้นหลักกฎหมายปิดปากของบุคคลผู้ไม่เข้ามาในคดี (Non-mutual collateral estoppel)⁷³

ในทางปฏิบัติในสหรัฐอเมริกานั้น นายฝ่ายโจทก์ก็มักยื่นคำร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยตาม Rule 23(b)(1) และ (2) มากกว่าเนื่องจากป้องกันไม่ให้จำเลยหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการขอใช้สิทธิออกจากกลุ่ม

3.2.3.3 การบอกกล่าว

ในการส่งคำบอกกล่าวมีขึ้นเมื่อศาลอนุญาตให้ฟ้องคดีแบบกลุ่มแล้ว ตาม Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 ได้กำหนดให้ศาลต้องมีการส่งคำบอกกล่าวถึงการ

⁷³ Morabito, V., "Defendant Class Actions and the Right to Opt Out : Lessons for Canada from the United States," *Duke Journal Of Comparative & International Law*, pp.228-230.

อนุญาตของศาลให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือสิทธิออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Rule 23 (b) (3) เท่านั้น ส่วน Rule 23 (b) (1) และ (2) บทบัญญัติดังกล่าวให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะส่งคำบอกกล่าวหรือไม่ก็ได้ เนื่องจาก Rule 23 (b) (1) และ (2) บัญญัติห้ามสมาชิกขอใช้สิทธิออกจากรวมเพราะจะส่งผลให้มีคำพิพากษาที่แตกต่างกัน แม้ว่าสมาชิกจะทราบถึงคำบอกกล่าวการดำเนินคดีแบบกลุ่มแต่ก็ไม่สามารถยื่นคำร้องออกจากศาลได้อยู่ดี ส่วน Rule 23 (b) (3) เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเนื่องจากปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันของสมาชิกกลุ่มมีความสำคัญกว่าปัญหารายบุคคลของสมาชิกแต่ละคน ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีกว่าวิธีอื่น ซึ่งหากมีการแยกการดำเนินคดีย่อมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกและแนวการปฏิบัติของจำเลยมากเมื่อเทียบกับ Rule (b)(1) และ (2) ดังนั้น สมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยผู้ที่ต้องถูกผูกพันให้รับผิดชอบในผลแห่งคำพิพากษาโดยที่ตนมิได้เข้ามาในคดีเอง ย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดี จึงจำเป็นต้องจัดให้มีการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มเพื่อให้รักษาสีทธิของตนเองโดยการแสดงเจตนาออกจากรวม หากประสงค์ที่จะไม่ผูกพันในการดำเนินคดีและไม่ผูกพันตามคำพิพากษา

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติ Rule 23 (b) (1) และ (2) ไม่ใช่บทบังคับเด็ดขาดที่ห้ามส่งหนังสือบอกกล่าวฉะนั้นศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าคดีใดบ้างที่เห็นควรที่จะส่งหนังสือบอกกล่าว โดยเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย คุณสมบัติของผู้แทนคดีและทนายความฝ่ายจำเลยนั้นมีความสำคัญมาก เพราะโดยทั่วไปแล้วมักไม่ค่อยมีผู้ใดอยากที่จะเป็นตัวแทนในการถูกฟ้องคดี เพราะบุคคลทั่วไปต่างต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทั้งสิ้น จึงพบว่าผู้แทนกลุ่มจำเลยมักมีความไม่เต็มใจในการดำเนินคดีแทนกลุ่มจำเลยซึ่งจะทำให้ขาดคุณสมบัติผู้แทนคดีอันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อีกทั้งการเลือกผู้แทนกลุ่มจำเลยนั้นฝ่ายโจทก์ผู้ขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยจะเป็นผู้เลือก ซึ่งก็อาจเลือกบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการสู้คดีหรือสมรู้ร่วมคิดกับผู้แทนจำเลยเพื่อให้การดำเนินคดีของฝ่ายโจทก์ชนะ จึงจำเป็นที่สมาชิกกลุ่มต้องได้รับคำบอกกล่าวเพื่อให้สมาชิกกลุ่มได้รับทราบถึงสิทธิของตนที่มีในการดำเนินคดีแบบกลุ่มและช่วยตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม

ในเรื่องคำบอกกล่าวปรากฏตาม Rule 23 (c)(2) ซึ่งในคดี Eisen v. Jacqueline, 417 U.S. 156 (1974) ศาลตีบทบัญญัติการแจ้งคำบอกกล่าวตาม Rule 23 (c)(2) ว่า

ข้อกำหนดเรื่องคำบอกกล่าวมิใช่เป็นเพียงดุลพินิจของศาล แต่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ(Due Process)ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁷⁴

โดยในคำบอกกล่าวต้องบรรยายข้อเรียกร้องที่เป็นสาระสำคัญอย่างเพียงพอและมีข้อมูลที่จำเป็นสมเหตุสมผลในการตัดสินที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มและถูกผูกพันในคำพิพากษารวมถึงเนื้อหาในหนังสือบอกกล่าวตาม Rule 23 (c) (2) * ได้กำหนดให้ต้องแจ้งให้สมาชิกทราบเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ศาลจะตัดสมาชิกออกจากกลุ่ม หากสมาชิกกลุ่มคนนั้นได้ร้องขอออกจากกลุ่มภายในวันที่ศาลกำหนด
- (2) คำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นคุณหรือโทษจะมีผลต่อสมาชิกกลุ่มทุกคนที่ไม่ได้ร้องขอออกจากกลุ่ม และ
- (3) สมาชิกกลุ่มคนใดซึ่งไม่ได้ร้องขอออกจากกลุ่ม อาจจะมีหมายให้หมายความเข้าฟังการพิจารณาคดีได้

⁷⁴ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 82.

* Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (c) Determination by Order Whether Class Action to be Maintained; Notice; Judgment; Actions Conducted Partially as Class Actions

(2)(A) For any class certified under Rule 23(b)(1) or (2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must concisely and clearly state in plain easily understood language:

- the nature of the action,
- the definition of the class certified,
- the class claims, issues, or defenses,
- that a class member may enter an appearance through counsel if the member so desires,
- that the court will exclude from the class any member who requests exclusion, stating when and how members may elect to be excluded, and
- the binding effect of a class judgment on class members under Rule 23(c)(3).

นอกจากนี้ คำบอกกล่าวควรระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทและสถานะของคู่ความ ระบุตัวคู่ความ ผู้แทนกลุ่ม และทนายความที่เกี่ยวข้องในคดี อธิบายความเสี่ยงพิเศษของการเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม(เช่น ผลความผูกพันของคำพิพากษา)รวมทั้งกำหนดวันในการขอออกจากกลุ่ม

วิธีการส่งเสริมหนังสือบอกกล่าวนั้น ต้องพิจารณาสภาพของข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ซึ่งผู้แทนกลุ่มต้องใช้ความพยายามตามสมควรในการจัดหารายชื่อและที่อยู่ของสมาชิกกลุ่มและผู้แทนกลุ่มต้องจัดส่งตามชื่อและที่อยู่ที่ปรากฏในเอกสารดังกล่าว โดยทั่วไปผู้แทนกลุ่มต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกกลุ่มทุกคน ซึ่งคำบอกกล่าวได้รับการลงนามให้ความเห็นชอบโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ศาล กรณีที่ทราบชื่อและที่อยู่แน่นอนก็ต้องส่งไปยังสมาชิกคนนั้นโดยตรง แต่หากได้ใช้ความพยายามที่เหมาะสมแล้วแต่ก็ไม่สามารถระบุตัวสมาชิกได้ก็จะวิธีแจ้งทางหนังสือพิมพ์หรือโดยการประกาศโฆษณา ส่วนใหญ่แต่ละคดีจะมีการประกาศสามครั้ง โดยการประกาศครั้งแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนเกิดความสนใจว่ามีคดีอะไรเกิดขึ้น การประกาศครั้งที่สองประชาชนจำได้แล้วว่ามีปัญหานี้เกิดขึ้น และเมื่อมีการประกาศครั้งที่สามผู้ที่ได้รับทราบข้อมูลที่ได้ประกาศและโฆษณาก็จะทบทวนว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีดังกล่าวหรือไม่ และขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีในกรณีที่โจทก์ทราบถึงชื่อและที่อยู่โดยชัดเจนของสมาชิกกลุ่ม แล้วไม่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวโดยตรงไปยังสมาชิกกลุ่ม ถือว่าเป็นการดำเนินการขัดกับหลักกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due process of law) ซึ่งอาจทำให้สมาชิกกลุ่มกล่าวอ้างได้ว่าคำพิพากษาในคดีดังกล่าวไม่ผูกพันตนเอง⁷⁵

ระยะเวลาในการส่งคำบอกกล่าวใน Rule 23 (c)(2) ไม่ได้กำหนดว่าให้ส่งคำบอกกล่าวเมื่อใด โดยปล่อยให้ศาลชั้นต้นเป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้น แต่อย่างไรก็ตามคำบอกกล่าวจะต้องส่งไปก่อนที่จะมีคำพิพากษาและต้องใช้เวลาแก่สมาชิกในการตัดสินใจว่าจะประสงค์ออกจากกลุ่มหรือไม่ โดยศาลควรพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสมาชิกหากมีการส่งคำบอกกล่าวล่าช้า เช่น ปัญหาเกี่ยวกับอายุความ โดยปกติเมื่อมีการยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มอายุความจะสะดุดหยุดอยู่แต่จะเดินต่อไปเมื่อบุคคลพ้นสภาพจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม หรือศาลมีคำสั่งเพิกถอนการดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁷⁶

⁷⁵ จุฑามาศ วัฒนศิริจิตร, "ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีผู้บริโภค" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2555), หน้า 57.

⁷⁶ วิชัย อริยะนันท์ทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 83

3.2.3.4 การถอนฟ้องและการประนีประนอมยอมความ

ตาม Rule 23 (e) of the Federal Rules of Civil Procedure^{*} บัญญัติว่า “ การถอนฟ้อง ประนีประนอมยอมความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะกระทำไม่ได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลและไม่ได้มีการแจ้งคำบอกกล่าวการถอนคำฟ้องการประนีประนอมยอมความไปยังสมาชิกกลุ่ม...” เนื่องจากว่าผู้แทนกลุ่มได้ดำเนินคดีเพื่อตนเองและเพื่อผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาในคดีทุกคน ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครอง เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้แทนกลุ่มใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่เป็นธรรมต่อสมาชิกของกลุ่ม โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ที่บทบาทศาลในการพิจารณาอนุญาต ดังนี้

(1) ศาลต้องแจ้งคำบอกกล่าวอย่างเหมาะสมแก่สมาชิกกลุ่มทุกคนที่จะถูกผูกพันโดยข้อเสนอนี้

^{*} Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise.

(1)

(A) The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class.

(B) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.

(C) The court may approve a settlement, voluntary dismissal, or compromise that would bind class members only after a hearing and on finding that the settlement, voluntary dismissal, or compromise is fair, reasonable, and adequate.

(2) The parties seeking approval of a settlement, voluntary dismissal, or compromise under Rule 23(e)(1) must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.

(3) In an action previously certified as a class action under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.

(4) (A) Any class member may object to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise that requires court approval under Rule 23(e)(1)(A).

(B) An objection made under Rule 23(e)(4)(A) may be withdrawn only with the court's approval.

(2) ถ้าข้อเสนอมีลักษณะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคน ศาลจะอนุญาตได้เมื่อฟังว่า ข้อเสนอเป็นธรรม มีเหตุผลและเพียงพอ

(3) คู่ความฝ่ายที่เห็นด้วยต้องยื่นคำแถลงโดยระบุว่าประสงค์จะผูกพันกับข้อเสนอดังกล่าว

(4) ถ้าก่อนหน้านี้ศาลอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มภายใต้ Rule 23(b) (3) ศาลต้องปฏิเสธไม่อนุญาตให้ตกลงประนีประนอมยอมความกัน เว้นแต่การประนีประนอมยอมความครั้งใหม่จะมีข้อเรียกร้องโดยยกเว้นให้สมาชิกกลุ่มบางคนก่อนหน้านี้มีคำร้องขอยกเว้นแต่ก็ไม่ได้ขอยกเว้นเช่นนั้น

(5) สมาชิกกลุ่มคนใดคนหนึ่งอาจคัดค้านข้อเสนอนี้ ถ้ามีความจำเป็นศาลอาจอนุญาตภายใต้ Rule 23 (e) โดยการคัดค้านต้องถูกเพิกถอนเมื่อศาลอนุญาตเท่านั้น

หากมองในแง่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยคงปรับใช้ Rule 23(e) เฉพาะเรื่องการประนีประนอมของผู้แทนกลุ่ม ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญกระทบต่อผลประโยชน์จำเลยคนอื่นที่ไม่เข้ามาในคดีทบทวนนี้จึงมีเพื่อให้โอกาสแก่สมาชิกกลุ่มได้ร้องสอดหรือคัดค้านเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของตนและสิทธิของสมาชิกกลุ่ม

3.2.3.5 ผลของคำพิพากษา

ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนแม้ว่าจะมิได้มีฐานะเป็นคู่ความในคดี ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีได้แก่

(1) คำพิพากษาในคดีลักษณะนี้ไม่ว่าจะเป็นคุณต่อกลุ่มหรือไม่ก็ตาม จะมีผลผูกพันต่อบุคคลที่ศาลพิจารณาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มทุกคน

(2) คำพิพากษาของศาลในคดีแบบกลุ่มที่ดำเนินการตาม Rule 23 (b) (3) คำพิพากษาในคดีลักษณะนี้ไม่ว่าจะเป็นคุณต่อกลุ่มหรือไม่ก็ตาม จะมีผลผูกพันถึงสมาชิกกลุ่มที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวตาม Rule 23 (C) (2) ที่ไม่ได้แสดงเจตนาขอออกจากกลุ่ม รวมถึงผู้ที่ศาลพิจารณาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มตาม Rule 23 (C) (3)

3.2.3.6 บทบาทของทนายความและการกำหนดเงินรางวัลทนายความ

ทนายความเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากเป็นผู้ดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ซึ่งทนายความต้องใช้ทั้งความรู้และความสามารถในการ

ดำเนินคดีว่าต่างแก่ต่างแทนสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก อีกทั้งการดำเนินคดีกลุ่มที่มีความยุ่งยากและซับซ้อนกว่าการดำเนินคดีสามัญทั่วไปอย่างมาก เพราะมีบุคคลหลายคนที่มาเกี่ยวข้องในการดำเนินคดีนำไปสู่รายละเอียดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สลับซับซ้อนมากมาย หนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงมีบทบาทและหน้าที่สำคัญหลายประการดังนี้

1. บทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐาน หนายความต้องรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีจากผู้เสียหาย หรือจากสมาชิกกลุ่มจำเลย รวมถึงการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะและระยะเวลาในการดำเนินคดี

2. หนายความต้องใช้ความสามารถในการดำเนินคดีและรักษาประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอ ศาลในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขให้ศาลตรวจสอบคุณสมบัติและความสามารถของหนายความกลุ่มว่ามีคุณสมบัติและความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินคดีให้กลุ่มมากนักน้อยเพียงไร เนื่องจากเป็นตัวละครที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3. หนายความต้องมีหน้าที่ในการติดต่อสื่อสาร ดำเนินการแจ้งขั้นตอนและความคืบหน้าของการดำเนินคดีแก่สมาชิกกลุ่มทราบตลอดเวลาที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

4. หนายความต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมดไปก่อน ซึ่งได้แก่ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน ค่าใช้จ่ายในการประกาศและส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีให้สมาชิกกลุ่มทราบ และเมื่อสมาชิกกลุ่มนั้นมีจำนวนมากค่าใช้จ่ายที่หนายความต้องทรงจ่ายไปก่อนก็มีจำนวนมากเช่นเดียวกัน

ดังนั้น หนายจึงมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพราะหากขาดหนายความที่แล้วการดำเนินคดีแบบกลุ่มย่อมดำเนินต่อไปได้ยาก ทั้งนี้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่จำเป็นที่จะเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย จึงต้องมีสิ่งจูงใจให้หนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม นั่นคือ เงินรางวัลหนายความ เพราะหากไม่มีสิ่งจูงใจในการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้กับหนายความแล้ว ย่อมไม่มีหนายความคนใดที่จะมาแบกรับความเสี่ยงในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ยากลำบากนี้ เงินรางวัลจูงใจหนายความจึงเป็นสิ่งสำคัญ

โดยในการดำเนินคดีทั่วไปในสหรัฐอเมริกา คู่ความแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้จ่ายค่าหนายความให้แก่หนายความของตนเองโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าหนายความของคู่ความอีกฝ่าย ไม่ว่าจะคู่ความอีกฝ่ายจะแพ้หรือชนะก็ตาม เว้นแต่ ศาลจะใช้อำนาจตามหลัก equity สั่งให้คู่ความฝ่าย

ที่แพคตีจ่ายค่าทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี เช่น ในกรณีคู่ความฝ่ายที่แพคตีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือกลับแก้งอีกฝ่าย หรือในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่แพคตีจ่ายค่าทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเพื่อให้บุคคลที่มีฐานะทางการเงินที่ไม่ดีฟ้องคดีต่อศาล

วิธีการกำหนดค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกา นั้นใช้วิธีการกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดี (The Contingent Fee) โดยค่าจ้างว่าความของทนายความนั้นจะจ่ายต่อเมื่อคู่ความที่ทนายความดำเนินคดีให้ชนะเท่านั้นโดยทนายความจะไม่เรียกค่าทนายหากหากคู่ความฝ่ายที่ให้ทนายความว่าต่างหรือแก้ต่างนั้นแพคตี ยกเว้นแต่ค่าใช้จ่ายบางอย่างซึ่งทนายความได้ตรงจ่ายไปก่อน นอกจากนี้หากมีการตกลงประนีประนอมยอมความกัน ค่าทนายความจะคิดตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่ตกลงยอมความในคดี

แม้ว่าการคิดค่าตอบแทนในลักษณะนี้จะเหมือนเป็นการค้าความที่ส่งเสริมให้ทนายความมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันมากขึ้นทำให้คู่ความหลายรายกล้าที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลแม้ว่าสิทธิเรียกร้องของตนจะไม่ชัดเจนมากนัก แต่อย่างไรก็ตามการคิดค่าตอบแทนทนายความตามผลแห่งคดี (The Contingent Fee) นั้นย่อมเหมาะสมกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มหลายประการ ดังนี้

ประการแรก การคิดทนายความตามผลแห่งคดี (The Contingent Fee) เป็นการจูงใจให้คู่ความมีความกล้าที่จะการดำเนินคดีแบบกลุ่มมากขึ้น เพราะหากไม่ให้มีการคิดค่าตอบแทนตามผลคดี กรณีที่คู่ความฝ่ายใดแพคตีผู้แทนของกลุ่มฝ่ายที่แพคตีย่อมต้องมีภาระในการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความ ซึ่งก็ทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่สามารถดำเนินไปได้เนื่องจากในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์นั้นค่าตอบแทนทนายความในการว่าต่างและแก้ต่างให้สมาชิกกลุ่มทั้งหมดนั้นคงจะมีจำนวนมากเมื่อเทียบกับจำนวนค่าเสียหายหรือส่วนได้เสียของโจทก์ และหากโจทก์ต้องเสียค่าตอบแทนคงเป็นการยากที่จะไล่เบี้ยเอาแก่สมาชิกกลุ่ม

ประการที่สอง การคิดทนายความตามผลแห่งคดี (The Contingent Fee) ยังเป็นการสนับสนุนให้ผู้เสียหายหรือสมาชิกกลุ่มจำเลย ที่ไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้น หากเป็นกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ สมาชิกกลุ่มอาจไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระเป็นค่าทนายความแต่ตนเองอาจมีกำลังทรัพย์เพียงพอหากตนชนะคดีเพราะอาจได้รับค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายจำเลย

ประการสุดท้าย สมาชิกกลุ่มไม่อาจตกลงค่าตอบแทนทนายกับทนายความได้ทั้งหมด เนื่องจากในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม สมาชิกทุกคนจะผูกพันเป็นสมาชิกโดยอัตโนมัติกรณี

มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากยอมเป็นการยากลำบากที่ทนายความจะทราบได้แน่นอนว่าสมาชิกแต่ละคนมีผู้ใดบ้างและกฎหมายก็ยังไม่ให้สิทธิสมาชิกกลุ่มในการร้องขอออกจากกลุ่มได้เสมอจำนวนสมาชิกกลุ่มจึงเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา อีกทั้งสมาชิกไม่ได้ปรากฏตัวเข้ามาในคดี (absent class members) ไม่มีความสัมพันธ์ในฐานะลูกความกับทนายความโดยตรงเพราะไม่ได้เป็นผู้ว่าจ้างทนายความให้⁷⁷ ดำเนินคดีว่าต่างแก่ต่างให้ตน ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้กำหนดค่าทนายความ ซึ่งเป็นลักษณะเงินรางวัล ทนายความกลุ่มหลังจากการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นหรือมีการประนีประนอมยอมความแล้ว⁷⁸

อย่างไรก็ตามศาลสหรัฐอเมริกา มักจะกำหนดให้สมาชิกกลุ่มต้องรับผิดชอบตามสัดส่วนร่วมกับผู้แทนกลุ่มด้วย เนื่องจากสมาชิกกลุ่มได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะกลุ่มโจทก์ จึงมีกองทุนรวม “Common Fund”⁷⁹ ซึ่งมาจากการเรียกค่าเสียหายเป็นกองทุนรวมที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มทั้งหมดและหากมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็จ่ายเงินจากกองทุนดังกล่าว ซึ่งหมายความรวมถึง ค่าทนายความนั่นเอง โดยมีพื้นฐานความคิดมาจากหลักการที่ว่า สมาชิกในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีโดยปราศจากการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้นย่อมไม่เป็นธรรม⁸⁰ ดังนั้นตราบไต่ที่สมาชิกกลุ่มผู้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดียังไม่ได้ชดใช้เงินคืนแก่ทนายความตามที่เขาควรจะได้รับเพื่อตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ที่ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ทนายความ

โดยทั่วไปแล้วไม่ว่าจะมีข้อตกลงกำหนดค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ศาลจะเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเสมอ โดยมีหลักการคำนวณเงินรางวัลทนายความ สองวิธี ดังนี้

วิธีการคำนวณแบบ Lodestar

พิจารณาระยะเวลาที่ทนายความได้ใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปทั้งหมดจริงๆ ไม่ได้คิดเฉพาะการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนโดยพิจารณาตั้งแต่การรวบรวมข้อเท็จจริง การศึกษาค้นคว้าข้อกฎหมายที่จะนำมาสู่การ

⁷⁷ วิชัย อริยะนันท์ทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 134-135.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน. ,หน้า.69

⁸⁰ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," University Of Dayton Law Review: p.112.

ต่อสู้อคติ ซึ่งบางกรณีอาจมีทนายความของกลุ่มหลายคนรวมทั้งผู้ช่วยทนายความ(Paralegal) ทนายกลุ่มจึงต้องเสนอรายงานที่แสดงรายละเอียดลักษณะของงานและจำนวนชั่วโมงการทำงานของทนายความรวมทั้งผู้ช่วยทนายความทุกคน เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสม

เมื่อได้จำนวนชั่วโมงมาทั้งหมดแล้วก็นำมาคูณกับอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพตามสมควรรายชั่วโมงของทนายความแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามความรู้ความสามารถและประสบการณ์การทำงาน ซึ่งศาลจะให้ค่าทนายความตามที่เสนอมากน้อยเพียงใดนั้นพิจารณาจากความเสี่ยงและความทุ่มเทพยายามของทนายความในการดำเนินคดีว่าต่างแก่ต่างคดีในแก่กลุ่ม

สรุปสมการของการคำนวณด้วยวิธี lodestar ได้ดังนี้

$$F = [(X1 \times Y1) + (X2 \times Y2) + (X3 \times Y3) + \dots] \times Z$$

F = ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทนายความ

X = จำนวนชั่วโมงการทำงานของทนายความหรือผู้ช่วยทนายความ (X1 คือ ทนายความหรือผู้ช่วยทนายความคนที่หนึ่ง, X2 คือ ทนายความหรือผู้ช่วยทนายความคนที่สอง...)

Y = อัตราค่าตอบแทนวิชาชีพของทนายความหรือผู้ช่วยทนายความ (Y1 คือ ทนายความหรือผู้ช่วยทนายความคนที่หนึ่ง, Y2 คือ ทนายความหรือผู้ช่วยทนายความคนที่สอง...)

Z = จำนวนตัวคูณสำหรับการปรับ “เพิ่ม” หรือ “ลด” ของศาล

โดยจำนวนตัวคูณสำหรับการปรับ “เพิ่ม” หรือ “ลด” ของศาลนั้นส่วนมากศาลจะปรับเพิ่มมากกว่าเนื่องจากอัตราค่าตอบแทนทนายความเป็นเพียงภาพสะท้อนส่วนหนึ่งของการทำงานเท่านั้น แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นยังต้องพิจารณาปัจจัยความเสี่ยงและความยากลำบากในการทำงานของทนายความ ซึ่งปัจจัยที่ศาลใช้ในการพิจารณาการปรับค่าตอบแทนทนายความ “เพิ่ม” หรือ “ลด” นี้ได้แก่⁸¹

- เวลาและแรงงานที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี
- ความใหม่และความยุ่งยากซับซ้อนของประเด็นปัญหาในคดี
- ความชำนาญที่จำเป็นต้องใช้ในการทำหน้าที่ทนายความอย่างเหมาะสม

⁸¹ วิชัย อริยะนนทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 137-

- การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะทำให้เกิดข้อขัดข้องในการที่
ทนายความรับคดีอื่น
- ค่าธรรมเนียมวิชาชีพตามปกติประเพณี
- ค่าตอบแทนเป็นแบบกำหนดแน่นอนหรือชำระเมื่อชนะคดีเท่านั้น
- ข้อจำกัดด้านเวลาที่เกิดจากลูกความหรือเกิดจากพฤติการณ์
แวดล้อม
- จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทและผลคดีที่ได้รับ
- ประสบการณ์ชื่อเสียงและความสามารถของทนายความ
- “ความเป็นที่พึงปรารถนาหรือไม่พึงปรารถนา” ของคดี
- ลักษณะความสัมพันธ์และระยะเวลาของความสัมพันธ์ทางวิชาชีพ
ระหว่างทนายความและลูกความ
- ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลที่ศาลกำหนดให้ในคดีอื่นที่มีลักษณะ
คล้ายคลึงกัน

การคิดคำนวณแบบอัตราร้อยละของเงินกองทุน(Percentage of the
Fund (POF))

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์นั้นมักจะนิยมใช้การคำนวณด้วยวิธีการ
คิดคำนวณแบบอัตราร้อยละของเงินกองทุน(Percentage of the Fund (POF)) นี้ โดยเป็นการคิด
แบบเป็นอัตราร้อยละของจำนวนเงินที่ได้จากการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่โจทก์มีสิทธิได้รับค่าสินไหม
ทดแทนจากจำเลยทั้งที่เป็นตัวเงินและค่าสินไหมทดแทนที่ไม่ใช่ตัวเงินที่จำเลยให้แก่สมาชิกกลุ่ม เช่น
คดีคุ้มครองผู้บริโภค การที่จำเลยให้คูปองส่วนลดพิเศษสำหรับนำไปใช้ซื้อสินค้าของจำเลยในคราว
ถัดไปแทนค่าสินไหมทดแทนค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงิน โดยทั่วไปศาลจะคำนวณโดยพิจารณาจาก
จำนวนเงินในกองทุนรวม ความสามารถของทนายความ ความยากง่ายของคดี ระยะเวลาที่
ทนายความใช้ในการดำเนินคดีและรางวัลอื่นที่คล้ายกัน

ซึ่งในคดีแบบกลุ่มส่วนใหญ่ เงินรางวัลที่คิดคำนวณจากเงินกองทุนจะอยู่ในอัตราร้อยละ 25-30 ของเงินกองทุนรวม โดยถือว่าเงินรางวัลทนายความในอัตราร้อยละ 50 เป็นขั้นสูงสุด แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีข้อยุ่งยากเป็นพิเศษ⁸²

นอกจากนี้กรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ ศาลเป็นผู้กำหนดค่าทนายความหลังการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นหรือมีการประนีประนอมยอมความ โดยศาลจะให้โจทก์เป็นฝ่ายยื่นคำขอซึ่งต้องระบุค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของทนายความเนื่องจากกรณีที่ตกลงกับทนายความก่อนจะยื่นฟ้องคดีนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากกลุ่มยังไม่มีตัวตนจนกว่าจะได้มีการรับรองจากศาล ศาลจึงกำหนดค่าทนายความโดยมีลักษณะเป็นเงินรางวัลให้แก่ทนายความแต่จะไม่ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดอัตราไม่เกินร้อยละ 33⁸³ ของจำนวนกองทรัพย์สินที่ฝ่ายจำเลยผู้แพ้คดีต้องจ่ายให้สมาชิกกลุ่มโจทก์โดยเป็นการแบ่งเงินระหว่างทนายกลุ่มและสมาชิกกลุ่มในเงินก้อนเดียวกันเปรียบเสมือนการแบ่งเค้กที่เมื่อตัดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว คนอื่นย่อมได้ส่วนที่เหลือลดลง หากศาลใช้ดุลพินิจกำหนดเงินรางวัลทนายความสูงเกินไปยอมเบียดบังจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มควรจะได้รับ⁸⁴

ในการกำหนดเงินค่าทนายความกลุ่มฝ่ายจำเลย แม้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดค่าทนายฝ่ายกลุ่มจำเลยแยกต่างหากจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ จึงนำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์มาปรับใช้ได้เท่าที่เหมาะสม แต่การกำหนดอัตราค่าทนายความฝ่ายจำเลยค่อนข้างจะเป็นปัญหาเมื่อเทียบกับการกำหนดอัตราค่าทนายฝ่ายโจทก์ เพราะหากโจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีเงินค่าทนายมาจากประโยชน์ที่สมาชิกกลุ่มโจทก์ได้รับคือเงินค่าเสียหายที่จำเลยจ่ายให้กับสมาชิกกลุ่ม แต่หากฝ่ายจำเลยชนะคดีประโยชน์ที่ฝ่ายจำเลยได้รับ เช่น การที่ศาลยกฟ้องโจทก์ไม่ให้อัยการฟ้องจำเลยต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของฝ่ายโจทก์หรือไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายใดๆแก่ฝ่ายโจทก์ ซึ่งจะไม่มีการจ่ายเงินที่จำเลยได้รับแม้จำเลยจะชนะคดีรวมทั้งไม่มีเงินสำรองที่พอจะจ่ายค่าทนายความ ดังเช่น

⁸² เรื่องเดียวกัน., หน้า 50.

⁸³ คะนิงนิจ บุญบานเย็น, "ปัญหาการดำเนินคดีแพ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39 กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 101-102.

⁸⁴ วิชัย อริยะนันท์ทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 133-134.

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ จึงมีแนวความคิดที่เสนอให้เลือกผู้แทนคดีฝ่ายจำเลยที่มีฐานะทางการเงินดี หรือ มีส่วนได้เสียในคดีมากกว่าสมาชิกจำเลยคนอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตามเหตุผลดังกล่าวก็อาจขัดแย้งกับความเป็นจริงในหลายกรณีของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย เช่น การที่โจทก์เจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องร้องบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งจำเลยแต่ละคนนั้นอาจมีส่วนได้เสียในคดีไม่ได้หยิ่งหย่อนหรือมากกว่าคนอื่นๆ

อย่างไรก็ตามระบบการคิดค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่นิยมใช้ในทางปฏิบัติ คือ ระบบ “fee-shifting system” เป็นระบบที่ให้ฝ่ายผู้แพ้คดีเป็นผู้จ่ายเงินค่าทนายความให้กับฝ่ายผู้ชนะคดี หากในการดำเนินคดีนั้นฝ่ายจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ฝ่ายโจทก์ผู้แพ้คดีก็ต้องจ่ายค่าทนายความแก่ฝ่ายจำเลย

แนวความคิดของระบบ “fee-shifting system” ปรากฏอยู่ในกฎหมายเกณฑ์การกำหนดค่าทนายของอังกฤษรวมทั้งประเทศที่ใช้กฎหมายซิวิลลอว์ในหลายๆประเทศ เรียกว่าระบบ “English rule” และ “Indemnity rule” แม้ว่าหลักการกำหนดค่าทนายความในสหรัฐอเมริกา (“American rule” หรือ “Statutory rule”) จะเป็นการให้คู่ความแต่ละฝ่ายจ่ายเงินรางวัลทนายความแก่ฝ่ายตนเอง แต่ก็ปรากฏหลัก “fee-shifting rule” ในหลายๆคดีโดยเฉพาะคดีที่กลุ่มเอกชนฟ้องร้องเพื่อบังคับสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

นอกจากนี้ระบบ “fee-shifting system” มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการจ่ายเงินระหว่างสมาชิกกลุ่มจำเลยกรณีที่ผู้แทนกลุ่มจำเลยมีส่วนได้เสียในคดีไม่มาก ไม่ได้มีฐานะทางการเงินที่ดีและที่สำคัญเพื่อแก้ไขปัญหาการแก่งัดฟ้องร้องอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของฝ่ายโจทก์ เพราะ เมื่อโจทก์ที่ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตระหนักว่าหากตนแพ้คดีศาลจะให้ตนเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนจำเลยรวมทั้งค่าทนายความของฝ่ายจำเลยซึ่งอาจจะไม่คุ้มค่าที่จะฟ้องร้องก็จะหลีกเลี่ยงที่จะฟ้องคดีสู่ศาล ในคดี Christiansburg Garment Co. v. EEOC^{*} ศาลได้วางหลักเกณฑ์พิจารณาเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยเป็นแนวทางว่าหากทนายความจำเลยแสดงให้เห็นว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องร้องโดยไร้เหตุผลและเจตนาฟ้องร้องเพื่อก่อความรบกวนให้แก่ฝ่ายจำเลย หากศาลพิพากษาให้จำเลยชนะคดีแล้ว ฝ่ายโจทก์ต้องชดใช้เงินรางวัลให้แก่ทนายความฝ่ายจำเลย ในขณะที่

^{*} Christiansburg Garment Co. v. EEOC 434 U.S. 412 (1978).

ศาลในแคลิฟอร์เนีย ในคดี Seibert v. Sears ได้ตัดสินว่าให้จ่ายเงินรางวัลความให้แก่ฝ่ายจำเลยที่ชนะคดีโดยไม่มีเงื่อนไขว่าต้องแสดงให้เห็นถึงใช้สิทธิการฟ้องร้องที่ไม่สุจริตของโจทก์⁸⁵

นอกจากนี้ระบบ “fee-shifting system” ยังเป็นสิ่งจูงใจให้ทนายความมีความตั้งใจในการดำเนินคดียิ่งขึ้นเพราะหากคุณสามารถดำเนินคดีให้ชนะก็จะได้รับเงินรางวัลตอบแทนการดำเนินคดี

ส่วนวิธีการคำนวณเงินรางวัลความนั้น เมื่อไม่มีเงินตอบแทนสมาชิกกลุ่มจำเลยหากฝ่ายจำเลยชนะ จึงมักจะใช้วิธี "The loadstar method" ในการคำนวณค่าทนายความ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยว่าควรแต่งตั้งทนายความกลุ่มตาม Rule 23(c)(1)(b) ประกอบกับ Rule 23(g)(1)(a) ทนายความต้องเสนออัตราค่าทนายความซึ่งข้อเสนอมีรายละเอียดของจำนวนชั่วโมงในการดำเนินคดีที่สมเหตุสมผลและค่าให้บริการทนายความในอัตราที่เหมาะสม(Rule 23(g)(1)(C)(iii)).แสดงต่อศาล⁸⁶

3.3. ความเป็นมาและหลักการการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดา

3.3.1 ความเป็นมาของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแคนาดานั้นมีการนำกระบวนการพิจารณาการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้เป็นต้นแบบการร่างกฎหมายเมื่อปลายทศวรรษที่ 70 (1970's) เนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่คล้ายกับ Rule 23 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีการแก้ไขเนื้อหาบางส่วนเพื่อความเหมาะสมและสะดวกต่อการดำเนินคดีในแคนาดามากยิ่งขึ้น กฎหมาย

⁸⁵ Marie Celeste Luce, "Attorneys' Fee Awards to Prevailing Defendants in Consumer Class Action Litigation in California: A Dual Standard Restricting Awards to Prevailing Defendants Is Necessary," Santa Clara Law Review. Vol.24(1984). p.476.

⁸⁶ Nelson Rodrigues Netto, "The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions," University Of Dayton Law Review: pp.113-116.

การดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดานั้นมีทั้งการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์และในบางรัฐอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย คือ รัฐออนตาริโอ

รัฐควิเบกนั้นเป็นรัฐแรกที่มีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นโดยบัญญัติในประมวลวิธีพิจารณาคความแพ่ง มาตรา 1008 เมื่อปี 1978 เมื่อเข้าสู่ทศวรรษที่ 90(1990's) การดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้รับการยอมรับมากขึ้นในศาลสูงของแคนาดา ต่อมารัฐออนตาริโอ เป็นที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(The Class Proceedings Act or CPA)ปี 1992 และรัฐบริติชโคลัมเบียมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นในปี 1995⁸⁷ ขณะที่ในปี 2008 นั้นมีรัฐของแคนาดาจำนวน 9 รัฐ จาก 10 รัฐในแคนาดาได้เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นใช้บังคับ และรัฐส่วนใหญ่ ใช้ระบบ National "opt-out" คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่สามารถระบุมสมาชิกกลุ่มได้ชัดเจนและคำพิพากษาในการดำเนินคดีดังกล่าวนี้มีผลผูกพันสมาชิกที่มีประเด็นพิพาทเดียวกันที่อยู่ในรัฐอื่นได้หากสมาชิกดังกล่าวไม่ใช้สิทธิขอลออกจากกลุ่ม (Opt-out)⁸⁸

วัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม สำคัญสำคัญนั้นมีเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือเพื่อให้มีการเยียวยาสิทธิโดยทางศาลมากขึ้น ประหยัดค่าใช้จ่ายในทางคดีเนื่องจากบุคคลแต่ละคนมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน เป็นการพัฒนาความมีประสิทธิภาพของศาลจากการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เดียวกันซ้ำกันหลายครั้งเพื่อให้ผลทางกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายไม่แตกต่างกัน ซึ่งสรุปวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแคนาดาได้ดังนี้

ประการแรก เพื่อพัฒนาความมีประสิทธิภาพของศาลและลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี(Judicial economy) โดยการรวบรวมคดีแต่ละคดีที่ฟ้องร้องแยกเป็นรายบุคคลโดยมีประเด็นข้อพิพาทเดียวกันได้รวมเข้าเป็นการพิจารณาคดีเดียวกันเพื่อหลีกเลี่ยงการค้นหายานหลักฐานข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ซ้ำซ้อน

ประการที่สอง ส่งเสริมหลักการเข้าถึงความยุติธรรมเพื่อให้มีการเยียวยาสิทธิทางศาลมากขึ้น หากมีการแยกการพิจารณาคดีจะเกิดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกแต่ละ

⁸⁷ วิชัย อริยะนนทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 23.

คน แต่หากมีการรวมพิจารณาคดีก็จะแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกแต่ละคนมากขึ้น

ประการที่สาม เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและสร้างมาตรฐานความประพฤติให้แก่บรรดาจำเลย โดยปรับปรุงแก้ไขการกระทำของจำเลยที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือสังคม เนื่องจากความเสียหายที่จำเลยก่อขึ้นนั้นแม้ว่าผู้เสียหายแต่ละรายอาจได้รับความเสียหายจำนวนน้อยแต่เมื่อรวมตัวเป็นกลุ่มเดียวกันก็จะเป็นความเสียหายจำนวนมาก ผู้ก่อความเสียหาย เช่นผู้ประกอบการ ก็ต้องมีความตระหนักและระมัดระวังถึงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่มีจำนวนมาก

3.3.2 ความเป็นมาและประเภทคดีของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายของจำเลย (defendant class action) ของแคนาดานั้นเป็นการช่วยสนับสนุนประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ เป็นการดำเนินคดีทางแพ่งเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งคนหรือมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปต่อสู้คดีในนามของกลุ่มที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน (similarly situated) คือ เป็นการยกข้อต่อสู้เพื่อตนเองและแทนบุคคลอื่นที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดหรือผิดสัญญาต่อฝ่ายโจทก์ ซึ่งมีกลไกในการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพโดยการกำหนด ปัญหา ร่วมกันในการดำเนินคดีที่ซับซ้อนที่เกี่ยวข้องคู่ความหลายฝ่ายให้การดำเนินคดีร่วมกันนั้นมีผลผูกพันทุกฝ่าย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินคดีซ้ำในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน ประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย (defending class action) คือ เพื่อรักษาประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีของศาล เพื่อการประหยัดค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีกรณีดำเนินคดีกับจำเลยหลายคนในคดีที่มีประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน

บทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มประเทศแคนาดานั้นครอบคลุมการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ เริ่มจากกฎหมายของออนตาริโอซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคมปี 1993 หากจะย้อนไปถึงการศึกษาของดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของออนตาริโอ(The Ontario Law Reform Commission (OLRC))ในปี1982 ซึ่งในรายงานสรุปสาระสำคัญของดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยOLRC นั้นไม่ได้ให้ความเห็นที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยแยกเป็นกฎเกณฑ์ต่างหาก การปฏิรูปกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของออนตาริโอได้รับการพิจารณาอีกครั้งในปี 1990 โดยขณะนั้นคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของออนตาริโอ(Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform (Ontario Committee) ได้เสนอหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

ในระยะแรกการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายของจำเลย (defendant class action) ยังไม่ได้รับความสนใจในวงการนักกฎหมายในประเทศแคนาดา จนกระทั่งในเดือนพฤศจิกายน ปี2002 ศาลสหพันธรัฐของประเทศแคนาดาและในรัฐออนตาริโอ ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มใหม่ให้มีความครอบคลุมมากขึ้นโดยคำนึงการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ซึ่งในกฎหมายสหพันธรัฐนั้น The Federal Court Committee ได้ให้เหตุผลว่ากรณีข้อเรียกร้องของฝ่ายโจทก์นั้นมีต่อกลุ่มจำเลยโดยตรง หากมีการจำกัดไม่ให้ใช้วิธีการดำเนินคดีกลุ่มแก่ฝ่ายจำเลยแล้วย่อมไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีและขัดกับหลักการเข้าถึงหลักความยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่ม the Class Proceedings Act (Ontario Act) จึงได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์รับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยด้วย⁸⁹

ประเภทคดีที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในแคนาดาได้ ตัวอย่างเช่น คดีฟ้องร้องบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในองค์กรธุรกิจ , คดีคุ้มครองผู้บริโภคกรณีฟ้องร้องบรรดาผู้ผลิตในเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (คดี Campbell v. Flexwatt , คดีHarrington v. Dow Corning) รวมถึง คดีที่คนพื้นเมืองเรียกร้องสิทธิในที่ดิน (คดีChippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General))

นอกจากนี้ปัจจุบันยังมีคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีการดำเนินคดีในรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย เนื่องจากปัจจุบันนั้นเทคโนโลยีพัฒนายิ่งขึ้นก็ยังมีผู้กระทำละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น โดยคดีที่ศาลตัดสินโดยนำรูปแบบการดำเนินคดีกลุ่มจำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต คือ คดี Voltage Pictures LLC et al v John Doe#1^{*}

Voltage Pictures เป็นบริษัทผู้ผลิตภาพยนตร์ ซึ่งได้ยื่นฟ้องบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ผ่านอินเทอร์เน็ต โดยผู้ละเมิดลิขสิทธิ์คือ บรรดาสมาชิกผู้ใช้ Bit Torrent เผยแพร่ภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของบริษัท Voltage Pictures ได้แก่ ภาพยนตร์เรื่อง The Cobbler, Pay the Ghost, Good Kill, Fathers and Daughters และ American Heist จึงเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทของโจทก์คนหนึ่ง (Voltage Pictures) พิพาทกับจำเลยหลายคน (ผู้เผยแพร่งานอันละเมิดลิขสิทธิ์) โดย Voltage ประสงค์จะดำเนินคดีกับบุคคลทั้งหมดเป็นคดีเดียวโดยกำหนดชื่อผู้แทนคดี ว่า “John

⁸⁹ Morabito, V., "Defendant Class Actions and the Right to Opt Out : Lessons for Canada from the United States," *Duke Journal Of Comparative & International Law* ,pp.216-217.

^{*} Voltage Pictures LLC et al v John Doe#1, 2016 FC 881 (T-662-16).

Doe#1” ซึ่งเป็นเจ้าของเลขหมายเครื่องคอมพิวเตอร์(IP Address)ซึ่งเป็นสมาชิกของISP Rogers แทนบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมด โดยโจทก์ระบุว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตส่วนบุคคลจำนวนกว่าพันคนที่ดาวน์โหลดภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้บรรดาจำเลยผู้กระทำผิดกฎหมายได้กระทำการอัปโหลดและแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ แม้โจทก์จะไม่สามารถระบุตัวสมาชิกจำเลยได้แน่ชัดแต่ศาลก็ให้ Rogers Communications ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (internet Service Provider (ISP))เปิดเผยและระบุตัวผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นสมาชิกในเครือข่าย⁹⁰

ซึ่งเหตุผลสำคัญที่บริษัท Voltage Pictures ฟ้องร้องบรรดาจำเลยโดยใช้วิธีการดำเนินคดีกลุ่มก็เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นคดีเดียวกัน เพราะหากดำเนินคดีแยกย่อมมีค่าใช้จ่ายจำนวนมหาศาล และเพื่อให้ได้รับค่าเสียหายที่เป็นธรรมจากสมาชิกจำเลยที่ก่อความเสียหาย ซึ่งค่าใช้จ่ายในการใช้วิธีการดำเนินคดีกลุ่มดังกล่าวก็มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมกับทั้งฝ่ายโจทก์และสมาชิกจำเลย⁹¹

3.3.3 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

หลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยปรากฏในพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่ม 1992 (Class Proceedings Act, 1992) การร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ได้กำหนดลักษณะของคดีที่สามารถร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้เป็นการเฉพาะ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรับพิจารณาคำขอ กล่าวคือ คดีแพ่งทุกคดีสามารถร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมีดังต่อไปนี้

⁹⁰ Martin P. J. Kratz "Notice and Notice Regime Does Not Change Law for Obtaining Norwich Orders," [Online] Accessed: 15 กันยายน 2559. Available from: <https://blog.bennettjones.com/tag/voltage-pictures-llc/>

⁹¹ ANDY, "Canadian Movie Pirates Targeted in Reverse Class Action," [Online] Accessed: 14 กันยายน 2559. Available from: <https://torrentfreak.com/canadian-movie-pirates-targeted-in-reverse-class-action-160429/>

3.3.3.1 เงื่อนไขในการร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กรณีที่จะมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Class Proceedings Act, 1992 นั้น ผู้แทนคดีไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Section 3 และ Section 4 แบ่งเป็นสองกรณีดังนี้

กรณีแรก กรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อตน ตาม **Section 3** บัญญัติว่า “จำเลยตั้งแต่สองคนขึ้นไปไม่ว่าอยู่ในขั้นตอนใด ๆ ของการดำเนินคดีก็ตาม อาจขอศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มและแต่งตั้งผู้แทนโจทก์”^{*}

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ฝ่ายโจทก์หรือคู่ความใด ๆ เป็นฝ่ายร้องขอให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ตาม **Section 4** บัญญัติว่า “ไม่ว่าอยู่ในขั้นตอนใด ๆ ของการดำเนินคดี คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่จะดำเนินคดีกับจำเลยที่มีจำนวนสองคนหรือมากกว่านั้น อาจยื่นคำร้องไปยังผู้พิพากษาของศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและแต่งตั้งผู้แทนจำเลย”^{*}

ในส่วนเงื่อนไขการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น การร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ได้กำหนดลักษณะของคดีที่สามารถร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้เป็นการเฉพาะ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรับพิจารณาคำขอ กล่าวคือคดีแพ่งทุกคดีสามารถร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตาม **section 5**^{**} โดยกระบวนการพิจารณาของศาลในการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องปรากฏว่า

^{*} Class Proceedings Act, 1992 sections 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.

^{*} Class Proceedings Act, 1992 sections 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

^{**} Class Proceedings Act, 1992 sections 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

- (1) ต้องเปิดเผยเหตุแห่งคดี
- (2) มีจำนวนของกลุ่มตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือมากกว่า โดยผู้แทนกลุ่มสามารถระบุกลุ่มบุคคลได้
- (3) มีข้ออ้างหรือข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน
- (4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้ดีกว่าวิธีอื่น
- (5) ผู้แทนกลุ่มโจทก์หรือผู้แทนจำเลยสามารถปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอจัดหาแผนในการดำเนินคดีซึ่งแสดงวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีประสิทธิภาพแทนสมาชิกกลุ่มและวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวที่ได้ผลแก่สมาชิกกลุ่มและไม่มีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่มคนอื่น

3.3.3.2 เงื่อนไขการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

- (1) เงื่อนไขของจำนวนกลุ่มบุคคล
ประเทศแคนาดาได้กำหนดจำนวนบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มว่ามีจำนวนของกลุ่มบุคคลสองคนหรือมากกว่าที่สามารถระบุกลุ่มบุคคลได้ (Identifiable class) โดยผู้แทนในการดำเนินคดีจะต้องแสดงข้อเท็จจริงว่ากลุ่มบุคคลมีจำนวนสมาชิกที่กำหนดไว้เพียงพอ
- (2) เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล
ต้องปรากฏว่ากลุ่มบุคคลที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันและประเด็นข้อกฎหมายอย่างเดียวกันแต่ไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นข้อกฎหมายที่เกิดจากข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ตัวอย่างเช่น จำเลยทั้งหมดได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์เดียวกันแม้ต่างคนต่างทำละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม

-
- (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

อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์พิพาทกับกลุ่มฝ่ายจำเลยย่อมเกิดปัญหา โดยเฉพาะประเด็นข้อพิพาทที่ต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างผู้แทนโจทก์และผู้แทนจำเลยหรือสมาชิกกลุ่มจำเลยควรจะเป็นเช่นไร ในกฎหมายอนุตารีโออนุญาตให้ดำเนินคดีกับจำเลยหลายคนเป็นคดีเดียวได้ โดยผู้แทนโจทก์จะต้องมีข้อพิพาทกับจำเลยอย่างน้อยหนึ่งคนและสมาชิกโจทก์คนอื่นจะต้องมีข้อพิพาทกับสมาชิกจำเลยคนอื่นๆด้วย แต่คำพิพากษาบางคดีในอนุตารีโอได้นำหลักการที่เรียกว่า “Ragoonanan Principle” เป็นกรณีที่ผู้แทนกลุ่มโจทก์ต้องมีประเด็นข้อพิพาทโดยตรงกับสมาชิกจำเลยทุกคน ไม่เพียงแต่มีข้อพิพาทกับจำเลยบางคนเท่านั้น อันเป็นข้อจำกัดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกกลุ่ม

จุดเริ่มต้นของหลักการที่เรียกว่า “Ragoonanan Principle” นั้นมาจากคดี Ragoonanan v. Imperial Tobacco Canada Ltd เป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ ซึ่งบรรดาผู้เสียหายในแคนาดาได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์บุหรี่ โดยผู้แทนโจทก์เรียกร้องความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินอันเกิดจากเพลิงไหม้ของบุหรี่ที่บริษัทผู้ประกอบการผลิตบุหรี่สามผลิตภัณฑ์ขึ้น คือ Imperial Tobacco Canada Ltd. Rothmans, Benson & Hedges Inc. และ JTIMacDonald Inc., ในข้อหาละเลยที่จะผลิตผลิตภัณฑ์ที่ป้องกันการเกิดไฟไหม้ แม้ว่าการกระทำของจำเลยทั้งหมดจะเป็นประมาทเลินเล่อและเป็นความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ก็ตาม แต่ภายใต้พระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Proceedings Act) ศาลเห็นว่าหากผู้แทนโจทก์มีข้อพิพาทกับจำเลยโดยตรงแค่คนเดียว คือ บริษัท Imperial Tobacco Canada Ltd. เท่านั้น ผู้แทนโจทก์ไม่ได้มีมูลเหตุข้อพิพาทโดยตรงกับ บริษัท Benson & Hedges Inc. และ บริษัท และ JTIMacDonald Inc., จึงไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีกลุ่ม⁹²

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยที่ใช้หลักการ Ragoonanan แสดงให้เห็นว่า ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยก็ต่อเมื่อผู้แทนโจทก์หนึ่งคนหรือมากกว่านั้นได้รับความเสียหายอันมีสาเหตุมาจากการกระทำของจำเลยทุกคน ซึ่งเป็นหลักการที่ตีความความสัมพันธ์ของลักษณะกลุ่มบุคคลอันเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาการดำเนินคดีกลุ่มค่อนข้างแคบ ซึ่งก็มีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าไม่ควรนำหลักการดังกล่าวมาใช้

⁹² Morabito, V., "Defendant Class Actions and the Right to Opt Out : Lessons for Canada from the United States," *Duke Journal Of Comparative & International Law*, pp.306-308.

อย่างไรก็ตามมีบางคดีที่ศาลไม่ใช่หลักการ Ragoonanan เนื่องจากเห็นว่าผู้แทนโจทก์นั้นไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทโดยตรงกับจำเลยทุกคน หากจำเลยเห็นว่าข้อเรียกร้องของโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยโดยตรงยอมใช้สิทธิขออกจากกลุ่ม(opt-out) ได้อยู่แล้ว ในคดี Lupsor Estate v. Middlesex Mutual Insurance Co.

นอกจากนี้แนวคำพิพากษาของศาลในรัฐบริติชโคลัมเบีย ซึ่งผู้แทนโจทก์ไม่ต้องมีข้อพิพาทโดยตรงกับจำเลยทุกคน ตัวอย่างเช่น ในคดี Harrington v. Dow Corning* โจทก์ฟ้องบรรดาผู้ผลิตผลิตภัณฑ์เสริมหน้าอก (Breast implants) แม้ว่าผู้แทนโจทก์นั้นจะไม่ได้มีข้อพิพาทโดยตรงกับผู้ผลิตที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยทุกคนก็ตาม โดยผู้แทนโจทก์มีข้อพิพาทกับผู้แทนจำเลยเพียงคนเดียวและสมาชิกกลุ่มโจทก์มีข้อพิพาทกับสมาชิกกลุ่มจำเลยคนอื่นๆ รวมทั้งประเด็นข้อพิพาทอันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาจากความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับบรรดาผู้ผลิตทุกคน จึงถือเป็น กรณีที่สมาชิกกลุ่มอยู่ในสถานการณ์เดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกันแล้ว(Common issues) นอกจากนี้ผู้แทนโจทก์ก็มีคุณสมบัติในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของกลุ่มอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ ศาลจึงอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เช่นเดียวกับในคดี Campbell v. Flexwatt นอกจากนี้หากศาลเห็นว่าประเด็นข้อพิพาทนั้นมีความแตกต่างกันศาลสามารถแยกกลุ่มการดำเนินคดีเป็นกลุ่มย่อยได้ (Subclass)

(3) เจ็อนไขของลักษณะคดี

เจ็อนไขลักษณะคดีในประเทศแคนาดาอนุญาตให้คดีแพ่งทุกคดีเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ โดยศาลไม่สามารถจะปฏิเสธการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพียงเพราะว่ามีเหตุดังต่อไปนี้

1. การเยียวยาสิทธิที่เรียกร้องสำหรับค่าเสียหายซึ่งกำหนดให้ต้องมีการประเมินเป็นรายบุคคลภายหลังจากการพิจารณาประเด็นร่วมกัน
2. การเยียวยาสิทธิเกี่ยวข้องกับสัญญาซึ่งได้ทำไว้กับสมาชิกแต่ละรายแตกต่างกัน
3. การเยียวยาสิทธิของสมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลแตกต่างกัน

* Harrington v. Dow Corning Corp., [1996] B.C.J. No. 734 (S.C.).

4. ไม่ทราบจำนวนของสมาชิกกลุ่มหรือลักษณะเฉพาะของสมาชิก
กลุ่ม

5. กลุ่มหรือกลุ่มย่อยที่ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกซึ่ง
เกิดขึ้นจากประเด็นเดียวกันไม่เป็นข้อเรียกร้องเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม

ตัวอย่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในแคนาดา

คดี Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney
General)*

เกี่ยวกับข้อพิพาทในกรรมสิทธิ์ที่ดินระหว่างโจทก์คนหนึ่งซึ่งเป็น
บุคคลชนชาติพื้นเมืองเดิมของแคนาดายื่นฟ้องบรรดาผู้ครอบครองที่ดินล้อมรอบเมือง Sarnia ในรัฐ
Ontario ราวๆ 2,200 คนซึ่งมีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นจำเลย โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลมี
การดำเนินคดีแบบกลุ่มกับจำเลยภายใต้ Section 4 และเสนอชื่อผู้แทนจำเลยหกคนโดยแยกเป็น
กลุ่มย่อย อาทิ กลุ่มเกี่ยวกับกลุ่มสถาบันต่างๆ กลุ่มอุตสาหกรรม กลุ่มการค้า กลุ่มผู้อาศัย เป็นต้น
แม้ว่าจำเลยแต่ละคนจะเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทคนละส่วนก็ตามแต่เมื่อมีข้อพิพาทในประเด็นทาง
กฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินกับโจทก์หากศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะและให้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน
พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยผู้เป็นเจ้าของที่ดินในส่วนที่พิพาทดังกล่าวจำต้องถูกผูกพันด้วยทุกคนอีก
ทั้งผู้แทนจำเลยนั้นเป็นเจ้าของมีส่วนได้เสียที่สำคัญที่ดินที่พิพาทในประการที่น่าจะดำเนินคดีไปในทาง
คุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกจำเลยอีกทั้งมีความกระตือรือร้นที่จะต่อสู้คดีเพื่อประโยชน์ของตน
และกลุ่ม ศาลจึงเห็นควรที่อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย โดยผู้พิพากษา Adams
ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีให้เหตุผลว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย เป็นกระบวนการดำเนินคดี
ทางแพ่งเกี่ยวกับการต่อสู้คดีของจำเลยหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นผู้สู้คดีในนามของกลุ่มบุคคลที่อยู่ใน
สถานการณ์เดียวกัน ซึ่งเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพในการตัดสินประเด็นข้อพิพาท
เดียวกันในกระบวนการดำเนินคดีที่ซับซ้อนอันเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายคน ซึ่งจะผูกพันผู้มีส่วนได้เสีย
ในคดีทุกคน ดังนั้นจึงเป็นการหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีที่ซ้ำซ้อนในประเด็นข้อพิพาทเดียวกันในคดี
หลายๆคดี ประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยยังรวมถึงการประหยัดค่าใช้จ่ายในการ
พิจารณาของศาลตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแยกเป็นรายคดี และทำให้คู่ความทั้งโจทก์และ
จำเลยเข้าถึงความยุติธรรมในศาลมากยิ่งขึ้น”

* Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General),(1996), 29 O.R. (3d) 549
(Gen.Div.).

คดี *Berry v. Pulley* *

เป็นกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral class action) โดยฝ่ายโจทก์ คือ กลุ่มนักบินสายการบินออนตาริโอฟ้องกลุ่มนักบินสายการบินแคนาดาเป็นจำเลย ที่กระทำผิดข้อตกลงของสมาคมนักบินสายการบินแคนาดา (the Canadian Air Line Pilots Association "CALPA")

ข้อเท็จจริงสมาคมนักบินสายการบินแคนาดา (the Canadian Air Line Pilots Association "CALPA") ที่ประกอบด้วยนักบินจำนวนกว่า 4000 คน ทั่วประเทศแคนาดา ได้ทำข้อตกลงควมรวมกิจการและประกาศจะรวมรายชื่อนักบินระดับอาวุโสของสายการบินแคนาดาและห้าสายการบินในภูมิภาค หนึ่งในนั้นคือสายการบินออนตาริโอ โดยอนุญาตตุลาการมีคำสั่งตัดสินให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ไม่กี่วันหลังจากที่ทำรายชื่อดังกล่าว นักบินสายการบินแคนาดาได้รับการโหวตให้ออกจาก CALPA และเข้าร่วมกันตั้งสมาคมใหม่ที่เรียกว่าสมาคมนักบินแคนาดา (the Air Canada Pilots Association ("ACPA"). ขณะที่รายชื่อรวมนักบินระดับอาวุโสที่ไม่ได้รับการบังคับใช้ นักบินสายการบินออนตาริโอโดยนักบินห้าคนเป็นตัวแทนในนามของนักบินออนตาริโออีกจำนวน 179 คน เรียกร้องให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มและขอให้แต่งตั้งผู้แทนจำเลย คือ นักบินสายการบินแคนาดาเป็นผู้ดำเนินคดีแทนฝ่ายจำเลยที่ประกอบด้วยนักบินสายการบินแคนาดาจำนวน 1,682 คน ข้อหาละเมิดโดยให้เหตุผลว่ากลุ่มพวกนักบินสายการบินแคนาดามีเจตนาสมรู้ร่วมคิดกระทำละเมิดอันฝ่าฝืนกฎหมาย เข้าแทรกแซงโดยมิชอบซึ่งความสัมพันธ์ทางการเงินและทางสัญญา โจทก์อ้างความเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายในการสร้างรายการที่รวมรายชื่อนักบินระดับอาวุโสและการสูญเสียโอกาสในการดำเนินการในข้อตกลงดังกล่าว ศาลอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral class action) โดยผู้พิพากษา Cumming ได้ให้ความเห็นเรื่องการคำนึงถึงค่าใช้จ่ายจำนวนมหาศาลของคู่ความหากมีการดำเนินการฟ้องร้องนักบินฝ่ายจำเลยแยกเป็นรายคดีจำนวน 1,682 คดีประกอบกับคุ้มครองจำเลยจากคำสั่งตัดสินในความรับผิดชอบของจำเลยที่อาจจะแตกต่างกัน จึงเห็นควรที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

(4) เจื่อนไขคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มมีดังนี้

1. ปกป้องและรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็น

ธรรมและเพียงพอ

* *Berry v. Pulley*, (2001), 197 D.L.R. (4th) 317 (S.C.J.).

2. ผู้แทนกลุ่มจัดทำแผนในการดำเนินคดีซึ่งแสดงวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีประสิทธิภาพแทนสมาชิกกลุ่มและวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวที่ได้ผลแก่สมาชิกกลุ่มด้วย

3. ต้องไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในประเด็นเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มบุคคลอื่น

นอกจากนี้ศาลในแคนาดาได้วางหลักเกณฑ์คุณสมบัติผู้แทนกลุ่มจำเลยซึ่งต้องมีคุณสมบัติดังนี้⁹³

(ก) ผู้แทนกลุ่มจะต้องมีคุณสมบัติ ประสบการณ์และความรู้ความสามารถในการให้คำปรึกษา(representation by qualified, experienced and competent counsel)

(ข) ไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งระหว่างผู้แทนกลุ่มกับสมาชิกกลุ่ม (the lack of conflicting or antagonistic interests between the representatives and the class members)

(ค) ไม่มีการสมรู้ร่วมคิดระหว่างโจทก์กับผู้แทนกลุ่มจำเลย (the absence of collusion between the plaintiffs and the named defendants)

(ง) มีทรัพยากรที่เพียงพอที่จะต่อสู้ปกป้องเพื่อกลุ่มและมีข้อเรียกร้องที่เป็นสาระสำคัญพอที่จะรับประกันการปกป้องคุ้มครองกลุ่มได้ (The existence of named defendants who have both sufficient resources to properly defend the action and claims substantial enough to warrant defending)

3.3.3.3 สิทธิของสมาชิกในการออกจากกลุ่ม

การใช้สิทธิออกจากกลุ่มนั้นถือว่าเป็นสิทธิของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศแคนาดา หากเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มของผู้แทนนั้นไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกได้ สมาชิกกลุ่มย่อมมีสิทธิขอออกจากศาลได้ภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนด อย่างไรก็ตามหากเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นค่อนข้างมีปัญหาในเรื่องของการใช้สิทธิออกจากกลุ่ม ใน The Rule Committee of The Federal Court (FC Committee) Rule299.16(2) นั้น ให้นำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์มาปรับใช้กับการดำเนินคดี

⁹³ Morabito, V., "Defendant Class Actions and the Right to Opt Out : Lessons for Canada from the United States," Duke Journal Of Comparative & International Law 224.

แบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเท่าที่จำเป็น ซึ่งความเห็นส่วนหนึ่งของ The FC Committee หลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์นั้นในบางเรื่องอาจไม่เหมาะสมที่จะปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย โดยเฉพาะเรื่องการใช้สิทธิออกจากกลุ่ม⁹⁴ ซึ่งในศาลรัฐออนตาริโอและศาลสหพันธรัฐแคนาดาที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยใช้บังคับจะได้รับผลกระทบจากการที่ให้สิทธิสมาชิกกลุ่มจำเลยออกจากกลุ่มได้ เพราะใน Class Proceedings Act, 1992 Section 8(1)(f)^{*} และ Section 9^{**} ไม่ได้แบ่งกฎเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยออกจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจึงใช้กฎเกณฑ์เดียวกับการดำเนินคดีกลุ่มฝ่ายโจทก์รวมทั้งเรื่องใช้สิทธิการออกจากกลุ่ม(opt-out) จึงสามารถใช้สิทธิในการออกจากกลุ่มได้ทุกกรณี หากเห็นว่าผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีอย่างไม่สุจริตหรือการดำเนินคดีไม่คุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ

ในทางตรงกันข้ามแนวคิดของสภานิติบัญญัติแห่งอัลเบอร์ตา(the Alberta legislature) ที่ให้ความเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจะเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายการดำเนินแบบกลุ่มลุล่วงไปได้ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญนั้นก็คือหลักการเข้าถึงความยุติธรรม(access to justice)และหลักการประหยัดค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดี (judicial

⁹⁴ Vince Morabito, “Defendant Class Actions And The Right To Opt Out : Lessons For Canada From The United States”, Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol. 14.2004,pp.219-220.

^{*} Class Proceedings Act, 1992 sections 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).

^{**} Class Proceedings Act, 1992 sections 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

economy) แต่หากให้สมาชิกกลุ่มจำเลยสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้ก็จะเกิดผลเสียต่อหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพราะการให้สมาชิกกลุ่มจำเลยออกจากกลุ่มอาจจะส่งผลให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นยุติลงทั้งๆที่ศาลได้พิจารณาแล้วว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดใน การดำเนินคดีและได้อนุญาตให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยแล้ว นอกจากนี้ยังให้ความเห็นว่า ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพออยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้อง ให้สมาชิกใช้สิทธิออกจากกลุ่ม เพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มจำเลยสามารถ ตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มหรือแต่งตั้งผู้แทนกลุ่มของตนดำเนินคดีแทนได้ อย่างไรก็ตามในรัฐ อัลเบอร์ตันนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยใช้บังคับเนื่องจากกฎหมายการ ดำเนินคดีแบบกลุ่มของรัฐอัลเบอร์ตันนั้นมีต้นร่างมาจาก The Uniform Class Proceedings Act (UCL Act) drafted in 1996 by the Uniform Law Conference of Canada ซึ่งไม่ได้บัญญัติ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย เพราะปัญหาสำคัญคือ ปัญหาการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของ สมาชิก(Opt-out) หากทุกคดีสามารถให้จำเลยทุกคนออกจากกลุ่มได้ จะสร้างภาระให้โจทก์ในการ ฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยแยกเป็นรายคดี⁹⁵

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 บัญญัติ รับรองให้สิทธิจำเลยขอออกจากกลุ่มได้ ตาม Section 8(1)(f) ที่บัญญัติให้ศาลต้องแจ้งสิทธิและ ระยะเวลาในการออกจากกลุ่มของสมาชิกจำเลยและ Section 9 บัญญัติสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่ สามารถขอออกจากกลุ่มได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่บทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มคนใดออกจากกลุ่ม หรือไม่ได้ โดยอาศัยอำนาจตาม section 12* อันเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาคำสั่งใดๆที่ เหมาะสมในคำขอเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีแบบกลุ่มของคู่ความ เพื่อเป็นการดำเนินคดีแบบ กลุ่มนั้นเป็นธรรมต่อคู่ความทุกฝ่าย⁹⁶ จากเท่าที่ศึกษาพบหากเป็นการดำเนินฝ่ายจำเลยศาลมักไม่

⁹⁵ Vince Morabito, "Defendant Class Actions And The Right To Opt Out : Lessons For Canada From The United States", Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol. 14.2004,p.221.

* Class Proceedings Act, 1992 sections 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.

⁹⁶ Lan F Leach, "Canada: Defendant Class Proceedings – the Class Action Joshua Tree," [Online] Accessed: 25 เมษายน 2559. Available from:

อนุญาตให้สมาชิกใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ เนื่องจากสมาชิกกลุ่มจำเลยมีประเด็นข้อต่อสู้ที่เหมือนกัน (Common issues) ซึ่งเป็นการโต้แย้งต่อสิทธิของโจทก์ในเรื่องเดียวกัน หากให้จำเลยคนใดคนหนึ่ง ออกจากกลุ่มย่อมส่งผลให้จำเลยคนดังกล่าวถูกฟ้องในประเด็นข้อพิพาทเดิมต่อศาลซ้ำอีกครั้ง และสร้างภาระให้แก่โจทก์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยแยกเป็นรายคดี

ตัวอย่างเช่น คดี Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General) * ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน โดยโจทก์เป็นผู้แทนเจ้าของที่ดินฟ้องเรียกกรรมสิทธิ์ในที่ดินคืนจากกลุ่มจำเลยผู้ถือครองที่ดินโดยไม่มีสิทธิจำนวนสองพันกว่าคน ซึ่งศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยเนื่องจากเห็นว่าเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งของจำเลยที่ต่อสู้คดีแทนบุคคลจำนวนมากที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพสำหรับการพิจารณาประเด็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เดียวกัน (Common issues) ซึ่งเกี่ยวข้องกับคู่ความหลายคนไปในคราวเดียวกัน และป้องกันการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน หากจำเลยจำนวนมากขอใช้สิทธิออกจากกลุ่ม จำเลยที่ขอออกจากกลุ่มก็จะถูกฟ้องร้องในประเด็นข้อพิพาทเดิมที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของโจทก์ในที่ดินซึ่งจำเลยก็ต้องมีข้อต่อสู้เช่นเดิม

หรือในคดี Berry v. Pulley * ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากเป็นกรณีที่มีประเด็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ในเรื่องเดียวกัน (Common issues) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะส่งเสริมหลักการเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice) และหลักการประหยัดค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดี (judicial economy) ของคู่ความซึ่งคดีดังกล่าว โจทก์ฟ้องจำเลยจำนวน 1,682 คน ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะแยกฟ้องร้องจำเลยแต่ละคนเป็นรายคดีไปเพราะจะทำให้โจทก์และจำเลยต้องมีการค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจำนวนมาก นอกจากนี้ยังคุ้มครองให้แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของจำเลยเป็นแนวทางเดียวกัน

อย่างไรก็ตามเมื่อ Class Proceedings Act, 1992 ให้สิทธิจำเลยออกจากกลุ่มได้ ศาลต้องเผชิญกับคำร้องของจำเลยที่คัดค้านการอนุญาตในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพราะส่วน

<http://www.mondaq.com/canada/x/160212/Class+Actions/Defendant+Class+Proceedings+The+Class+Action+Joshua+Tree>

* Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General), (1996), 29 O.R. (3d) 549 (Gen.Div.).

* Berry v. Pulley, (2001), 197 D.L.R. (4th) 317 (S.C.J.).

ใหญ่ของสมาชิกกลุ่มจำเลยจะเลือกใช้สิทธิออกจากกลุ่ม ผู้พิพากษา Cumming ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวได้ให้ความเห็นในเรื่องการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลยว่า “จำเลยแต่ละคนจะประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอย่างมากหากดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนที่จะแยกการดำเนินคดีฟ้องเป็นรายบุคคล เนื่องจากในคดีดังกล่าวมีสมาชิกจำเลย ถึง 1,682 คน นอกจากนี้แม้สมาชิกจำเลยจะใช้สิทธิออกจากกลุ่ม แต่ก็อาจถูกโจทก์ฟ้องเป็นรายบุคคลหรือรวมกลุ่มจำเลยเป็นกลุ่มใหม่แล้วฟ้องเป็นคดีใหม่อยู่ดี เพราะเป็นกรณีที่จำเลยทุกคนถูกฟ้องจากการกระทำละเมิดสิทธิโจทก์ในเรื่องเดียวกัน คู่ความจึงมีข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ในเรื่องเดียวกัน โจทก์จึงอาจฟ้องร้องจำเลยที่ใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเด็นข้อพิพาทเดียวกับคดีเดิม”

3.3.3.4 การบอกกล่าว

กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มมีหน้าที่จัดส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกกลุ่ม โดยเนื้อหาในคำบอกกล่าวกำหนด ดังนี้

- (1) วิธีพิจารณาคดีชื่อและที่อยู่ของผู้แทนคดีและคำขอ
- (2) วิธีการและเวลาที่สมาชิกกลุ่มอาจแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม
- (3) กำหนดค่าใช้จ่ายที่เป็นไปได้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- (4) สรุปข้อตกลงระหว่างผู้แทนคดีและทนายความของกลุ่มโดยพิจารณาถึงค่าธรรมเนียมการจ่ายเงิน
- (5) กำหนดการฟ้องแย้งใด ๆ ที่ถูกยื่นต่อหรือโดยกลุ่ม รวมทั้งคำขอในการฟ้องแย้ง
- (6) ระบุว่าคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มไม่ว่าคำพิพากษาคดีเป็นคุณหรือโทษ
- (7) สิทธิของสมาชิกใด ๆ ในการเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินคดี
- (8) ที่อยู่ซึ่งสมาชิกกลุ่มอาจติดต่อเพื่อสอบถามโดยตรงเกี่ยวกับการดำเนินคดี
- (9) ให้ข้อมูลใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร สำหรับวิธีการบอกกล่าวเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดให้ส่งคำบอกกล่าวให้เป็นสมาชิกกลุ่มเป็นรายบุคคล โดยคำนึงถึง

ค่าใช้จ่ายในหนังสือบอกกล่าว ลักษณะของการเยียวยาความเสียหาย ขนาดของข้อเรียกร้อง จำนวนสมาชิกกลุ่ม ที่อยู่ของสมาชิกกลุ่ม และเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มศาลอาจสั่งให้คู่ความมีคำบอกกล่าวเท่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มหรือเพื่อเป็นประกันในประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

3.3.3.5 ผลของคำพิพากษา

ประเทศแคนาดากำหนดให้คำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ผูกพันบุคคลที่แสดงเจตนาออกจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือคู่ความที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มในการดำเนินคดีภายหลังระหว่างคู่ความและบุคคลที่ขอออกจากกลุ่ม ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งการทำคำพิพากษาในประเด็นร่วมกันของสมาชิกกลุ่มหรือกลุ่มย่อยนั้น ควรจะกำหนดประเด็นร่วมกันระบุชื่อหรือบรรยายถึงลักษณะสมาชิกกลุ่มหรือสมาชิกกลุ่มย่อยกำหนดลักษณะของข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่ได้ยื่นในนามของกลุ่มหรือกลุ่มย่อยและวิธีการเยียวยาสิทธิที่ได้การรับรองตามกฎหมาย นอกจากนี้ศาลอาจมีคำพิพากษาโดยแยกคำพิพากษาออกเป็นประเด็นอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นเดียวกันกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

3.3.3.6 การกำหนดเงินรางวัลความและกองทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ประเทศแคนาดามีหลักการทั่วไปในการดำเนินคดีเรียกว่า “หลักของอังกฤษ”(English rule) กล่าวคือ ฝ่ายแพ้คดีต้องเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Legal fees) แก่ฝ่ายชนะคดี อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มเท่านั้นที่เป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี สมาชิกกลุ่มจะไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดี ซึ่งนำเอาหลักการของสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับ แต่สมาชิกกลุ่มจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายก็ต่อเมื่อประเด็นของสมาชิกกลุ่มได้รับการพิจารณาเป็นรายบุคคล*

* Class Proceedings Act, 1992 sections 31(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).

อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดาได้กำหนดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายบางส่วนที่สมาชิกกลุ่มอาจต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้แทนกลุ่ม โดยแยกค่าใช้จ่ายเป็นสองประเภท คือ⁹⁷

1. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี
2. ค่าทนายความ

โดยมีวิธีการจ่ายเงินค่าใช้จ่ายและค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังนี้

(ก.) การกำหนดค่าทนายความ

ส่วนในการกำหนดค่าทนายความนั้น ศาลอาจกำหนดให้สมาชิกกลุ่มช่วยเหลือค่าใช้จ่ายและค่าทนายความแก่ผู้แทนได้ตามที่เห็นสมควร โดยกฎหมายกำหนดให้คู่ความสามารถขอให้ศาลระบุเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความไว้ในคำบอกกล่าวหรือประกาศได้

สำหรับข้อตกลงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความระหว่างผู้แทนกลุ่มและทนายความของกลุ่มนั้นภายใต้ The Class Proceeding Act 1992 ศาลจะอนุญาตตามข้อตกลงให้จ่ายค่าทนายความตาม section 32 (1)* ซึ่งข้อตกลงเกี่ยวกับค่าจ้างทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีระหว่างทนายความกับผู้แทนกลุ่มต้องทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรรวมถึงต้องกำหนด

- เงื่อนไขในการจ่ายค่าจ้างและค่าใช้จ่ายที่ควรจะต้องจ่าย
- จำนวนค่าจ้างโดยประมาณ จะจ่ายเป็นอัตราส่วนของผลสำเร็จในการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ (contingent on success in the class proceeding)

⁹⁷ วิชัย อริยะนันท์ทกะ,และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 70.

* Class Proceedings Act, 1992 sections 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.

- วิธีการจ่ายค่าจ้าง จะจ่ายเป็นจำนวนเงินก้อนเดียว จ่ายในลักษณะค่าจ้างประจำ หรือโดยประการอื่น

-

ซึ่งข้อตกลงเกี่ยวกับค่าจ้างและค่าใช้จ่ายในคดีระหว่างทนายความและผู้แทนกลุ่มนั้นต้องจะได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะใช้บังคับได้*

ในกรณีที่ข้อตกลงไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ศาลมีอำนาจดังต่อไปนี้^{***}

- กำหนดจำนวนเงินค่าจ้างทนายความหรือค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระแก่ทนายความ

- กำหนดวิธีการคิดคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ หรือ
- กำหนดวิธีการคิดคำนวณแบบอื่น

อย่างไรก็ตามใน section 33 (1)^{***} ยังกำหนดให้ทนายความและผู้แทนกลุ่มอาจตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรให้จ่ายเงินค่าจ้างทนายความเมื่อชนะคดีเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้สมาชิกกลุ่มชนะบางส่วนหรือพิพากษาให้สมาชิกกลุ่มชนะทั้งหมด รวมถึง

* Class Proceedings Act, 1992 sections 31 (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.

** Class Proceedings Act, 1992 sections 31 (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.

*** Class Proceedings Act, 1992 sections 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.

การที่มีสัญญาประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่ความที่เป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มไม่ว่าเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกคนเดียวหรือมากกว่านั้นก็ตาม

นอกจากนี้ใน Section 33 (4)^{*} ให้อำนาจศาลสามารถสั่งอนุญาตให้เพิ่มจำนวนค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามคำร้องขอของทนายความได้ โดยในทางปฏิบัตินั้นศาลในแคนาดาได้นำหลักการคิดคำนวณเงินรางวัลทนายความด้วยวิธี “Lodestar Method” ซึ่งมีพื้นฐานความคิดมาจากคดี Lindy Bros. Builders, Inc. of Philadelphia, et al. v. American Radiator & Standard Sanitary Corp ของสหรัฐอเมริกามาใช้

วิธีคำนวณเงินรางวัลทนายความแบบ “Lodestar Method” นี้ ผู้วิจัยได้กล่าวรายละเอียดในประเด็นเงินรางวัลค่าทนายความของกฎหมายสหรัฐอเมริกาไว้ข้างต้นแล้ว กล่าวคือ ศาลในแคนาดาอาจอนุญาตให้จ่ายค่าทนายแก่ทนายความเพิ่มขึ้น (multiplier) เนื่องจากดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนในการดำเนินคดีกว่าคดีทั่วไป ซึ่งโดยปกติค่าทนายความในการดำเนินคดีกลุ่มนั้นมาจากจำนวนชั่วโมงที่ทนายความรวมถึงผู้ช่วยทนายความใช้ในการดำเนินคดีในแก่กลุ่มคุณด้วยอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพทนายความที่เหมาะสมเป็นรายชั่วโมงและเป็นธรรม และศาลอาจใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้คุณเพิ่มเงินรางวัลที่ทนายความควรจะได้รับ (Premium awarded) ตามปัจจัยหลายประการที่ปรากฏในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับปัจจัยที่ศาลต้องใช้ในการพิจารณาเงินรางวัลทนายความ ในทางปฏิบัติขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแต่ละคดีไป⁹⁸

ตัวอย่างเช่น ในคดี “Parsons v. Canadian Red Cross Society” and Windisman v. Toronto College Park Ltd ศาลในแคนาดาได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาค่าทนายความของกลุ่ม ดังนี้⁹⁹

^{*} Class Proceedings Act, 1992 sections 33 (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.

⁹⁸ Benjamin Alarie, "Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions," Canadian Class Action Review. Vol. 4(2007),p.20.

⁹⁹ Steven Rosenhek and Jennifer Mercanti, The Canadian Institute Conference Litigating Class Action, Report No.,p.4.

- ความเสี่ยงต่อภาระความรับผิดชอบในการดำเนินคดี รวมถึงความเสี่ยงที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่ได้รับรองจากศาล
- ระยะเวลา แรงงานและความยากลำบากที่ใช้ในการดำเนินคดี
- ความซับซ้อนของประเด็นข้อกฎหมาย
- ผลสำเร็จของการดำเนินคดี
- ระดับของความรับผิดชอบจากการคาดการณ์ของทนายความ
- จำนวนเงินที่ต้องใช้ในประเด็นข้อพิพาท
- ความสำคัญของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับลูกความ
- ระดับความเชี่ยวชาญและความสามารถของทนายความ
- ความสามารถในการจ่ายเงินของกลุ่มอย่างไม่มีข้อจำกัด
- ความคาดหวังเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมของกลุ่ม
- คุณลักษณะหรือฐานะของทนายความ
- ความคาดหวังที่จะจ่ายค่าทนายที่เป็นอัตราส่วนตามผลสำเร็จของการดำเนินคดี (contingency fee) มากกว่าค่าทนายความรูปแบบอื่น
- ความซื่อสัตย์ในวิชาชีพกฎหมาย และ
- ความเกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะ

เงินรางวัลทนายความที่ศาลจะคูณเพิ่มให้นั้นมีตั้งแต่ 1.5-3 เท่า ตัวอย่างเช่น คดี Gagne v Silcorp Limited ศาลคูณเงินรางวัลทนายความให้ 2 เท่า ในคดี Parsons v. Canadian Red Cross Society” and Windisman v. Toronto College Park Ltd ศาลคูณให้ 2.5 เท่า และคดี Serwaczek v Medical Engineering Corp. ศาลเพิ่มค่าทนายความให้ 3 เท่าโดยคำนึงถึงระดับความซับซ้อนของประเด็นข้อกฎหมาย จำนวนเวลาการทำงาน ความรับผิดชอบต่อผลสำเร็จในคดี ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในประเด็นข้อพิพาท ความสำคัญในประเด็นของกลุ่ม

ระดับความเชี่ยวชาญและความสามารถของทนายความ ผลสำเร็จ ความสามารถในการจ่ายเงินของ ลูกความตามที่ผู้แทนโจทก์คำนวณไว้¹⁰⁰

ประโยชน์ของการคิดเงินรางวัลทนายความในการดำเนินคดีแบบ กลุ่มด้วยวิธี “Lodestar Method” คือ การที่สามารถกำหนดค่าตอบแทนทนายความที่เหมาะสม สอดคล้องกับระยะเวลาการดำเนินคดีของทนายความที่ใช้ไปจริงและเพื่อตอบแทนการดำเนินคดีอย่าง เต็มประสิทธิภาพของทนายความเนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องใช้ระยะเวลาในการค้นหา ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมากกว่าคดีทั่วไป ทำให้ทนายความมีแรงจูงใจที่จะใช้เวลาทำงาน ได้มากยิ่งขึ้น¹⁰¹

(ข) กองทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายการส่ง คำบอกกล่าวหรือประกาศใดๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ กฎหมายของแต่ละรัฐได้ กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าใช้จ่าย โดยศาลอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้รับภาระ

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศแคนาดาให้ความสำคัญกับการจัดตั้งกองทุน (Funds) จึงมีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Proceeding Fund) ขึ้นเพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในระหว่างการดำเนินคดีกฎหมายแต่ละรัฐบัญญัติถึงการ จัดตั้งกองทุนต่างกัน ในรัฐออนตาริโอและรัฐควิเบกมีการจัดตั้งกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อช่วยเหลือผู้แทนกลุ่มตั้งแต่เริ่มต้นดำเนินคดี เพราะหากกลุ่มแพคคีผู้แทนคดีจะต้องรับผิดชอบต่อ ค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์หากแพคคีผู้แทนกลุ่มเท่านั้นต้อง รับภาระค่าใช้จ่ายแก่จำเลยเองทั้งหมด จึงไม่มีแรงจูงใจให้ผู้เสียหายเข้ามาเป็นโจทก์ในการดำเนินคดี

¹⁰⁰ ibid.,pp.6-7.

¹⁰¹ Alarie, B., "Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions," Canadian Class Action Review: p.20.

แทนกลุ่มผู้ต้องเสียหายอีกจำนวนมาก อันจะทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ต้องการสนับสนุนให้ประชาชนสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม¹⁰²

ด้วยเหตุประเทศแคนาดาจึงออกพระราชบัญญัติเงินกองทุนเพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (The law society Amendment Act (Class Proceedings Funding), 1992 S.O. 1992 C.7) โดยวัตถุประสงค์ของกองทุนจะสนับสนุนช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของฝ่ายโจทก์เมื่อโจทก์ร้องขอ ซึ่งจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายในระหว่างการดำเนินคดีเท่านั้น เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญข้อมูลสถิติ หรือ ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียม (Fees)¹⁰³ ซึ่งกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Proceeding Fund) ก่อตั้งและได้รับเงินมาสนับสนุนจาก สมาคมกฎหมายแห่งรัฐออนตาริโอ (The Ontario Law Foundation)¹⁰⁴ เริ่มแรกจำนวนหนึ่งหากคดีที่ได้รับขอความช่วยเหลือทางการเงินจากกองทุนชนะคดีหรือการประนีประนอมยอมความกัน กองทุนก็จะได้รับเงินจากการยอมความหรือค่าพิพาทที่ร้อยละสิบจากค่าเสียหายที่ฝ่ายโจทก์จะได้รับในคดีนั้นๆ¹⁰⁵ โดยกองทุนจะพิจารณาให้ความช่วยเหลือจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้¹⁰⁶

- รายละเอียดเกี่ยวกับโจทก์และจำเลย
- ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงสำเนาคำคู่ความ
- คำจำกัดความของกลุ่มและจำนวนโดยประมาณ
- หมายความของกลุ่มและคุณสมบัติของนายความ
- ข้อตกลงเกี่ยวกับค่าจ้างนายความ

¹⁰² ดวงทิพย์ บุญปลุก, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศในสหภาพยุโรป: มุมมองความเป็นไปได้ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม," ตุลพาท (กันยายน-ธันวาคม 2555): หน้า 59.

¹⁰³ รชฎ บุญสินสุข, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์," หน้า 77.

¹⁰⁴ James H. MacMaster and Ward K. Branch, "Financing Class Actions," [Online] Accessed: 17 กันยายน 2559. Available from: http://static1.1.sqspcdn.com/static/f/299713/3665777/1248395358330/classactions_financing.pdf?token=9cuhSfJgxyGTjG4MdDZBhTua5U%3D

¹⁰⁵ วิชัย สุตะโล, "พนักงานอัยการในฐานะทนายโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม: ศึกษาเฉพาะกรณีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายสิ่งแวดล้อม," หน้า 47.

¹⁰⁶ วิชัย อริยะนนทกะ, และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 72.

- จำนวนชั่วโมงโดยประมาณที่ใช้ในการดำเนินคดี
- ความสามารถของจำเลยในการชำระเงินตามคำพิพากษา
- งบประมาณในการใช้จ่ายดำเนินคดี

ในการนี้ คณะกรรมการการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Proceeding Committee) เป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์การจ่ายเงินของกองทุน โดยมีเงื่อนไขพิจารณา ดังต่อไปนี้¹⁰⁷

- ประเด็นแห่งคดี
- ผู้แทนโจทก์ได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลแล้วที่จะ จัดหาการสนับสนุนทางการเงินจากแหล่งอื่นหรือไม่
- โจทก์มีแผนที่ชัดเจนในการใช้เงินจากกองทุนหรือไม่
- ประเด็นแห่งคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่
- โอกาสที่จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม
- การจัดสรรเงินสำหรับคดีอื่น
- จำนวนเงินที่ต้องการจากกองทุน
- เงื่อนไขอื่นๆตามที่กองทุนเห็นสมควร

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากองทุนของรัฐดังกล่าวก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อช่วยผู้แทนโจทก์ในการดำเนินคดีไม่ให้อ้างอิงภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวหากแพ้คดี และเมื่อ จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีก็สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเอาจากกองทุนของรัฐนี้ได้¹⁰⁸

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน .หน้า 73.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 25.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การนำแนวทางการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับ ในประเทศไทย

4.1 ความนำ

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยนั้นได้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้บังคับแต่บัญญัติเฉพาะหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์เท่านั้น ขณะที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ไทยใช้บังคับนั้น มีต้นร่างมาจากบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยังเป็นต้นร่างให้กับ The Class Proceedings Act, 1992 ของประเทศแคนาดา ทั้งสองประเทศนี้ได้อนุญาตให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งมักใช้กับคดีที่มีคู่ความฝ่ายจำเลยหลายคนเพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติของจำเลยเป็นไปในทางเดียวกัน เช่น คดีเรียกร้องสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ กรณีที่ฟ้องร้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่ร่วมกันออกกฎ คำสั่งหรือการปฏิบัติที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน ,คดีผูกขาดทางการค้า, คดีผู้บริโภค เช่น กรณีเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และคดีทรัพย์สินทางปัญญา เช่น กรณีฟ้องร้องบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ซึ่งคดีดังกล่าวนี้ย่อมเกิดขึ้นในประเทศไทยได้เช่นเดียวกันในกรณีที่จำเลยหลายคนที่ต้องยกประเด็นข้อต่อสู้ประการเดียวกัน

ในคดีที่มีคู่ความเป็นจำนวนมากในสถานการณ์เดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันนั้น แม้ว่าตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับที่ 26 จะให้ผู้เสียหายทั้งหมดสามารถรวมกลุ่มกันฟ้องจำเลยได้ โดยเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกธรรมให้กับประชาชน เนื่องจากคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียวอันเป็นมาตรการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคมเป็นอย่างดี ประกอบกับเป็นวิธีประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ช่วยหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งกันของคำพิพากษาตลอดจนเป็นมาตรการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มในรูปแบบโจทก์เท่านั้น ในกรณีที่คู่ความจำนวนมากเป็นฝ่ายจำเลยแม้จำเลยทุกคนมีลักษณะเฉพาะที่เหมือนกัน กล่าวคือ มีข้อต่อสู้คดีเหมือนกันอันเนื่องมาจากประเด็นข้อพิพาทในข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน

โจทก์ก็คงยังต้องแยกจำเลยแต่ละคนเป็นรายคดีไป ตัวอย่างเช่น เช่น คดีที่กองทุน ภายศ.ฟ้องดำเนินคดีกับนักเรียน นักศึกษา จำนวนกว่าแสนรายต่อปี ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 17* ผู้ประกอบธุรกิจต้องฟ้องผู้บริโภคที่ภูมิลำเนาของผู้บริโภค แต่ละรายเท่านั้น ซึ่งจากกรณีดังกล่าวนี้ผู้กุมยี่มีภูมิลำเนาอยู่ในสถานที่ต่างๆกันไป สร้างภาระให้แก่ กองทุนภายศ. ผู้เป็นโจทก์ที่จะต้องแยกฟ้องร้องดำเนินคดีกับนักเรียน นักศึกษา เป็นรายคดีไป จึงเกิดปัญหาจำนวนมาก หากมีการอนุญาตให้สามารถรวมจำเลยที่ผิดนัดเป็นกลุ่มเดียวกันได้ จะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่โจทก์(ภายศ.) ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มุ่งประสงค์ให้มีการพิจารณาพิพากษาประเด็นข้อพิพาทในสถานการณ์เดียวกันไปในคราวเดียวกัน

แม้ว่ากรณีที่มีคู่ความหลายคนที่เป็นฝ่ายจำเลยนั้นประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง จะมีบทบัญญัติเรื่อง การรวมการพิจารณาคดี การร้องสอด หรือการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือ เพื่อให้การพิจารณากรณีคู่ความหลายคนเป็นไปในคราวเดียวกัน แต่ก็ยังเกิดข้อขัดข้องบางประการ ดังนี้

ในเรื่องการรวมพิจารณา ต้องเป็นกรณีที่จำเลยต้องถูกฟ้องแยกคดีกันมาก่อน กล่าวคือ คู่ความต้องดำเนินการเข้าสู่คดีก่อนจึงจะขอรวมคดีได้ ซึ่งหากถูกฟ้องไม่พร้อมกันก็เป็นเรื่องยากในการที่จะรวมการพิจารณาได้ อีกทั้งต้องเป็นคู่ความรายเดียวกัน ซึ่งไม่อาจบังคับใช้ได้กับบางกรณีที่มีจำเลยหลายคนต่างคนต่างกระทำละเมิดหรือไม่ได้เข้าเป็นคู่ความในคดีที่จะขอรวมพิจารณา

ส่วนบทบัญญัติเรื่องการร้องสอดก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับในบางกรณีที่มีจำเลยหลายคนกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาต่อผู้เสียหายเพราะกฎหมายเรื่องร้องสอดได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ร้องสอดไว้หลายประการแยกตามเหตุที่ร้องสอดเข้ามาในคดี หากมีคุณสมบัติไม่เข้าตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57(1)-(3) ก็ไม่มีสิทธิเข้ามาในคดีได้ มาตรา 57(1)และ(3) เป็นกรณีคู่ความเข้ามาในคดีเข้ามาโดยอาศัยมูลแห่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับมูลเหตุพิพาทเดิม โดยเฉพาะมาตรา 57(1) เป็นการเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สามและเป็นการตั้งประเด็นขึ้นมาใหม่ ส่วนมาตรา 57(2) เป็นเรื่องการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมกับคู่ความเดิมหรือแทนที่คู่ความเดิม เพราะมีประโยชน์ได้เสียร่วมกันตาม

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 17 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจะฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ มีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลอื่นได้ ด้วย ให้ผู้ประกอบธุรกิจ เสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว

กฎหมายในผลแห่งคดี แต่กรณีจำเลยผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาหลายคนต่างคนต่างกระทำละเมิด เช่น ผู้ประกอบธุรกิจต่างฝ่ายต่างผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แม้คดีที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเป็นจำเลย ศาลให้ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจแพ้อคดีและต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ยอมไม่ได้กระทบถึงส่วนได้เสียของผู้ประกอบการคนอื่นที่ไม่ได้เข้ามาในคดีจึงไม่ได้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลในแห่งคดีจึงไม่เข้าเงื่อนไขที่จะร้องร้องสอดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ และแม้จะมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดี ถูกจำกัดสิทธิการต่อสู้คดี เพราะคู่ความร่วมมือไม่มีสิทธิอย่างอื่นนอกจากสิทธิของคุณค่าความเดิมที่มีอยู่ และจะใช้สิทธิในทางขัดสิทธิของคุณค่าความเดิมไม่ได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ปัญหาบทบัญญัติเรื่องคู่ความร่วมมือ ในเรื่องของผลประโยชน์ร่วมกันในมูลค่าความแห่งคดีเดียวกัน คือ ต้องมีส่วนได้เสียในมูลเหตุอันเป็นรากฐานแห่งคดีนั้นเกี่ยวข้องกันจึงจะเข้าเป็นคู่ความร่วมมือได้ ซึ่งใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ฟ้องจำเลยหลายคนร่วมกันทำละเมิดในเหตุการณ์เดียว หากจำเลยต่างคนต่างทำละเมิดโจทก์แม้เป็นเรื่องข้อกฎหมายเดียวกันหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเดียวกันก็ย่อมไม่อาจจะเป็นจำเลยร่วมในคดีเดียวกันได้ ตัวอย่างเช่น คดีละเมิดลิขสิทธิ์ การดาวน์โหลดงานเพลงหรือภาพยนตร์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นกรณีที่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หลายคนแต่ต่างคนต่างกระทำละเมิดคนละวันเวลา โดยไม่ได้มีเจตนาร่วมกัน เพียงแต่ทำละเมิดงานอันลิขสิทธิ์ขึ้นเดียวกันของเจ้าของลิขสิทธิ์คนเดียวกัน เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถขอรวมฟ้องผู้ละเมิดทุกคนเป็นจำเลยร่วมกันได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่สามารถนำมาใช้กับจำเลยหลายคนที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันเนื่องจากมีประเด็นข้อพิพาทในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกัน แต่ต่างคนต่างเจตนาแยกกันกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาต่อผู้เสียหาย ทั้งนี้หากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาที่ใช้บังคับสามารถแก้ปัญหาการดำเนินคดีกรณีดังกล่าวข้างต้นได้

ในบทนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงแนวทางความเป็นไปได้ในการนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มในรูปแบบของจำเลยมาปรับใช้ โดยจะศึกษาและวิเคราะห์ถึงประโยชน์ของการนำแนวทางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้ในประเทศไทยเพื่อพัฒนาการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกรณีมีคู่ความหลายคนที่เป็นฝ่ายจำเลย โดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์สำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มภายใต้พระราชบัญญัติแก้ไข

เพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ.2558) ของประเทศไทย กับบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 และประเทศแคนาดาใน The Class Proceedings Act, 1992 ที่มีบัญญัติถึงการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย โดยทั่วไปนั้นบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะไม่ได้แยกหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยออกจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ และให้เป็นอำนาจของศาลที่จะมีบทบาทควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มทั้งหมดและให้สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรมของคู่ความซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม บทบัญญัติของทั้งสองประเทศนี้มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกันและแตกต่างกัน ทั้งนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียตลอดจนความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างประเทศ โดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยต่อไป

ส่วนที่แรก ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงการเงื่อนไขในการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มของฝ่ายจำเลย โดยจะเปรียบเทียบกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา มาวิเคราะห์กับเงื่อนไขการร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย ในเรื่องของการกำหนดขอบเขตลักษณะกลุ่มบุคคล และจำนวนกลุ่มบุคคล

ส่วนที่สอง ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความ ซึ่งมีบทบาทที่สำคัญ เพราะต้องดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีโดยผ่านผู้แทนและสมาชิกกลุ่มต้องถูกผูกพันในการดำเนินคดีของผู้แทน โดยเฉพาะผู้แทนฝ่ายจำเลยนั้นในสหรัฐอเมริกาแม้ไม่มีบุคคลใดจะเต็มใจมาดำเนินคดีแทนจำเลยเพราะแบกรับภาระความรับผิดชอบต่อโจทก์แทนสมาชิกจำเลยคนอื่นๆ ดังนั้นกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาจึงวางหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความไว้

ส่วนที่สาม ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย โดยพิจารณาเงื่อนไขการให้สมาชิกออกจากกลุ่มโดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแบ่งประเภทคดีที่ศาลจะอนุญาตให้ออกจากกลุ่มและประเภทคดีที่กฎหมายไม่ให้ออกจากกลุ่ม ซึ่งต่างจากแคนาดาที่ไม่กำหนดประเภทคดีที่ห้ามออกจากกลุ่ม แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นแตกต่างจากโจทก์เพราะอาจจะทำให้ผู้ละเมิดหรือผิดสัญญาที่โจทก์ได้ฟ้องนั้นปฏิเสธความรับผิดชอบได้และทำให้แนวทางปฏิบัติ

ของจำเลยแต่ละคนมีความแตกต่างกัน กฎหมายแคนาดาจึงมีมาตรการให้ศาลแต่ละคดีใช้ดุลยพินิจที่จะอนุญาตให้ใช้สิทธิออกจากกลุ่มหรือไม่เป็นรายคดีได้

ส่วนที่สี่ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ปัญหาเรื่องการกำหนดเงินรางวัลทนายความ เนื่องจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยการกำหนดเงินรางวัลบังคับใช้ได้เฉพาะกับฝ่ายโจทก์เท่านั้น ไม่สามารถปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ จึงต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา มาประกอบกับการกำหนดค่าทนายความตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดเงินรางวัลแก่ทนายความฝ่ายจำเลย

และส่วนสุดท้าย ผู้วิจัยจะศึกษาถึงแนวทางการเป็นไปได้ที่จะจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายรวมทั้งค่าทนายความในการดำเนินคดี เพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายของผู้แทนในการดำเนินคดีโดยเฉพาะกรณีที่คุณความไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยมีฐานะยากจนไม่สามารถจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้

4.2 บทวิเคราะห์เงื่อนไขในการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

ในประเด็นเรื่องเงื่อนไขในการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยเป็นประเด็นสำคัญประเด็นแรกที่จะใช้ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ โดยผู้วิจัยขอแบ่งเป็นเงื่อนไขที่สำคัญสามประการ ดังนี้

ประการแรก เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล

ประการที่สอง เงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคล

ตัวอย่างกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย

ตัวอย่างเช่น ในคดี *Thillens, Inc. v. the Community Currency Exchange Association of Illinois*.^{*} เป็นคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมลรัฐ Illinois ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการการค้าขายแลกเปลี่ยนเงินตราไม่คงที่ ส่วนจำเลยเป็นองค์กรไม่แสวงหา

^{*} *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois* 97 F.R.D. 668, 678 – 1983.

ผลประโยชน์ในมลรัฐ Illinois ซึ่งสนับสนุนองค์การการค้าขายแลกเปลี่ยนเงินตราคงที่มีสมาชิกกว่า 500 คน ในมลรัฐ Illinois โดยโจทก์ฟ้องว่า จำเลยและพวกได้ร่วมกันหลอกลวงใช้ขูบายการตลาดควบคุมมิให้โจทก์จำหน่ายอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราไม่คงที่ อันเป็นการละเมิดกฎหมายผูกขาดของมลรัฐและรัฐบาลกลาง จึงเรียกร้องค่าเสียหายเชิงลงโทษ ขอให้จำเลยงดเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดและใช้ค่าฤชาธรรมเนียม

ซึ่งจากตัวอย่างข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถปรับกับเงื่อนไขในการเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาได้ ดังนี้

4.2.1 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคล

ในประเด็นเรื่องเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกลุ่มบุคคลเป็นเงื่อนไขที่จะสร้างความ เป็นเอกภาพในการพิจารณาคดี ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มุ่งประสงค์ให้การณีเดียวกันได้รับการพิจารณาไปในคราวเดียวกัน หากทราบว่ากลุ่มบุคคลมีลักษณะเฉพาะอย่างไรก็จะทำให้ทราบว่าบุคคลใดบ้างที่จะอยู่ในกลุ่มบุคคลนั้นที่จะขอดำเนินคดีแบบกลุ่มได้นั้น หากกลุ่มบุคคลไม่มีลักษณะตามเงื่อนไขตามบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ศาลก็ไม่อาจอนุญาตให้ใช้วิธีการดำเนินแบบกลุ่มได้ ซึ่งหลายประเทศที่มีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับต่างบัญญัติในเรื่องเงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลแตกต่างกันออกไป ในประเทศไทย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งมีเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับตัวอย่างข้างต้นได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยได้ให้คำนิยามศัพท์ ความหมายของ “กลุ่มบุคคล” คือ บุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริง และหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่เหมือนกัน ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) (3) บัญญัติว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจฟ้องหรืออาจถูกฟ้อง เช่นคู่ความที่เป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมดได้ภายใต้เงื่อนไขการมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common) และข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคู่ความผู้แทนกลุ่มเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้อย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Claims or Defenses) ประเทศแคนาดา The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (3) กำหนดว่ากลุ่มบุคคลนั้นต้องมีข้ออ้างหรือข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งทั้งประเทศ

อเมริกาและประเทศแคนาดากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นสามารถบังคับใช้ได้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลนี้จึงบังคับใช้เป็นเงื่อนไขที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้วิจัยจะวิเคราะห์โดยนำตัวอย่างข้อเท็จจริงข้างต้นปรับกับเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในแต่ละประเทศดังนี้

4.2.1.1 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาตาม Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) มีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common)

จะเห็นได้ว่าใน ตาม Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) กำหนดให้สมาชิกกลุ่มเพียงแค่มิมีปัญหาข้อกฎหมาย “หรือ” ข้อเท็จจริงร่วมกันในบางประเด็น อย่างไม่อย่างหนึ่งก็เพียงพอในการที่ศาลจะพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงร่วมกันในทุกประเด็น ซึ่งเป็นการบัญญัติให้ตีความได้กว้างกว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย การกำหนดให้มีเพียงองค์ประกอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายร่วมกันอย่างไม่อย่างหนึ่งเป็นการไม่จำกัดเงื่อนไขที่จะใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจนเกินไป ทำให้คดีต่างๆที่มีคู่ความเป็นจำนวนมากสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้สะดวกขึ้น และหากมีข้อแตกต่างกันในบางประเด็นศาลมีอำนาจใช้วิธีการแบ่งกลุ่มย่อย เพื่อแก้ปัญหากการดำเนินคดีแบบกลุ่มใหญ่

เมื่อปรับกับตัวอย่างคดี *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois*^{*} จะพบว่าจำเลยทุกคนมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกัน (Questions of Law Or Fact Common) โดยข้อเท็จจริง คือ การที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทุกคนได้ร่วมกันดำเนินการอันเป็นการผูกขาดตลาดการซื้อขายเงินตราทำให้การประกอบกิจการแลกเปลี่ยนเงินตราของโจทก์เสียหาย และมีข้อกฎหมายร่วมกันคือ การกระทำของจำเลยนั้นเป็นการร่วมกันผูกขาดตลาดอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ จึงเข้าเงื่อนไขของ Rule 23 (a) (2)

^{*} *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois* 97 F.R.D. 668, 678 – 1983.

นอกจากนี้ข้อต่อสู้ของผู้แทนกลุ่มต้องเป็นข้อต่อสู้อย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Defenses) ตาม Rule 23 (a) (3) ซึ่งเป็นเงื่อนไขประการสำคัญของการดำเนินคดี โดยผ่านผู้แทน เนื่องจากหากผู้แทนมีข้อต่อสู้ที่เป็นแบบเดียวกับกลุ่มแล้วผู้แทนก็จะเป็นส่วนหนึ่งของ สมาชิกกลุ่มและดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของกลุ่มอย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ผู้แทนกลุ่มฝ่ายจำเลยที่เป็นอย่างเดียวกันของกลุ่ม (Typical of Defenses) ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อต่อสู้ที่เหมือนกันอย่างสมบูรณ์ เพียงแต่มีข้อต่อสู้ที่ คล้ายคลึงกันพอจะดำเนินคดีไปในแนวทางเดียวกันก็เพียงพอแล้ว

เมื่อปรับกับตัวอย่างคดีข้างต้น จะพบว่าข้อต่อสู้ของผู้แทนจำเลยเหมือนกับ กลุ่มจำเลยในการยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยนั้นชอบด้วยกฎหมายและปฏิเสธว่าการกระทำ ของตนไม่เป็นการผูกขาดทางการค้า ถือว่าผู้แทนกลุ่มและสมาชิกกลุ่มทุกคนมีข้อต่อสู้เช่นเดียวกันกับ กลุ่มแล้ว¹⁰⁹ สอดคล้องตาม Rule 23 (a) (3)

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) ศาลในสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของผู้แทนที่เป็น อย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Claims or Defenses) โดยใช้ “ทฤษฎีความเชื่อมโยงในการ พิจารณาคดี” (Juridical link doctrine) คือ ทฤษฎีเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยมากกว่า สองคนขึ้นไปซึ่งมีวิธีการระงับข้อพิพาทในแนวทางเดียวกันโดยรวมการพิจารณาคดีเป็นคดีเดียวกัน¹¹⁰

โดยปกติแล้วการฟ้องจำเลยหลายรวมกันเป็นคดีเดียวกันนั้น โจทก์จะต้องมี ข้อพิพาทอันเป็นมูลแห่งการฟ้องคดี(cause of action) กับจำเลยทุกคน แต่มีข้อยกเว้นสองประการ ที่แม้ว่าโจทก์จะได้รับความเสียหายจากจำเลยเพียงแค่ว่าคนเดียวก็สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มกับฝ่าย จำเลยได้ทั้งหมด

ประการแรก เมื่อความเสียหายทั้งหมดที่สมาชิกโจทก์ได้รับมีผลมาจากการ กระทำร่วมกันหรือการร่วมกันฉ้อฉลของฝ่ายจำเลยทุกคน

¹⁰⁹ รชฎ บุญสินสุข, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์," หน้า 44.

¹¹⁰ Sperling, M., "Juridical Link" Leads to Certification of Class Action by the North Carolina Business Court."

ประการที่สอง จำเลยทุกคนมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ต้องมีการรับข้อพิพาทในแนวทางเดียวกัน¹¹¹

ความเชื่อมโยงในการพิจารณานี้ ได้แก่ การที่สมาชิกจำเลยได้ร่วมกันวางแผน การเข้าเป็นหุ้นส่วนกัน การร่วมประกอบธุรกิจการค้ากัน การทำสัญญาหรือข้อตกลงในแนวทางเดียวกัน ตลอดจนการที่บรรดาจำเลยช่วยเหลือสนับสนุนซึ่งกันและกันในการกระทำละเมิดสิทธิของโจทก์ เช่น การที่ผู้แทนโจทก์มีข้อพิพาทกับตัวแทนของบริษัทหนึ่ง สามารถฟ้องนายจ้างในบริษัทตลอดจนบริษัทในเครือเดียวกันได้ เนื่องจากมีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดโจทก์¹¹²

ผู้วิจัยมองว่าในกรณีที่โจทก์รวมกลุ่มกันและผู้แทนโจทก์นั้นร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยจนนำไปสู่ลักษณะการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) นั้น “ทฤษฎีความเชื่อมโยงในการพิจารณาคดี” (Juridical link doctrine) ถือเป็น การขยายขอบเขตเงื่อนไขของการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยกับกรณีต่างๆ ได้มากขึ้น แม้โจทก์บางคนจะไม่ได้มีข้อพิพาทกับครบจำเลยทุกคนก็ตาม แต่เมื่อโจทก์แต่ละคนมีประเด็นข้อเรียกร้องต่อจำเลยเหมือนกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ในทำนองเดียวกับจำเลยที่ตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันและมีข้อต่อสู้แบบเดียวกันต่อโจทก์เช่นกัน ก็ควรที่จะใช้วิธีรวมกลุ่มการดำเนินคดีให้มีการพิจารณาคดีไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความในการดำเนินคดีและให้เกิดคำพิพากษาแบบเดียวกัน

4.2.1.2 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลในประเทศแคนาดา

ในประเด็นเรื่องลักษณะของกลุ่มบุคคล ตาม The Class Proceedings Act, 1992 ตาม section 5 (1)(c) ของแคนาดา กำหนดว่ากลุ่มบุคคลนั้นต้องมีข้ออ้างหรือข้อต่อสู้เป็น อย่างเดียวกัน (the claims or defences of the class members raise common issues) ผู้วิจัยมองว่า คำว่า “เป็นอย่างเดียวกัน” (common issues) นั้น ไม่ได้เป็นการบัญญัติเคร่งครัดว่าต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกัน หากแต่ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มทั้งหมดมีเพียงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างใดอย่างหนึ่งก็เพียงพอแล้ว ซึ่งคล้าย

¹¹¹ Henderson, W. D., "Reconciling the Juridical Links Doctrine with the Federal Rules of Civil Procedure and Article Iii," University of Chicago Law Review: ,pp.1347-1348.

¹¹² Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, "The Juridical Link Doctrine: A Class Action Trap for the Unwary Corporation."

กับเงื่อนไขใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดานั้นมีต้นแบบการร่างจากกฎหมายสหรัฐอเมริกา จึงเป็นการบัญญัติเงื่อนไขที่บังคับใช้ได้กว้างกว่าลักษณะกลุ่มบุคคลของกฎหมายไทย เพราะ เงื่อนไขของไทยใช้คำว่า ข้อเท็จจริง “และ” หลักกฎหมาย จึงบังคับใช้ได้แคบกว่าประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเอง และเมื่อกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดาบัญญัติรับรองให้สามารถร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยได้ ภายใต้ sections 4 เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลตาม ตาม section5 (1)(c) จึงนำมาบังคับใช้เงื่อนไขในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยด้วย กล่าวคือ โจทก์จะร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยได้นั้น จำเลยต้องมีข้อต่อสู้ที่เป็นอย่างเดียวกันอันเนื่องจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เหมือนกัน ศาลจึงจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

เมื่อปรับกับตัวอย่างคดี *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois* ที่โจทก์ได้ฟ้องว่าสมาชิกกลุ่มจำเลยทุกคนได้ควบคุมตลาดการแลกเปลี่ยนเงินตราจนทำให้โจทก์ไม่สามารถประกอบธุรกิจจำหน่ายเงินตราได้ จะพบว่าสมาชิกกลุ่มจำเลยทุกคนมีข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน (Defences of the class members raise common issues) คือ ปฏิเสธว่าการกระทำของตนไม่เป็นการผูกขาดทางการค้าตามที่โจทก์ฟ้อง ดังนั้นถือว่าเข้าเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลที่ศาลแคนาดาควรจะอนุญาตให้ใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ตาม section5 (1)(c)

ประเด็นต่อมาในกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) นั้นในทางปฏิบัติศาลในแคนาดาส่วนใหญ่จะพิจารณาเงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลค่อนข้างยืดหยุ่น เพราะแม้ว่าผู้แทนโจทก์จะมีข้อพิพาทกับผู้แทนจำเลยเพียงคนเดียวก็ตาม หากสมาชิกกลุ่มโจทก์มีข้อพิพาทกับสมาชิกกลุ่มจำเลยคนอื่นๆ รวมทั้งประเด็นข้อพิพาทอันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกับจำเลยทุกคน ก็ถือเป็นกรณีที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้อยู่ในมีข้อต่อสู้ที่เหมือนกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกันแล้ว (Common issues) ตัวอย่างเช่น ในคดี *Harrington v. Dow Corning* ที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงในบทที่สาม แม้ว่าผู้แทนโจทก์นั้นจะไม่ได้มีข้อพิพาทโดยตรงกับผู้ผลิตที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยทุกคนก็ตาม แต่หากผู้ผลิตทั้งหมดมีข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกันแล้วศาลเห็นว่าเพียงพอที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ นอกจากนี้

หากศาลเห็นว่าประเด็นข้อพิพาทนั้นมีความแตกต่างกันศาลสามารถแยกกลุ่มการดำเนินคดีเป็นกลุ่มย่อยได้ (Subclass)

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางพิจารณาของศาลแคนาดาดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับ “ทฤษฎีความเชื่อมโยงในการพิจารณาคดี” (Juridical link doctrine) ของศาลสหรัฐอเมริกาในการใช้พิจารณาเงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยได้นั้นเอง โดยทั้งสองหลักการต่างวางหลักเกณฑ์ค่อนข้างยืดหยุ่นและเป็นการขยายข้อจำกัดในการพิจารณาของศาลที่จะอนุญาตให้เข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยพร้อมกันในคดีเดียว(Bilateral Class Action)

4.2.1.3 วิเคราะห์เงื่อนไขลักษณะของกลุ่มบุคคลในประเทศไทย

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น

เมื่อปรับกับตัวอย่างคดี Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois แม้ว่าจำเลยจะมีจำนวนกว่า 500 คน แต่เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยใช้บังคับ โจทก์ก็คงต้องดำเนินคดีกับจำเลยอย่างคดีสามัญทั่วไป กล่าวคือ จำเลยทุกคนต้องดำเนินการเข้ามาในคดีหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้ามาในคดีแทนตน ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากและสิ้นเปลืองทรัพยากรในการดำเนินคดี

อย่างไรก็ตามหากมีการปรับใช้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับโจทก์ จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคล โดยเมื่อวิเคราะห์จากค่านิยาม “กลุ่มบุคคล” ตามมาตรา 222/1* ต้องเป็นบุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันและมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน

* พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 มาตรา 222/1

จะเห็นว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยกำหนดให้ “กลุ่มบุคคล” ต้องมีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน ผู้วิจัยเห็นว่าการบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติไว้อย่างแคบหากเทียบกับเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ซึ่งการตีความโดยแคบเกินไปอาจส่งผลให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการจะร้องขอต่อศาลดำเนินคดีแบบกลุ่มได้นั้น สมาชิกทุกคนต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน หากมีเฉพาะข้อเท็จจริงร่วมกัน หรือร่วมกันเพียงข้อกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมไม่สามารถเป็นกลุ่มบุคคลที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามกฎหมายไทย ทั้งที่ในความเป็นจริงนั้นมีบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันแต่มีลักษณะร่วมกันในข้อเท็จจริงเหมือนกันแต่ข้อกฎหมายแตกต่าง

กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับลักษณะกลุ่มบุคคล

ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีผู้ผลิตสินค้าอันตรายชนิดเดียวกันหลายรายถูกฟ้องเป็นจำเลย จำเลยบางรายถูกฟ้องให้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. พ.ศ. 2551. แต่จำเลยบางรายอาจถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ตามมาตรา 420 แล้วแต่กรณี

หากปรับเข้ากับหลักกฎหมายไทย: ตามมาตรา 222/1 ต้องเป็นบุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันและมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน จากกรณีตัวอย่างจะพบว่าเมื่อกรณีดังกล่าวจำเลยเพียงแต่มีลักษณะร่วมกันในข้อเท็จจริงเท่านั้น คือการที่ถูกผู้เสียหายฟ้องให้รับผิดชอบเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่จำเลยถูกฟ้องให้รับผิดชอบในข้อกฎหมายที่ต่างกันไม่ได้มีลักษณะบุคคลที่ร่วมกันในข้อกฎหมาย จึงไม่สามารถขอดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ประเทศไทย และส่งผลให้ไม่สามารถขอดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยใช้วิธีแบ่งกลุ่มย่อย (Subclass) ได้เนื่องจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยบัญญัติให้แบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะในเรื่องความเสียหายที่แตกต่างกันเท่านั้น*

หากปรับเข้ากับหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา: ตัวอย่างคดีดังกล่าวสามารถขอดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ เนื่องจาก Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) กำหนดให้สมาชิกกลุ่มบุคคลมีเพียงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายร่วมกันอย่างใดอย่าง

* มาตรา 222/24 ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยเนื่องจากมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลในกลุ่ม และในกรณีเช่นนี้ศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบถึงความเสียหายของกลุ่มย่อยให้ชัดเจนด้วยก็ได้ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

หนึ่งก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้ศาลในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้วิธีแบ่งกลุ่มย่อย (Subclass) ในเรื่องข้อกฎหมายที่แตกต่างกันได้

หากปรับเข้ากับหลักกฎหมายแคนาดา: สมาชิกกลุ่มจำเลยทุกคนในคดีดังกล่าวมีข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน (Defences of the class members raise common issues) คือ ปฏิเสธว่าสินค้าของตนไม่ใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยอันฝ่าฝืนกฎหมายตามที่โจทก์ฟ้อง ดังนั้นถือว่าเข้าเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลที่ศาลแคนาดาควรจะอนุญาตให้ใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ตาม section 5 (1)(c) ส่วนข้อกฎหมายที่แตกต่างกันศาลสามารถใช้วิธีแบ่งกลุ่มย่อยได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในชั้นร่างกฎหมายนั้น คณะกรรมการร่างยังมองว่า กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยยังเป็นกฎหมายใหม่อยู่ จึงต้องการบัญญัติให้มีความชัดเจนเพื่อกำหนดเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของศาลให้ไปในทิศทางเดียวกัน ในระยะแรกจึงบัญญัติอย่างแคบ เนื่องจากต้องการให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยกำหนดให้สมาชิกกลุ่มจะต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เป็นอย่างเดียวกัน เพื่อจะได้ลดความยุ่งยากในการที่โจทก์ต้องบรรยายเงื่อนไขลักษณะร่วมกันของกลุ่ม นอกจากนี้ยังทำให้การพิจารณาในการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มของศาลสะดวก รวดเร็ว และเกิดข้อถกเถียงน้อยที่สุด หากมีการบังคับใช้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในระยะแรกนั้นควรบัญญัติเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลเช่นเดียวกับฝ่ายโจทก์เพื่อไม่ให้เกิดความลักลั่นไม่เสมอภาคกันระหว่างการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย

แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติอย่างแคบจะทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปได้โดยยาก ในอนาคตข้างหน้าควรที่จะบัญญัติให้เกิดการใช้ได้ยืดหยุ่นและกว้างมากขึ้น เนื่องจากจำนวนคดีละเมิดและผิดสัญญาที่มีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ในอนาคตควรที่จะแก้ไขเงื่อนไขการเข้าสู่คดีแบบกลุ่มไม่ว่าทั้งฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยให้มีความยืดหยุ่นมากและตีความลักษณะกลุ่มบุคคลได้กว้างขึ้น เหมือนเช่นในต่างประเทศ

นอกจากนี้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา โจทก์มักจะยื่นฟ้องจำเลยโดยระบุชื่อจำเลยที่ต้องรับผิดชอบอย่างชัดเจนเพื่อสามารถกำหนดขอบเขตได้ว่ามีบุคคลใดที่ต้องรับผิดชอบบ้าง หากประเทศไทยอนุญาตให้โจทก์ยื่นคำร้องขอให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ โจทก์ควรจะระบุขอบเขตของกลุ่มบุคคล

และที่อยู่ของสมาชิกกลุ่มจำเลยให้ชัดเจนเท่าที่จะสามารถระบุได้ เพื่อที่จะได้ทราบว่าบุคคลใดต้องรับผิดชอบ ซึ่งบางคดีที่เกิดขึ้นโจทก์สามารถระบุตัวบุคคลได้ชัดเจนอยู่แล้ว เช่น คดีกองทุนฯ กยศ. ที่มีรายชื่อลูกหนี้ที่ค้างชำระหนี้ชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว ก็สามารถฟ้องโดยระบุตัวลูกหนี้เป็นจำเลยได้ทุกคน แต่บางกรณีโจทก์ก็ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำละเมิดได้ เช่น การละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โจทก์ไม่สามารถระบุตัวผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ทุกคน โจทก์อาจระบุว่าผู้ละเมิดงานลิขสิทธิ์นั้นเป็นสมาชิกของเว็บไซต์ใด และศาลอาจให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของเว็บไซต์ที่จะเปิดเผยข้อมูลสมาชิกผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น ซึ่งหากไม่ระบุให้ชัดเจนอาจมีผลต่อการส่งหมายเรียกหรือหนังสือแจ้งตามคำสั่งศาลบุคคลผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นก็อาจไม่รู้ว่าจะตนตกเป็นจำเลยและอาจถูกผูกพันให้รับผิดชอบในผลแห่งคำพิพากษาที่ตนไม่ได้เข้ามาโต้แย้งคัดค้านในการดำเนินคดี

นอกจากนี้ควรเปิดโอกาสให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) ได้ด้วยเช่นกัน โดยนำแนวปฏิบัติของศาลในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา มาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นมากขึ้นในการรวมกลุ่มคู่ความในคดี และหากมีข้อแตกต่างกันในบางประเด็นให้ศาลนั้นมีอำนาจแบ่งกลุ่มย่อย (Subclass) ได้ แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งกลุ่มย่อยในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยยังมีข้อจำกัดและเป็นปัญหา เนื่องจากการแบ่งกลุ่มย่อยในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์ ตามกฎหมายไทยให้แบ่งได้เฉพาะเรื่องค่าเสียหายเท่านั้น แตกต่างจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกาและแคนาดาที่สามารถแบ่งกลุ่มย่อยในประเด็นแห่งคดีได้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะปรับแก้ในเรื่องการแบ่งกลุ่มย่อยให้ครอบคลุมถึงการแบ่งกลุ่มประเด็นแห่งคดีด้วย เพื่อให้มีความยืดหยุ่นในการปรับใช้กับกรณีต่างๆ ได้มากขึ้น

4.2.2 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย

เงื่อนไขในเรื่องจำนวนของสมาชิกกลุ่มนั้น เป็นอีกเงื่อนไขสำคัญที่จะกำหนดขอบเขตและความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จากที่ได้ศึกษาที่ได้ศึกษา พบว่าการกำหนดเงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคลแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยและสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำไว้ แตกต่างจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดาที่กำหนดจำนวนขั้นต่ำอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป โดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์โดยปรับกับกรณีตัวอย่างคดี Thillens.Inc.,v the Community Currency Exchange Association of Illinois ที่ได้ยกไว้ข้างต้น ดังต่อไปนี้

* Voltage Pictures LLC et al v John Doe#1, 2016 FC 881 (T-662-16).

4.2.2.1 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศ สหรัฐอเมริกา

ใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (1) กำหนดเงื่อนไขการพิจารณาจำนวนสมาชิกกลุ่มว่า จำนวนสมาชิกกลุ่มต้องมีจำนวนมาก (Numerous) ซึ่งการรวมตัวของสมาชิกกลุ่มเพื่อการฟ้องคดีร่วมกันทำได้ยาก (Impracticable) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดเรื่องจำนวนของสมาชิกกลุ่มไว้ เงื่อนไขที่สำคัญคือ ในคดีนั้นมีความเป็นไปได้ยาก (Impracticable) คือความไม่สะดวกที่สมาชิกกลุ่มทุกคนจะร่วมกันฟ้องคดีหรือต่อสู้คดี แต่ยังไม่ถึงขนาดว่าเป็นไปไม่ได้ (Impossible) จึงเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีไป

อย่างไรก็ตามศาลในสหรัฐอเมริกาไม่ได้พิจารณาจากจำนวนสมาชิกกลุ่มแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ เพื่อประกอบการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย โดยเฉพาะในการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ยืดหยุ่น ศาลอาจพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ได้แก่ การประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหากมีการแยกฟ้องแต่ละคดี, ภูมิลำเนาหรือพื้นที่ของสมาชิกกลุ่มที่อยู่แต่ละพื้นที่แตกต่างกันไป , แหล่งที่มาของเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่ม , ความสามารถในการต่อสู้คดีด้วยตนเองของสมาชิกแต่ละคน รวมถึงคำร้องขอและคำพิพากษาซึ่งอาจมีผลต่อสมาชิกกลุ่มในอนาคต

เมื่อปรับกับตัวอย่างคดี *Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois* ศาลวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งประกอบด้วย จำเลยที่ได้ระบุชื่อแต่ละรายจำนวน 17 คนและจำเลยที่ไม่ระบุชื่อซึ่งเป็นสมาชิกอีก 350 คน รวมทั้งอีกกว่า 500 คนที่ประกอบธุรกิจแลกเปลี่ยนอัตราเงินคงที่ที่จำเลยเป็นเจ้าของ ลักษณะจำนวนสมาชิกดังกล่าวเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าหากดำเนินคดีอย่างคดีสามัญย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้ว จึงผ่านเงื่อนไขจำนวนกลุ่มบุคคลตาม Rule 23 (a) (1) และสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้

4.2.2.2 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศ แคนาดา

ในส่วน The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (1)(b) * ของแคนาดา กำหนดเรื่องจำนวนสมาชิกกลุ่ม คือ มีจำนวนของกลุ่มตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือมากกว่า โดยผู้แทนกลุ่มสามารถระบุบุคคลได้ จะเห็นว่าตามกฎหมายแคนาดานี้หากผู้แทนกลุ่มฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยแสดงให้ศาลเห็นแต่เพียงว่าในการดำเนินคดีดังกล่าวมีคู่ความมากกว่า 2 คน ก็เพียงพอแล้ว โดยไม่มีเรื่องเงื่อนไขความเป็นไปได้ยากของการรวมกลุ่ม ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย

เมื่อปรับกับตัวอย่างคดี Thillens, Inc v. Community Currency Exchange Association of Illinois จะพบว่าจำเลยที่ประกอบธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราที่โจทก์ฟ้องและขอดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีจำนวนรวมทั้งสิ้นกว่า 500 คนซึ่งถือว่ามีจำนวนมากกว่า 2 คนขึ้นไปสามารถเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลแคนาดาจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ ตาม section 5 (1)(b)

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าแม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจจะดูผ่อนคลายกว่าการพิจารณาเงื่อนไขจำนวนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยเพราะผู้แทนโจทก์ไม่ต้องแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับความยุ่งยากในการดำเนินคดีสามัญ แต่การกำหนดจำนวนสมาชิกกลุ่มนี้ก็มิได้ทำให้อำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาลดน้อยลง โดยศาลแคนาดายังคงต้องพิจารณาประเด็นอื่นประกอบกัน เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้ดีกว่าวิธีอื่น ตาม The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (1)(d) ** หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าวิธีอื่นที่สามารถดำเนินคดีได้ดีกว่าคดีสามัญยอมไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งศาลอาจพิจารณาถึงภูมิลำเนาของสมาชิกกลุ่ม และความสะดวกในการปฏิบัติตามคำสั่งศาล เช่นเดียวแนวทางการพิจารณาของศาลสหรัฐอเมริกา

* The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (b) there is an identifiable class of two or more persons that would be represented by the representative plaintiff or defendant;

** The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (d) a class proceeding would be the preferable procedure for the resolution of the common issues; and

4.2.2.3 วิเคราะห์เงื่อนไขจำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศไทย

ในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้น ตามมาตรา 222/12 (3) กำหนดเงื่อนไขเพียงว่า “กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก” แต่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องมีจำนวนสมาชิกขั้นต่ำเท่าใดจึงจะสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้มอบดุลพินิจให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเป็นรายกรณีไป โดยจะเห็นว่าจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยตามมาตรา 222/12 (3) นี้ศาลต้องพิจารณาสองประการคือ

1. จำนวนสมาชิกกลุ่มนั้นมีมากเพียงพอหรือไม่ และ
2. จำนวนดังกล่าวจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวกหากดำเนินคดีสามัญหรือไม่

ซึ่งมีปัญหาการตีความว่า อย่างไร คือ “ความยุ่งยากและไม่สะดวก” ซึ่งความยุ่งยากและไม่สะดวกนี้ อาจเกิดจากหากดำเนินคดีทั่วไปทำให้ต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย รวมถึงทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ศาลควรพิจารณาองค์ประกอบอื่นมาประกอบ ตัวอย่างเช่น ลักษณะการกระจายตัวของสมาชิกทางภูมิศาสตร์ หากสมาชิกกลุ่มจำนวนเดียวกันนั้น เป็นคนในครอบครัวเดียวกัน หรืออาศัยอยู่ในหมู่บ้านเดียวกัน การดำเนินคดีอย่างคดีสามัญก็ย่อมไม่เกิดความยุ่งยาก กรณีนี้อาจจะยังไม่ถือว่าเข้าเงื่อนไขการมีจำนวนมากซึ่งเกิดความยุ่งยากและไม่สะดวกในการดำเนินคดีสามัญ เพราะกรณีดังกล่าวนี้สามารถที่จะดำเนินคดีสามัญได้โดยง่ายและรวดเร็วอยู่แล้ว ซึ่งในเรื่องการตีความเรื่องจำนวนมากอันทำให้เกิดความยุ่งยากหรือไม่สะดวกของกฎหมายไทยนั้นบัญญัติไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (1) แต่เนื่องจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยเพิ่งเริ่มบังคับใช้ในระยะเวลาแรกและยังไม่มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในการตีความเงื่อนไขดังกล่าว การจะนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้นั้น ต้องศึกษาถึงแนวทางการตีความเงื่อนไขเรื่องจำนวนของศาลในต่างประเทศมาประกอบ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการปรับใช้ในอนาคต

จากการวิเคราะห์เห็นได้ว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยมีได้บัญญัติจำนวนขั้นต่ำของบุคคลที่จะถือเป็นกลุ่มบุคคล เพียงแต่แค่กำหนดรายละเอียดสองประการ คือ กลุ่มบุคคลต้องมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก และการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยาก

และไม่สะดวก โดยเป็นการกำหนดในทิศทางเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต้นร่าง อย่างไรก็ตาม เกิดปัญหาว่าจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าบุคคลที่มีจำนวนมาก และลักษณะการดำเนินคดีอย่างไรจะถือว่าการดำเนินคดีที่ยุ่งยากและไม่สะดวก จะหมายความว่าบุคคลตั้งแต่ 2 คน ขึ้นไปจนถึงกลุ่มบุคคลจำนวนเป็นร้อย เป็นพันคน ก็อาจถือว่าเป็นกลุ่มบุคคล อันจะสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้หรือไม่ หากดูจากเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายเรื่องนี้มาใช้บังคับ ก็เพื่อประโยชน์สำหรับผู้เสียหายจำนวนมาก ที่เสียหายจากผลของการกระทำละเมิดเพียงครั้งเดียว (Mass tort) แต่ทั้งนี้ จำนวนของผู้เสียหายไม่ใช่ข้อพิจารณาไม่ใช่ข้อพิจารณาอย่างเดียวกันนั้น ศาลต้องพิจารณาเงื่อนไขในความยุ่งยากและไม่สะดวกของการดำเนินคดีสามัญประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาความยุ่งยากและความไม่สะดวกในคำพิพากษาในกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย ตัวอย่างเช่น การพิจารณาสภาพภูมิลาเนาสมาชิกกลุ่ม ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี รวมถึงความสามารถในการต่อสู้คดีด้วยตนเองของจำเลย เป็นต้น

เมื่อกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยเพิ่งเริ่มใช้บังคับในระยะแรกยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดที่วางบรรทัดฐานในการตีความความเหมาะสมของจำนวนกลุ่ม หากนำเอารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาบังคับใช้ เงื่อนไขว่าจำเลยจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสมนั้นต้องเป็นอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมเป็นรายคดีไป อย่างไรก็ตามในประเด็นความยุ่งยากและไม่สะดวกในการดำเนินคดีสามัญนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลในสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางในการตีความความเหมาะสมของจำนวนกลุ่มจำเลย

4.3 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลย

ในการดำเนินแบบกลุ่มนั้น แตกต่างจากคดีสามัญทั่วไป เพราะเป็นการดำเนินคดีโดยผู้แทนและสมาชิกกลุ่มทุกคนไม่ได้เข้ามาในคดีหรือไม่ต้องมีการมอบอำนาจ แต่จะถูกผูกพันในการดำเนินคดีของผู้แทนและทนายความ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นหลักคำพิพากษาผูกพันคู่ความ ผู้แทนและทนายกลุ่มนั้นจึงเป็นตัวละครที่สำคัญเพราะเป็นการทำหน้าที่แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมด จึงจำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถและการดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้น มักจะไม่มีผู้ใดประสงค์ที่จะเข้ามาเป็นผู้แทน เพราะนอกจากต้องรับภาระการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มแล้วที่สำคัญคงไม่มีผู้ใดอยากถูกฟ้องร้องดำเนินคดี จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาในสหรัฐอเมริกาพบว่า ปัญหาที่สำคัญของผู้แทนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกาประการสำคัญ คือ

1. ผู้แทนจำเลยมักไม่มีความเต็มใจในการที่จะดำเนินคดีแทนกลุ่มจำเลย เพราะไม่
อยากเป็นผู้ถูกฟ้องคดี จำเลยส่วนใหญ่มักจะคัดค้านการที่ตนถูกดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งทำให้ไม่มี
คุณสมบัติในการเป็นผู้แทนกลุ่ม
2. ผู้แทนจำเลยอาจไม่ใช่บุคคลที่มีความรู้ความสามารถในการต่อสู้คดี เนื่องจาก
โจทก์อาจจะเลือกผู้แทนจำเลยที่ไม่มีความสามารถประสบการณ์น้อยเพื่อไม่ให้สามารถต่อสู้คดีกับฝ่าย
โจทก์ได้
3. ผู้แทนจำเลยขาดความสามารถทางการเงิน ขาดแหล่งเงินทุนในการต่อสู้คดี ซึ่ง
เป็นปัญหาสำคัญเนื่องจาก ผู้แทนกลุ่มจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทน
สมาชิกกลุ่ม

เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทบทุกประเทศนั้นต่างมุ่ง
ที่จะคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มให้ได้รับความเป็นธรรมเทียบเท่ากับการเข้ามาเป็นคู่ความในการ
ดำเนินคดีด้วยตนเอง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและ
ทนายความกลุ่มเพื่อเป็นหลักประกันที่จะคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มทุกคนโดยเฉพาะบุคคลที่จะเข้า
มาเป็นผู้แทนจำเลยและทนายความที่ผู้แทนจำเลยเลือก

4.3.1 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศ สหรัฐอเมริกา

กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณา
คุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความกลุ่ม ดังนี้

คุณสมบัติผู้แทนกลุ่มจำเลย

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นโจทก์จะเป็นผู้ยื่นคำขอให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดี
แบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและโจทก์จะเป็นผู้เลือกผู้แทนฝ่ายจำเลย (The representative party) ศาลจะ
อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ผู้แทนจำเลยจะต้องมีข้อต่อสู้อย่างเดียวกัน
กับกลุ่ม (Typical of The Defenses) และผู้แทนกลุ่มต้องมีตัวตนจริงและสามารถปกป้อง
ผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ (The representative parties will fairly and

adequately protect the interests of the class) ตาม Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a)(4)

ในการการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นแนวทางที่ศาลใช้พิจารณาคุณสมบัติผู้แทน ได้แก่¹¹³

(1) การดำเนินคดีอย่างจริงจังและเต็มที่ (Vigorous Prosecution) คือ การที่ผู้แทนมีความพร้อมตั้งใจในการดำเนินคดี คอยประสานกับสมาชิกและตรวจสอบการทำงานของทนายความกลุ่ม ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(2) ความรู้ในเนื้อหาของคดี (knowledge of the case) ผู้แทนต้องมีความรู้ในประเด็นพิพาทในคดี ข้อเท็จจริงของคดี รู้ตัวสมาชิกกลุ่มบ้างบางส่วน

(3) ความซื่อสัตย์ คุณลักษณะที่ดีและความน่าเชื่อถือ (Honesty, Good Character and Credibility) ศาลสามารถพิจารณาถึงประวัติความประพฤติของผู้แทนกลุ่ม

(4) ประโยชน์ส่วนได้เสียไม่ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม (Lack of conflicts of Interest) เช่น ผู้แทนจำเลยอาจจะคบคิดวางแผนกับฝ่ายโจทก์ในการดำเนินคดีไปในทางให้สมาชิกกลุ่มจำเลยเสียเปรียบได้

(5) มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกกลุ่ม (Membership of the class) คือ ต้องมีข้อต่อสู้อันเนื่องมาจากปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common) จึงมีคุณสมบัติเป็นสมาชิกกลุ่ม

นอกจากนี้การพิจารณาคุณสมบัติที่เหมาะสมเพียงพอผู้แทนจำเลยนั้นศาลอาจพิจารณาว่าเรื่องความสามารถทางด้านการเงินและทรัพยากรที่เพียงพอในการต่อสู้คดีแทนสมาชิกเนื่องจากผู้แทนกลุ่มต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายการดำเนินคดีแทนกลุ่ม เช่น ค่าทนายความ รวมทั้งผู้แทนจำเลยควรมีส่วนได้เสียร่วมกันสมาชิกจำเลยคนอื่นๆมากพอที่จะต่อสู้ประเด็นข้อข้อเท็จจริงข้อกฎหมายที่เหมือนกันระหว่างสมาชิกกลุ่มจำเลย ตัวอย่างเช่น คดีละเมิดสิทธิบัตร หากการกระทำของผู้แทนจำเลยอาจไม่เป็นกระทำละเมิดหรือละเมิดสิทธิบัตรโจทก์แต่สร้างความเสียหายให้โจทก์น้อย

¹¹³ วิชัย อริยะนันท์ทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 64-64.

กว่าความเสียหายที่จำเลยคนอื่น ๆ ต้องรับผิดชอบ โจทก์ ก็อาจถือว่าส่วนได้เสียของผู้แทนจำเลยนั้นน้อย เกินกว่าที่ผู้แทนจำเลยจะดำเนินคดีแทนกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจศาลในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกจำเลยผู้ไม่ได้เข้ามาในคดีผ่าน Rule 23(c) (d) ศาลสามารถใช้อำนาจแบ่งกลุ่มย่อยหากประเด็นข้อเท็จจริงข้อกฎหมายจำเลยบางกลุ่มแตกต่างกัน หรือสามารถแก้ไขปรับปรุงคุณสมบัติของผู้แทนจำเลยโดยให้โจทก์หรือสมาชิกจำเลยเปลี่ยนตัวผู้แทน หากว่าผู้แทนนั้นมีคุณสมบัติไม่เพียงพอ หรือสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มจำเลยแล้วให้โจทก์ฟ้องจำเลยแต่ละคนเป็นแต่ละคดีไป

คุณสมบัติทนายความ

โดยศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มค่อนข้างชัดเจน ดังนี้^{*}

1. ประสิทธิภาพและชื่อเสียง และระยะเวลาในการดำเนินคดีของทนายความ ทั้งการคดีทั่วไปและดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2. ผลงาน ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มสูงกว่าคดีสามัญ ความตั้งใจตลอดการดำเนินคดีกลุ่มเพียงใด โดยพิจารณาการปฏิบัติตั้งแต่เริ่มต้นคดียื่นคำฟ้อง คำร้องขอดำเนินคดีแบบ

^{*} Rule 23. (g) Class Counsel.

(1) Appointing Class Counsel. Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel. In appointing class counsel, the court:

(A) must consider:

(i) the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action;

(ii) counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and the types of claims asserted in the action;

(iii) counsel's knowledge of the applicable law; and

(iv) the resources that counsel will commit to representing the class;

(B) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;

กลุ่ม การปฏิบัติตรงตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือไม่ ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ในการดำเนินคดีเพียงใด

3. การประสานความร่วมมือกับผู้แทนกลุ่ม

4. มรรยาททนายความ อันได้แก่ ความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีส่วนได้เสียขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม ไม่ร่วมมือกับอีกคู่ความอีกฝ่ายดำเนินคดีไปในทางที่เสียหายแก่กลุ่มของตน รวมทั้งไม่สร้างพยานเท็จหรือดำเนินคดีในทางฝ่าฝืนจริยธรรมอันดีแห่งวิชาชีพทนายความ

ศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มค่อนข้างชัดเจน แตกต่างจากกฎหมายแคนาดาเท่าที่ศึกษาฯ ยังไม่มีแนวทางในการพิจารณาคุณสมบัติทนายความกลุ่ม แต่กฎหมายก็เปิดช่องให้เป็นอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นรายคดีไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าทนายความของกลุ่มนั้นมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินคดีกลุ่ม เพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ทนายความเป็นบุคคลผู้ที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มทุกคน มิใช่เฉพาะปกป้องผู้แทนกลุ่มเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งทนายความฝ่ายจำเลยจะต้องต่อสู้คดีให้กับสมาชิกจำเลยทุกคนอย่างเต็มความสามารถเพราะสมาชิกจำเลยที่ไม่ได้เข้าร่วมในการดำเนินคดีของทนายความกลุ่มอาจต้องผูกพันรับผิดชอบแก่โจทก์ตามผลแห่งคำพิพากษา การที่ศาลในสหรัฐอเมริกากำหนดกรอบคุณสมบัติทนายความให้ชัดเจนนั้นมีข้อดีที่จะทำให้ศาลตระหนักถึงการพิจารณาคุณสมบัติของทนายความให้สมาชิกกลุ่มได้ทนายความที่มีความสามารถในการดำเนินคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างแท้จริง และทำให้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของทนายความในแต่ละคดีเป็นแนวทางเดียวกัน

4.3.2 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศแคนาดา

ข้อพิจารณาคุณสมบัติผู้แทนตามหลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดาปรากฏตาม Class Proceedings Act, 1992 section 5 (1)(e)* กล่าวคือ ผู้แทนกลุ่มปกป้องและ

* The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (1) The court shall certify a class proceeding on a motion under section 2, 3 or 4 if,

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

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

รักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลที่วางหลักเกณฑ์การพิจารณา อันได้แก่ ผู้แทนจะต้องมีประสบการณ์และความรู้ความสามารถในการให้คำปรึกษาไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งระหว่างผู้แทนกลุ่มกับสมาชิกกลุ่ม ไม่มีการสมรู้ร่วมคิดระหว่างโจทก์กับผู้แทนกลุ่มจำเลย รวมทั้งผู้แทนจะต้องมีทรัพยากรที่เพียงพอที่จะต้องปกป้องการดำเนินคดีแบบกลุ่มและมีข้อเรียกร้องที่เป็นสาระสำคัญพอที่จะรับประกันการปกป้องคุ้มครองกลุ่มได้

นอกจากนี้ผู้แทนกลุ่มจัดทำแผนในการดำเนินคดีซึ่งแสดงวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีประสิทธิภาพแทนสมาชิกกลุ่มและวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวที่ได้ผลแก่สมาชิกกลุ่มด้วย

เงื่อนไขคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มของแคนาดามีการเนื้อหาหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มของกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในเรื่องความสามารถความรู้ในเนื้อหาของคดี มรรยาททนายความในเรื่องความซื่อสัตย์และไม่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียที่ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม อย่างไรก็ตามกฎหมายแคนาดานั้น เพิ่มในเรื่องของการกำหนดให้ผู้แทนต้องจัดทำแผนในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพ และเสนอวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มที่มีประสิทธิภาพด้วย ผู้วิจัยมองว่าที่กำหนดให้ผู้แทนต้องแสดงแผนในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพนั้นมีข้อดี

ประการแรก ทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มดำเนินไปอย่างรวดเร็ว

ประการที่สอง ทำให้ทราบถึงความสามารถในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของผู้แทนกลุ่ม

ประการที่สาม ทำให้สมาชิกกลุ่มได้ทราบแผนการดำเนินคดีล่วงหน้าและจะได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอในการดำเนินคดีรวมทั้งทำให้สมาชิกกลุ่มสามารถตรวจสอบได้แย่งคัดค้านแผนการดำเนินคดีที่ไม่สามารถที่จะรักษาผลประโยชน์กลุ่มอย่างเพียงพอได้

ส่วนในเรื่องแจ้งหนังสือบอกกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นเพราะจะให้สมาชิกที่ไม่ได้เข้ามาในคดีรู้ถึงสิทธิของตนในการดำเนินคดีและได้ทราบถึงความรับผิดชอบของตน เพื่อที่จะเข้ามาให้

(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).

พยานหลักฐานเพิ่มเติมต่อศาลหรือโต้แย้งคัดค้านการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มและทนายความได้ทันเวลา

4.3.3 วิเคราะห์คุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยในประเทศไทย

เนื่องจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้นบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์เท่านั้น ผู้วิจัยขอวิเคราะห์บทบัญญัติเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้แทนโจทก์และทนายความโจทก์เพื่อนำมาเป็นแนวทางปรับใช้กับคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มจำเลยและทนายความกลุ่มจำเลยในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยต่อไป

ในเรื่องคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม(โจทก์)และทนายความกลุ่มนั้นเป็นเงื่อนไขที่ศาลใช้ประกอบการพิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 มาตรา 222/12(5) โดยโจทก์ต้องแสดงเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มโจทก์และทนายความที่โจทก์เลือกมาต้องมีความสามารถในการดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

คุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม

จากที่ศึกษาพบว่าตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้น ได้กำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้แทนโจทก์ สองประการคือ

1. ผู้แทนกลุ่มจะต้องมีชื่อเรียกร้องเป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม และต้องเป็นผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดี
2. ความสามารถของโจทก์ในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

ผู้วิจัยมองว่าในการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาการได้มาเป็นสมาชิกของโจทก์ซึ่งจะต้องมีชื่อเรียกร้องเป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มนั้น สอดคล้องกับเงื่อนไขกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาในข้อ Rule 23 (a) (3) ที่กำหนดให้ข้อต่อสู้ของผู้แทนกลุ่มต้องเป็นข้อต่อสู้อย่างเดียวกันกับกลุ่ม (Typical of The Defenses) ทั้งนี้เพื่อเป็นการก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการดำเนินคดีแบบกลุ่มรวมทั้งจะเป็นหลักประกันว่าผู้แทนกลุ่มจะดำเนินคดีเพื่อรักษา

ประโยชน์ของกลุ่มอย่างเต็มที่ เพราะผลประโยชน์ของกลุ่มจะเป็นเรื่องเดียวกับผลประโยชน์ผู้แทนกลุ่ม แต่ในเรื่องคุณสมบัติของโจทก์ว่าเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่อย่างไรนั้น ให้เป็นตามอำนาจของประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อกำหนด อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนั้นยังไม่มีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความสามารถคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มอย่างเป็นธรรม และเพียงพอของผู้แทนกลุ่ม มีเฉพาะหลักเกณฑ์ของพิจารณาของนายความกลุ่มตาม ข้อกำหนดฯ ข้อ 15 เท่านั้น แตกต่างจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกาและแคนาดาที่วางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณาเงื่อนไขคุณสมบัติผู้แทนกลุ่ม

คุณสมบัติของนายความ

นายความกลุ่มมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากกว่าในคดีทั่วไปเนื่องจากเป็นคดีที่มีคู่ความเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ซึ่งนายความต้องมีความสามารถความเชี่ยวชาญตลอดจนความวิริยะอุตสาหะในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี เนื่องจากไม่ได้คุ้มครองสิทธิเฉพาะผู้แทนเท่านั้นแต่ต้องดำเนินคดีแทนเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มบุคคลทั้งหมด ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาคณะสมมติของนายความที่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม “อย่างเพียงพอและเป็นธรรม” นั้น บทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย ได้ให้เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคณะสมมติของนายความดังกล่าว ซึ่งตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15 นั้นวางแนวทางที่ศาลจะใช้พิจารณาคณะสมมติที่ “เพียงพอและเป็นธรรม” โดยศาลอาจให้นายความที่โจทก์เสนอแถลงให้ศาลทราบถึงรายละเอียดดังนี้

1. ประวัติ ประสบการณ์ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
2. ความเข้าใจและบทบาทหน้าที่ของนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม
3. ประสิทธิภาพระยะเวลาและการทำงาน
4. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในเรื่องเงื่อนไขเกี่ยวกับ “ประสิทธิภาพระยะเวลาและการทำงาน” ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจจะเทียบเคียงได้กับ “แผนการดำเนินคดี” ที่กฎหมายแคนาดากำหนดให้ผู้แทนคดีต้องจัดทำเสนอศาล เพียงแต่ยังไม่ใช่อำนาจโดยเคร่งครัดว่านายความต้องเสนอแผนการดำเนินคดีที่มี

ประสิทธิภาพเท่ากับหลักเกณฑ์ในแคนาดา ซึ่งกฎหมายไทยนั้นเปิดช่องให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมเป็นรายคดีไป

นอกจากนี้หากผู้แทน หรือทนายความกลุ่ม ไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหาผู้แทนหรือทนายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทนได้ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด อันเป็นสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่บัญญัติตามมาตรา 222/17(2)และ(4) ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวทำให้สมาชิกกลุ่มสามารถเข้ามาในคดีและตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนในการดำเนินคดีได้ ส่งผลให้สมาชิกกลุ่มสามารถรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวเสียของตนเองอันสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรม

กล่าวโดยสรุป ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ผู้แทนจำเลยและทนายความมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มหัวใจสำคัญ คือ การดำเนินคดีของผู้แทน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของจำเลยและหากผู้แทนหรือทนายความดำเนินคดีไม่ประสบความสำเร็จจำเลยอาจต้องได้รับบทโทษและมีภาระในการเสียค่าทดแทนความเสียหายให้แก่โจทก์ ผู้แทนและทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงต้องมีคุณสมบัติที่แตกต่างจากคดีทั่วไป ดังนั้น ศาลควรที่จะให้โอกาสจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างมีประสิทธิภาพเทียบเท่ากับโจทก์ตามหลักการเข้าถึงความยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีลักษณะเป็นระบบไต่สวนซึ่งศาลต้องเข้ามามีบทบาทที่จะควบคุมคุณสมบัติของผู้แทนจำเลยเทียบเท่ากับที่ควบคุมคุณสมบัติผู้แทนโจทก์

หากนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับควรที่กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาคุณสมบัติผู้แทนและทนายความโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับฝ่ายโจทก์ โดยจะเห็นว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้วางหลักเกณฑ์การตรวจสอบทักษะความสามารถการดำเนินคดีแบบกลุ่มของผู้แทนคดี เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติที่เพียงพอของผู้แทน ขณะที่ประเทศไทยนั้นไม่ได้มีแนวทางในการพิจารณาทักษะความสามารถของผู้แทนหรือทนายความที่ชัดเจน ดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายแคนาดา ในส่วนของคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มนั้น กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยไม่ได้วางแนวทางในการพิจารณาทักษะความสามารถของผู้แทนกลุ่มไว้ แต่ในส่วนของทนายความในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15 ได้วางหลักเกณฑ์ที่ศาลอาจต้องใช้พิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับทักษะและความสามารถของทนายความ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับก็ควรนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาและตามข้อกำหนดของ

ประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 มาบังคับใช้กับการพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนและทนายความกลุ่มจำเลยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่มจำเลยด้วย

นอกจากนี้ผู้วิจัยเห็นว่าควรให้สมาชิกกลุ่มเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบ ควบคุมคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการฟังความทั้งสองฝ่ายที่ต้องให้ความที่เกี่ยวข้อทุกคนมีส่วนร่วมในคดี โดยควรจะมีวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพและในหนังสือแจ้งคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกกลุ่มควรแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับรายละเอียดประวัติ ประสพการณ์ ความรู้ความสามารถของผู้แทนกลุ่มและทนายความถึงสมาชิกกลุ่มด้วย เพื่อให้สมาชิกกลุ่มได้ตรวจสอบและคัดค้านคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความ

4.4 วิเคราะห์การใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแตกต่างจากคดีทั่วไปเนื่องจากสมาชิกกลุ่มจะถูกผูกพันในผลแห่งคำพิพากษาโดยที่ตนไม่ได้เข้ามาต่อสู้คดีด้วยตนเอง แต่เป็นการดำเนินคดีโดยผ่านผู้แทน ดังนั้น บทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงให้สิทธิสมาชิกขอออกจากกลุ่มได้ ตามมาตรา 222/16* หากสมาชิกกลุ่มเห็นว่าการดำเนินคดีดังกล่าวนั้นไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของตนอย่างเพียงพอได้ โดยกฎหมายถือความประสงค์ของสมาชิกกลุ่มโจทก์เป็นสำคัญ หากว่าสมาชิกกลุ่มโจทก์ได้แจ้งความประสงค์เป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 222/15(6) ถือว่าสมาชิกคนดังกล่าวออกจากกลุ่มในวันที่แจ้งความประสงค์ต่อศาลโดยศาลไม่ต้องมีคำสั่งอนุญาตแต่อย่างใด

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้บริโภคจำนวนร้อยคนฟ้องและเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจในความรับผิดที่ผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและมีการแจ้งคำสั่งอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มโจทก์ทราบแล้ว ภายในกำหนดเวลาที่ศาลให้สมาชิก

* มาตรา 222/16 สมาชิกกลุ่มมีสิทธิออกจากกรเป็นการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยแจ้งความประสงค์ เป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 222/15 (6) และให้ถือว่าสมาชิก กลุ่มดังกล่าวไม่เป็นสมาชิกกลุ่มนับแต่วันที่แจ้งความประสงค์นั้นต่อศาล

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง สมาชิกกลุ่มจะออกจากกรเป็นการเป็นสมาชิกกลุ่มไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

บุคคลที่ออกจากกรเป็นการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้ว จะร้องขอกลับเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มอีกไม่ได้

สมาชิกกลุ่มและบุคคลที่ออกจากกรเป็นการเป็นสมาชิกกลุ่มจะร้องสอดเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 57 ไม่ได้

แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม นาย ก. ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าว ได้มีจดหมายแจ้งมายังศาลว่าตนไม่ประสงค์ที่จะผูกพันในการดำเนินคดีแบบกลุ่มและขอออกจากกลุ่ม ถือว่านาย ก. ออกจากสมาชิกกลุ่มแล้ว โดยที่ศาลไม่ต้องมีคำสั่งอนุญาตแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าการออกจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มโจทก์นั้นเป็น “สิทธิ” ที่สมาชิกกลุ่มทุกคนสามารถใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้ อีกทั้งผู้วิจัยเห็นว่าการออกจากกลุ่มของโจทก์นั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้ามทั้งยังเป็นผลดีต่อจำเลย เพราะทำให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายจำนวนน้อยลง

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นมีลักษณะต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ เนื่องจากโจทก์ฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยโดยระบุไว้แล้วว่าจะฟ้องบุคคลใดและมีบุคคลลักษณะใดที่จะต้องถูกดำเนินคดีบ้าง ดังนั้นจำเลยทุกคนที่ก่อความเสียหายขึ้นแก่โจทก์ควรที่จะรับผิดชอบ การให้สิทธิจำเลยออกจากกลุ่มได้เท่ากับว่าเป็นการให้จำเลยสามารถหลบเลี่ยงความรับผิดชอบต่างๆที่ตนนั้นได้ถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นผลเสียจากการให้สิทธิจำเลยออกจากกลุ่มได้อยู่สองประการ

ประการแรก โจทก์จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากเมื่อโจทก์ผู้ได้รับความเสียหายได้ฟ้องบรรดาผู้ละเมิดหรือผิดสัญญาที่ก่อความเสียหายขึ้นแก่ตนก็หวังที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างเต็มที่และเป็นธรรม หากใช้เงื่อนไขกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยที่มีอยู่มาปรับใช้ให้จำเลยสามารถออกจากกลุ่มได้ภายในเวลาที่กำหนด ก็จะมีจำเลยจำนวนมากที่อยากหนีความรับผิดชอบที่ตนก่อ ส่งผลให้เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบแต่จำเลยบางส่วนที่ออกจากกลุ่มไปแล้วก็จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ทำให้โจทก์ไม่ได้รับค่าชดเชยความเสียหายเท่าที่ควรจะได้ อีกทั้งโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาไปฟ้องร้องจำเลยที่ออกจากกลุ่มแยกต่างหากเป็นอีกคดี

ประการที่สอง ก่อให้เกิดแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกันในเรื่องเดียวกัน หากให้สิทธิจำเลยออกจากกลุ่มได้นั้น ก็มีโอกาสที่โจทก์ก็จะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยที่ออกจากกลุ่มเป็นคดีใหม่ หากศาลคดีใหม่ได้พิพากษาแตกต่างจากคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มก็จะมีปัญหาเกิดขึ้น จะผลให้แนวการปฏิบัติของจำเลยมีความแตกต่างกัน และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย นอกจากไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายโจทก์แล้ว ยังก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในหมู่จำเลย เพราะจำเลยบางคนอาจไม่ต้องรับผิดชอบในขณะที่จำเลยอีกกลุ่มผู้กระทำละเมิดในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน กลับต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

ดังนั้น การขอออกจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มจำเลยจึงไม่ควรเป็น “สิทธิ” เช่นเดียวกับสมาชิกกลุ่มฝ่ายโจทก์ แต่การขอออกจากกลุ่มดังกล่าวควรมีข้อจำกัดและอยู่ภายใต้การพิจารณาอนุญาตจากศาล

กรณีตัวอย่างการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย

ตัวอย่างเช่น บริษัท A เป็นเจ้าของสิทธิบัตรกรรมวิธีผลิตเมล็ดข้าวโพดรูปแบบหนึ่ง ต่อมา มีผู้ประกอบการกว่า 400 รายผลิตเมล็ดข้าวโพดโดยใช้กรรมวิธีผลิตคล้ายคลึงกับบริษัท A บริษัท A จึงเป็นโจทก์ฟ้องและขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยกับผู้ประกอบการทุกราย* โดยระบุชื่อบริษัทจำเลยทุกคนที่ต้องรับผิดชอบในสองข้อหา คือ

1. การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดสิทธิบัตร
2. การกระทำของจำเลยเป็นการร่วมกันผูกขาดตลาดการผลิตเมล็ดข้าวโพด

และมีคำร้องขอให้หยุดประกอบกิจการและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทุกราย ในคดีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง หากบริษัท B หนึ่งในสมาชิกกลุ่มจำเลยขอออกจากกลุ่ม จะเกิดผลอย่างไร ซึ่งในแต่ละประเทศที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลย อันได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้นก็ได้มีบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาเรื่องสิทธิในการออกจากกลุ่มของจำเลยแตกต่างกันออกไป โดยผู้วิจัยจะขอวิเคราะห์นำกรณีตัวอย่างดังกล่าวปรับเข้ากับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกาและแคนาดาในรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.4.1 วิเคราะห์การใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดประเภทคดีที่สมาชิกสามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม (opt-out) ได้และไม่ได้ กล่าวคือ

(ก) กรณีที่สมาชิกกลุ่มไม่สามารถขอออกจากกลุ่มได้ : การดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Federal Rule of Civil Procedure Rule 23(b)(1) และ (2) นั้น เนื่องจากเป็นคดีที่โจทก์ขอให้ศาลมี “คำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action)” จึงเป็นการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่มที่มีผลประโยชน์เหมือนกัน (identity interest) หากมีการแยกฟ้องคดีหรือยอมให้สมาชิกกลุ่มออกจากกลุ่ม จะส่งผลให้แนวทางของคำพิพากษาในแต่ละคดีแตกต่างกันและสร้างปัญหาแก่ใน

* Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969).

แนวปฏิบัติตามคำพิพากษาของจำเลยที่แตกต่างกัน ส่วนใหญ่มักเป็นคดีเกี่ยวกับเรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คดีแรงงาน คดีที่ฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการละเมิดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตัวอย่างเช่น คดี *Marcera v. Chinlund* จำเลยคือหมู่เจ้าหน้าที่กักกันนิวยอร์กในการปฏิเสธสิทธิการเข้าเยี่ยมผู้ถูกคุมขัง โจทก์จึงได้ยื่นคำขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยฝ่ายโจทก์ประกอบด้วยกลุ่มผู้ถูกคุมขังทั้งหมดใน¹¹⁴ รัฐนิวยอร์กและฝ่ายจำเลยประกอบด้วยเจ้าหน้าที่กักกันทุกเขตในรัฐ ในคดีดังกล่าวศาลได้รับการรับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งสองฝ่ายและมีคำพิพากษากำหนดให้สมาชิกฝ่ายจำเลยทุกคนออกนโยบายการเข้าเยี่ยมและติดต่อผู้ถูกคุมขังได้ ซึ่งถือเป็นการสร้างหลักประกันการเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิให้แก่ฝ่ายโจทก์และสร้างแนวทางปฏิบัติแก่บรรดาจำเลยให้ยุติการกระทำละเมิดสิทธิโจทก์ในเป็นแนวทางเดียวกัน¹¹⁵ หรือในคดีแรงงาน ตัวอย่างเช่น *United States v. Trucking Employers Inc.*, เป็นกรณีที่กลุ่มนายจ้างออกนโยบายกำหนดเงื่อนไขที่สร้างข้อจำกัดสิทธิในการประกอบการงานของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว ลักษณะหรือประเภทของหน้าที่การงาน ซึ่งเป็นการร่วมกันออกข้อกำหนดอันเป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์ที่เหมือนกัน จะเห็นว่าทุกคดีเป็นกรณีที่ศาลมี “คำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action)” เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของโจทก์ให้เป็นแนวทางเดียวกัน

หากศาลแต่ละคดีมีคำพิพากษาไม่สอดคล้องกันจะมีผลให้สมาชิกโจทก์ที่เป็นกลุ่มลูกจ้างจะได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างในการจ้างงานแตกต่างกันออกไป เช่น ลูกจ้างบางคนได้รับกลับเข้าทำงานให้เท่าเทียมกับลูกจ้างคนอื่น แต่ลูกจ้างบางกลุ่มอาจไม่ได้รับกลับเข้าทำงานแต่นายจ้างได้ให้สิทธิประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแทนจากการจ้างงาน

จากคดีตัวอย่างข้างต้น หากปรับกับหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะพบว่ากรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยกระทำการละเมิดสิทธิบัตร หากอนุญาตให้บริษัท B ที่เป็นจำเลยคนหนึ่งออกจากกลุ่ม บริษัท B ก็อาจถูกฟ้องศาลเป็นคดีใหม่ ซึ่งอาจทำให้แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับความสมบูรณ์สิทธิบัตรโจทก์แตกต่างกัน เพราะศาลหนึ่งอาจพิพากษาว่าสิทธิของโจทก์มีความสมบูรณ์การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดสิทธิบัตรต้องยุติการกระทำที่ละเมิดสิทธิบัตรและชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ แต่อีกศาลหนึ่งอาจพิพากษาว่าสิทธิบัตรโจทก์ไม่มีความสมบูรณ์ การกระทำของจำเลยจึงไม่ถือว่าเป็น

¹¹⁴ Ancheta, A. N., "Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation," *UCLA Law Review*, pp.288-296.

¹¹⁵ *ibid.*

การละเมิดสิทธิบัตรโจทก์จำเลยจึงสามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิของโจทก์ และจะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในหมู่จำเลย จึงเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับ “คำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action)” ตาม Federal Rule of Civil Procedure Rule 23(b)(1) ที่สมาชิกกลุ่มไม่สามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้

(ข) กรณีที่สมาชิกสามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม (opt-out) ได้ : การดำเนินคดีแบบกลุ่มตาม Federal Rule of Civil Procedure Rule 23(b)(3) โดยเป็นคดีที่ศาลให้ใช้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่หากแยกพิจารณาคดีก็ย่อมไม่ทำให้จำเลยเกิดปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษามากนักเนื่องจากไม่ใช่คดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action) สามารถกลุ่มไม่ได้มีผลประโยชน์ที่เหมือนกันที่จะต้องพิจารณาไปในแนวทางเดียวกัน ดังเช่น Rule 23(b)(1) และ (2)

จากคดีตัวอย่างข้างต้น ในประเด็นการกระทำของจำเลยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดตลาดหรือไม่นั้น หากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยย่อมจะเป็นการสะดวกยิ่งกว่าการดำเนินคดีแยกเป็นรายคดี ตาม Rule 23(b)(3) แต่ประเด็นเรื่องผูกขาดตลาดดังกล่าว จำเลยแต่ละคนย่อมมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีโดยแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับการประกอบกิจการของตนที่ไม่ได้มีลักษณะผูกขาดตลาดแยกเป็นรายบุคคลได้ และหากเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่สามารถรักษาสภาพประโยชน์ของตนได้อย่างเพียงพอย่อมขอแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้ ดังนั้นหากมีการแยกการดำเนินคดีในประเด็นดังกล่าวก็อาจไม่เกิดความเสียหายหรือไม่ผลกระทบต่อนิติของโจทก์มากนักเพราะไม่ใช่ประเด็นที่ขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นผู้วิจัยสรุปได้ว่า การที่ศาลในสหรัฐอเมริกาใช้พิจารณาอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มขอออกจากกลุ่มได้นั้นต้องพิจารณาว่าหากเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยจะทำให้จำเลยหนีความรับผิดชอบที่ถูกฟ้องหรือไม่ประกอบกับคดีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action) ที่จะต้องมีคำพิพากษาเป็นแนวทางเดียวกันหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสีย โดยข้อดี คือ การแบ่งประเภทคดีที่อนุญาตให้ใช้สิทธิออกได้และไม่อนุญาตอย่างชัดเจนจะให้ศาลมีขอบเขตที่ชัดเจนในการพิจารณาอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มออกจากกลุ่ม อีกทั้งการที่ไม่ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มในกรณีเกี่ยวข้องกับคำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action) ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญที่ต้องให้แนว

ปฏิบัติของจำเลยเป็นแนวทางเดียวกัน เพราะจะทำให้สิทธิของคู่ความทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยมีความเสมอภาคกัน หากให้สมาชิกจำเลยออกจากกลุ่มได้ จำเลยอาจถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ส่งผลให้สิทธิโจทก์ในเรื่องเดียวกันนั้นมีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาที่มีข้อเสีย คือ การกำหนดเป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความจนเกินไป เนื่องจากสมาชิกจำเลยบางคนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีหรือไม่ควรที่จะต้องรับผิดชอบแต่ไม่ได้เข้ามาในคดีจึงไม่ได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐานว่าตนอาจไม่มีส่วนได้เสียพอที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มจำเลยได้ หากเป็นคดีตาม Rule 23(b)(1) และ (2) จะทำให้จำเลยคนดังกล่าวต้องผูกพันรับผิดชอบโดยที่ไม่สามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่มได้ ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดจนจำกัดสิทธิสมาชิกกลุ่มเกินไป แตกต่างจากกฎหมายแคนาดาและกฎหมายไทยที่ไม่มีกรจำกัดสิทธิสมาชิกในการออกจากกลุ่ม

4.4.2 วิเคราะห์การใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเทศแคนาดา

ในกฎหมาย Class Proceedings Act, 1992 ของประเทศแคนาดา นั้นใช้สิทธิการออกจากกลุ่ม(opt-out) ตาม Section 8(1)(f)^{*} และ Section 9^{**} สมาชิกกลุ่มทั้งกลุ่มโจทก์และกลุ่มจำเลยจึงไม่ถูกห้ามในการใช้สิทธิออกจากกลุ่ม (opt-out) และสามารถใช้สิทธิในการออกจากกลุ่มได้ในทุกกรณี หากเห็นว่าผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีอย่างไม่สุจริตหรือการดำเนินคดีไม่คุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ

^{*} Class Proceedings Act, 1992 sections 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).

^{**} Class Proceedings Act, 1992 sections 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

แต่แม้ว่าบทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 บัญญัติรับรองให้สิทธิจำเลย ขอลออกจากกลุ่มไม่ได้ ตาม Section 8(1)(f) และ Section 9 แต่บทบัญญัติ Class Proceedings Act, 1992 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มคนใดออกจากกลุ่ม หรือไม่ได้ โดยอาศัยอำนาจตาม section 12* อันเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งใดๆ ที่เหมาะสมในคำขอเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีแบบกลุ่มของคู่ความ เพื่อเป็นการดำเนินคดีแบบ กลุ่มนั้นเป็นธรรมต่อคู่ความทุกฝ่าย ซึ่งในกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหลายกรณีศาลก็ไม่ได้อนุญาต ให้สมาชิกจำเลยใช้สิทธิออกจากกลุ่มเนื่องจากเห็นว่าอาจทำให้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดที่ตน ได้ถูกฟ้องคดีไว้ต่อศาล ตัวอย่างเช่น ในคดี Berry v. Pulley** ศาลในคดีดังกล่าวได้ให้ความเห็นใน เรื่องการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลยว่า “จำเลยแต่ละคนจะประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อย่างมากหากดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนที่จะแยกการดำเนินคดีฟ้องเป็นรายบุคคล เนื่องจากในคดี ดังกล่าวมีสมาชิกจำเลย ถึง 1,682 คน นอกจากนี้แม้สมาชิกจำเลยจะใช้สิทธิออกจากกลุ่ม แต่ก็อาจ ถูกโจทก์ฟ้องเป็นรายบุคคลหรือรวมกลุ่มจำเลยเป็นกลุ่มใหม่แล้วฟ้องเป็นคดีใหม่อยู่ดี เพราะเป็นกรณี ที่จำเลยทุกคนถูกฟ้องจากการกระทำละเมิดสิทธิโจทก์ในเรื่องเดียวกัน คู่ความจึงมีข้อเรียกร้องและข้อ ต่อสู้ในเรื่องเดียวกัน โจทก์จึงอาจฟ้องร้องจำเลยที่ใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเด็นข้อพิพาทเดียวกับ คดีเดิม”

จึงวิเคราะห์ได้ว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการไม่อนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิออก จากกลุ่มนั้นศาลจะคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

ประการแรก การอนุญาตให้จำเลยออกจากกลุ่มจะทำให้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยง ความรับผิดที่ตนก่อ ทำให้โจทก์ไม่ได้รับความเสียหายอย่างเต็มที่

ประการที่สอง การที่ศาลรับฟ้องของโจทก์และอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่าย จำเลย เนื่องจากมีข้อต่อสู้ที่เป็นอย่างเดียวกัน (Common Issue) จำเลยที่ออกจากกลุ่มแล้วอาจถูก ฟ้องคดีใหม่ได้อยู่ดี โจทก์จึงอาจฟ้องร้องจำเลยที่ใช้สิทธิออกจากกลุ่มในประเด็นข้อพิพาทเดียวกับคดี เดิม ซึ่งทำให้ศาลต้องพิจารณาคดีซ้ำซ้อนในประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน

* Class Proceedings Act, 1992 sections 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.

** Berry v. Pulley ,(2001), 197 D.L.R. (4th) 317 (S.C.J.).

ประการที่สาม ภาระค่าใช้จ่ายของโจทก์หากต้องดำเนินคดีฟ้องจำเลยแยกเป็นรายคดีไป

จากกรณีตัวอย่างหากปรับเข้ากับหลักกฎหมายแคนาดา

กรณีที่บริษัท A เป็นเจ้าของสิทธิบัตรกรรมวิธีผลิตเมล็ดข้าวโพดรูปแบบหนึ่ง ต่อมา มีผู้ประกอบการกว่า 400 รายผลิตเมล็ดข้าวโพดโดยใช้กรรมวิธีผลิตคล้ายคลึงกับบริษัท A บริษัท A จึงเป็นโจทก์ฟ้องและขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยกับผู้ประกอบการทุกราย * โดยระบุชื่อบริษัทจำเลยทุกคนที่ต้องรับผิดชอบในสองข้อหา คือ การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดสิทธิบัตรและการกระทำของจำเลยเป็นการร่วมกันผูกขาดตลาดการผลิตเมล็ดข้าวโพด และมีคำร้องขอให้หยุดประกอบกิจการและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทุกราย การที่บริษัท B หนึ่งในสมาชิกกลุ่มจำเลยขอออกจากกลุ่มได้หรือไม่ นั้น ศาลในประเทศแคนาดาอาจใช้อำนาจตาม section 12 พิจารณาการอนุญาตให้ใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลยตามแนวทางที่ศาลในประเทศแคนาดาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

ประการแรก เมื่อคดีดังกล่าวโจทก์ได้ระบุชื่อบริษัท B เป็นจำเลยที่ต้องรับผิดชอบในคดีแล้ว การที่จะให้จำเลยออกจากกลุ่มอาจทำให้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบและทำให้โจทก์ไม่ได้ได้รับความเยียวยาอย่างเต็มที่

ประการที่สอง กรณีดังกล่าวจำเลยมีข้อต่อสู้ที่เป็นอย่างเดียวกัน (Common Issue) คือ จำเลยทั้งหมดถูกโจทก์ฟ้องว่าละเมิดสิทธิบัตรและร่วมกันกระทำการผูกขาดตลาด จึงมีข้อต่อสู้ร่วมกันในประเด็นดังกล่าว แม้บริษัท B จะขอออกจากกลุ่มแล้วอาจถูกฟ้องคดีใหม่ในประเด็นดังกล่าวได้อยู่ดี หากโจทก์ฟ้องบริษัท B ต่อศาลเป็นคดีใหม่จะทำให้ศาลต้องพิจารณาคดีซ้ำซ้อนในประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน

ประการที่สาม เนื่องจากคดีดังกล่าวมีสมาชิกกลุ่มจำเลยถึง 400 ราย การที่ศาลอนุญาตให้จำเลยออกจากกลุ่มได้จะทำให้จำเลยทุกคนสามารถหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดีโดยใช้วิธีการออกจากกลุ่ม ทำให้โจทก์สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการฟ้องจำเลยแยกเป็นรายบุคคล

ดังนั้นหากกรณีตัวอย่างเกิดขึ้นในประเทศแคนาดา ศาลมีอำนาจพิจารณาไม่อนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้โดยอาศัยอำนาจตาม section 12

* Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969).

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของประเทศแคนาดาดังกล่าวนี้ค่อนข้างยืดหยุ่นกว่าหลักเกณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่แม้จะไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่ห้ามใช้จำเลยสิทธิออกจากกลุ่มเลยที่เดียวดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็เพิ่มมาตรการให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคัดกรองการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลยมากขึ้น โดยสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นรายคดีไปซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์ของประเทศแคนาดานี้ค่อนข้างมีความเหมาะสมและไม่เป็นการจำกัดสิทธิของคุณความจนเกินไป แต่เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาความเหมาะสมเป็นรายคดีซึ่งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปตามสภาพสังคม

แม้ว่ากฎหมายไทยจะให้สิทธิสมาชิกกลุ่มสามารถออกจากกลุ่มได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดเหมือนกับกฎหมายแคนาดา แต่หากยังอยู่ในกำหนดที่ให้ใช้สิทธิออกจากกลุ่มนั้น สมาชิกกลุ่มสามารถใช้แจ้งความประสงค์ต่อศาลที่จะขอออกจากกลุ่มได้ทันที โดยปราศจากเงื่อนไขว่าต้องขออนุญาตจากศาลก่อน จึงไม่เหมาะสมที่จะปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ขณะที่ในประเทศแคนาดานั้นให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะให้จำเลยใช้สิทธิออกจากกลุ่มได้

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรมีข้อจำกัดในประเด็นเรื่องการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกฝ่ายจำเลย เนื่องจากโดยหลักแล้วเมื่อบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผิดสัญญาถูกผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลและศาลรับฟ้องไว้แล้วก็ไม่ควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวขอใช้สิทธิออกจากกลุ่มอันเป็นการหนีจากคดีที่ตนถูกฟ้องต่อศาลและเป็นการหลบหนีความรับผิดชอบที่ตนก่อขึ้น

นอกจากนี้ผู้วิจัยมองว่าในกฎหมายการดำเนินแบบกลุ่มนั้น ประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มจำเลยนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพออยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องให้สมาชิกใช้สิทธิออกจากกลุ่ม โดยมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่สมาชิกกลุ่มเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดี ตัวอย่างเช่น การร้องขอว่าผู้แทนกลุ่มหรือทนายความกลุ่มไม่มีคุณสมบัติเพียงพอ และให้สมาชิกกลุ่มนั้นสามารถเข้าแทนผู้แทนกลุ่มหรือขอตั้งทนายความกลุ่มคนใหม่ได้

ดังนั้น ในการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้นั้น ควรให้อำนาจศาลเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย

4.5 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลความ

ทนายความกลุ่มนั้นมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพราะต้องใช้ความรู้ความสามารถในการต่อสู้คดีรวบรวมพยานหลักฐานอีกทั้งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความยุ่งยากซับซ้อนกว่าการดำเนินคดีทั่วไปเนื่องจากเกี่ยวข้องกับคู่ความจำนวนมาก ทนายความต้องมีหน้าที่ดำเนินการประสานงานกับผู้แทนกลุ่ม ติดต่อสื่อสารและดำเนินการแจ้งความคืบหน้าในการดำเนินคดีแก่สมาชิกกลุ่มทุกคนได้รับทราบ และยังต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมดด้วยเหตุนี้ หากทนายความกลุ่มสามารถดำเนินคดีให้สมาชิกกลุ่มจำเลยชนะคดีได้ เช่น การที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง หรือได้มีการประนีประนอมยอมความจนโจทก์ถอนฟ้องคดี ก็ควรที่จะมีค่าตอบแทนให้ทนายความที่มีจำนวนมากกว่าเงินค่าทนายความในคดีทั่วไป โดยมีลักษณะเป็นเงินรางวัลให้แก่ทนายความ เพื่อจูงใจให้ทนายความเข้ามาดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้น กำหนดให้มีเงินรางวัลทนายความขึ้นเพื่อจูงใจให้ทนายความเข้ามาดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก ซึ่ง “เงินรางวัลทนายความ” มีความแตกต่างจาก “ค่าทนายความ” ในคดีทั่วไป เพราะเงินรางวัลทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีที่ศาลต้องกำหนดตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตั้งเช่น “ค่าทนาย” แต่เงินรางวัลนี้มีลักษณะพิเศษที่จะต้องจ่ายตามเงื่อนไขในมาตรา 222/37 ประกอบกับมาตรา 222/44 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น ซึ่งศาลอาจกำหนดให้เงินรางวัลแก่ทนายความกลุ่มจำนวนมากกว่าที่ระบุไว้ในค่าทนายความตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้นอีกทั้งเป็นการกำหนดเงินรางวัลทนายความในกรณีที่จำเลยเป็นผู้แพ้คดีต้องชดใช้เป็นจำนวนไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มโจทก์ผู้ชนะคดีมีสิทธิได้รับ แต่กลับไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยหากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี จึงทำให้ไม่สามารถนำมาตรา 222/37 มาปรับใช้ในการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยได้โดยตรง จึงเกิดปัญหาว่าหากนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับควรที่จะต้องกำหนดเงินรางวัลทนายความอย่างไรจึงจะเหมาะสม ซึ่งต้องวิเคราะห์ศึกษาการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ ประกอบกับศึกษาแนวทางการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยตามกฎหมายต่างประเทศที่มี

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยใช้บังคับ นั่นก็คือ กฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายแคนาดา ตามที่ได้ศึกษาไปในบทที่ 3 ซึ่งหลักเกณฑ์การจ่ายเงินค่าทนายความและเงินรางวัลทนายความกลุ่มฝ่ายจำเลยแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน ผู้วิจัยจะขอวิเคราะห์ในรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.5.1 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีทั่วไปในสหรัฐอเมริกา คู่ความแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนการว่าความให้แก่ทนายความของตนเอง ขณะที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหลักนั้น ผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนการว่าความแก่ทนายความและทนายความไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าจ้างว่าความจากสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้ปรากฏตัวเข้ามาในคดีเนื่องจากสมาชิกกลุ่มนั้นไม่ได้มอบอำนาจและไม่มีความสัมพันธ์กับทนายความกลุ่มโดยตรง

การจ่ายเงินรางวัลทนายความนั้น จะจ่ายตามผลแห่งคดี (The Contingent Fee) ซึ่งเป็นวิธีจ่ายค่าตอบแทนการว่าความที่ปรากฏอยู่ในคดีทั่วไปรวมทั้งคดีแบบกลุ่มโดยเงินรางวัลทนายความนี้จะจ่ายต่อเมื่อคู่ความฝ่ายที่ทนายความดำเนินคดีให้ชนะเท่านั้น ทนายความจะไม่มีสิทธิเรียกค่าทนายความรวมทั้งเงินรางวัลทนายความหากคู่ความฝ่ายที่ให้ทนายความว่าต่างหรือแก้ต่างนั้นแพ้คดี ยกเว้นแต่ค่าใช้จ่ายบางอย่างซึ่งทนายความได้ทราบดีก่อน นอกจากนี้หากมีการตกลงประนีประนอมยอมความกันทนายความจะได้เฉพาะแต่ค่าทนายความจะคิดตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่ตกลงยอมความในคดีเท่านั้น

แม้ว่าการคิดค่าตอบแทนในลักษณะนี้จะเหมือนเป็นการค้าความที่ส่งเสริมให้ทนายความมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันมากขึ้น แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การคิดค่าตอบแทนทนายความตามผลแห่งคดี (The Contingent Fee) นั้นย่อมเหมาะสมกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจาก

ประการแรก เป็นการจูงใจให้คู่ความมีความกล้าที่จะการดำเนินคดีแบบกลุ่มมากขึ้น เนื่องจากเป็นการสนับสนุนให้ผู้เสียหายหรือสมาชิกกลุ่มจำเลยที่ไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะต่อสู้คดีให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้นโดยผ่านผู้แทนที่มีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีโดยที่ยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่หากภายหลังชนะคดีแล้วบรรดาผู้เสียหายย่อมมีทรัพย์สินที่ได้มาจากชนะคดีที่เพียงพอจะจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความได้

ประการที่สอง เป็นการกระตุ้นให้ทนายความมีความตั้งใจดำเนินคดีอย่างสุดความสามารถเพื่อให้คู่ความฝ่ายตนชนะคดี

โดยทั่วไปแล้วรูปแบบการกำหนดเงินรางวัลความในสหรัฐอเมริกาเหมือนกันสองวิธี ได้แก่

วิธีแรก การกำหนดเงินรางวัลความตามสัดส่วนของเงินในกองทุน

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ ศาลมักกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มที่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีร่วมกันจ่ายเงินรางวัลแก่ทนายความเมื่อชนะคดีจากเงินกองทุนรวม (Common Fund) ซึ่งในกองทุนมาจากค่าสินไหมทดแทนทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงินจากจำเลยผู้แพ่คดีที่จะต้องจ่ายให้แก่ฝ่ายโจทก์

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่กลุ่มผู้บริโภคหลายร้อยรายที่ได้รับอันตรายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยรวมตัวกันฟ้องร้องผู้ประกอบการให้รับผิดชอบโดยผู้บริโภคทุกคนเรียกค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งสิ้น 100 ล้านบาท ซึ่งทนายความต้องต่อสู้คดีแทนผู้เสียหายทุกคน ซึ่งต้องกำหนดเงินรางวัลความต้องสูงกว่าค่าทนายความในคดีทั่วไป ผู้เสียหายบางคนอาจไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะจ่ายเงินรางวัลความได้ตั้งแต่เริ่มคดี นอกจากนี้ทนายความย่อมไม่มีสิทธิเรียกเงินรางวัลความจากผู้เสียหายทุกคนได้เนื่องจากผู้เสียหายไม่ได้เข้ามาในคดีอีกทั้งไม่สามารถระบุได้ว่าผู้เสียหายทั้งหมดมีใครบ้างซึ่งจะต้องรอผู้เสียหายแต่ละคนแสดงสิทธิในการขอรับค่าสินไหมทดแทนภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว จึงเป็นเรื่องยากที่ทนายความจะเรียกเก็บค่าทนายความจากผู้เสียหายทุกคนได้ก่อนเริ่มคดี แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วทำให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์และสมาชิกกลุ่มโจทก์ทุกคนจำนวน 100 ล้านบาท หากใช้ระบบกองทุน (Common Fund) จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดจะรวมเป็นเงินที่อยู่ในกองทุน โดยศาลในสหรัฐอเมริกาก็แบ่งจำนวนเงิน 100 ล้านบาทจากกองทุนเป็นเงินรางวัลให้แก่ทนายความกลุ่มก่อน เช่นอาจจะแบ่งประมาณอัตราร้อยละ 30 ของเงินกองทุนให้ทนายความ ซึ่งเป็นเงินรางวัลความ 30 ล้านบาทแล้วอีก 70 ล้านบาทจึงค่อยเฉลี่ยแบ่งให้แก่สมาชิกกลุ่ม

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่า การคิดเงินรางวัลความจากผลประโยชน์ที่ฝ่ายชนะได้รับตามระบบ Common Fund นี้ ค่อนข้างเหมาะสมกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์เท่านั้น เนื่องจากหากฝ่ายโจทก์ชนะคดีก็จะได้รับเงินค่าเสียหายจากจำเลย ทำให้ฝ่ายโจทก์มีเงินที่จะจ่ายเงินรางวัลความได้ แต่ในทางกลับกันหากฝ่ายจำเลยชนะคดี จำเลยไม่ได้รับผลประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินหรือตัวเงินที่จะสามารถแบ่งเป็นเงินรางวัลความได้ การกำหนดอัตราเงินรางวัลความฝ่ายจำเลยจึงค่อนข้างจะเป็นปัญหาเมื่อเทียบกับการกำหนดเงินรางวัลฝ่ายโจทก์

วิธีที่สอง การกำหนดเงินรางวัลนายความด้วยวิธี "The loadstar method"

โดยเป็นการพิจารณาระยะเวลาที่นายความได้ใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปทั้งหมดจริงๆ แล้วก็นำมาคูณกับอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพตามสมควรรายชั่วโมงของนายความแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามความรู้ความสามารถและประสบการณ์การทำงาน ซึ่งศาลจะให้ค่านายความตามที่เสนอมาน้อยเพียงใดนั้นพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ อันได้แก่ เวลาและแรงงานที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี ความใหม่และความยุ่งยากซับซ้อนของประเด็นปัญหาในคดี ความชำนาญที่จำเป็นต้องใช้ในการทำหน้าที่นายความอย่างเหมาะสม ข้อขัดข้องในการที่นายความรับคดีอื่น จำนวนทนายที่พิพาทและผลคดีที่ได้รับ, ประสบการณ์ชื่อเสียงและความสามารถของนายความ เป็นต้น¹¹⁶ ซึ่งสอดคล้องกับประเทศแคนาดาและประเทศไทยได้มีวิธีการกำหนดเงินรางวัลนายความโดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆข้างต้นเช่นเดียวกัน

จากที่ศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกาในระบบการจ่ายเงินรางวัลนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยที่นิยมใช้ คือ ระบบ “Fee-shifting system” เป็นระบบที่ให้ฝ่ายผู้แพ้คดีเป็นผู้จ่ายเงินค่าทนายความให้กับฝ่ายผู้ชนะคดี หากในการดำเนินคดีนั้นฝ่ายจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ฝ่ายโจทก์ผู้แพ้คดีก็ต้องจ่ายค่าทนายความแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งระบบ “Fee-shifting system” มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการจ่ายเงินระหว่างสมาชิกกลุ่มจำเลยกรณีที่ผู้แทนกลุ่มจำเลยมีส่วนได้เสียในคดีไม่มากและไม่ได้มีเงินเพียงพอที่จะต่อสู้คดี ที่สำคัญเพื่อแก้ปัญหาการแก่งแย่งฟ้องอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของฝ่ายโจทก์ เพราะ เมื่อโจทก์ที่ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตระหนักว่าหากตนแพ้คดีศาลจะให้ตนเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนจำเลยรวมทั้งค่านายความของฝ่ายจำเลยซึ่งอาจจะไม่คุ้มค่าที่จะฟ้องร้องก็จะหลีกเลี่ยงที่จะฟ้องคดี นอกจากนี้ระบบ “Fee-shifting system” ยังเป็นสิ่งจูงใจให้นายความมีความตั้งใจในการดำเนินคดียิ่งขึ้นเพราะหากตนสามารถดำเนินคดีให้ชนะก็จะได้รับเงินรางวัลตอบแทนการดำเนินคดี ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับ มาตรา 161 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ที่ได้บัญญัติเรื่องค่าทนายความนั้นโดยให้ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระค่าทนายความแก่ฝ่ายผู้ชนะคดีเช่นเดียวกัน

กรณีตัวอย่างการกำหนดเงินรางวัลนายความ

¹¹⁶วิชัย อริยะนนทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 137-138.

ตัวอย่างเช่น บริษัท A เป็นเจ้าของสิทธิบัตรกรรมวิธีผลิตเมล็ดข้าวโพดรูปแบบหนึ่ง ต่อมาเมื่อผู้ประกอบการกว่า 400 รายผลิตเมล็ดข้าวโพดโดยใช้กรรมวิธีผลิตคล้ายคลึงกับบริษัท A บริษัท A จึงเป็นโจทก์ฟ้องและขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยกับผู้ประกอบการทุกราย * โดยมีคำร้องขอให้หยุดประกอบกิจการและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทุกราย ซึ่งทนายความจำเลย ได้ดำเนินคดีโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการรวบรวมพยานหลักฐานรวมทั้งใช้เวลาและจ่ายค่าใช้จ่ายในการติดต่อประสานกับสมาชิกกลุ่มจำเลยทุกคน หากสมมติว่าในคดีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากพบว่าสิทธิบัตรดังกล่าวไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะขอจดสิทธิบัตรได้และเพิกถอนการจดสิทธิบัตรของโจทก์ แม้ว่าจำเลยทั้งหมดได้ประโยชน์โดยไม่ต้องหยุดประกอบกิจการตามข้อเรียกร้องของโจทก์และไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายใดๆแก่โจทก์ แต่ก็ไม่มีจำนวนเงินที่จำเลยจะได้รับจากคำพิพากษาที่จะนำมาแบ่งจ่ายเป็นเงินรางวัลทนายความได้ ผู้แทนกลุ่มจำเลยจึงต้องจ่ายรางวัลให้แก่ทนายความกลุ่มของตนเนื่องจากทนายความไม่สามารถเรียกรางวัลจากสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาในคดีได้ทุกคน ซึ่งจะทำให้เกิดภาระแก่ผู้แทนกลุ่มจำเลยอย่างมากทั้งที่ตนเป็นฝ่ายชนะคดี

หากนำหลักการจ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยที่ชนะคดีในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้กับกรณีตัวอย่างจะมีลักษณะการจ่ายเงินรางวัล ดังนี้

ผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินรางวัลทนายความ คือ โจทก์ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบระบบ “Fee-shifting system” ผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความให้แก่จำเลยจะเป็นโจทก์ผู้แพ้คดี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีข้อดีและข้อเสีย

ข้อดี : มีความเหมาะสมเพราะหากโจทก์ใช้สิทธิในการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งจำเลย อาจทำให้จำเลยที่ประกอบกิจการโดยสุจริตได้รับความเสียหาย เช่น ทำให้จำเลยต้องหยุดประกอบกิจการไปชั่วคราว หรืออาจทำให้ธุรกิจจำเลยเสียหายต้องเลิกประกอบกิจการไป เมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยชนะคดี โจทก์ควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายรวมทั้งค่าทนายความให้แก่ฝ่ายจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างกรอบมาตรการไม่ให้โจทก์การใช้สิทธิไม่สุจริตในการฟ้องร้องดำเนินคดี

ข้อเสีย : เป็นการสร้างภาระให้แก่โจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะกรณีที่โจทก์เป็นผู้ไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้หรือกรณีที่โจทก์ดำเนินคดีโดยสุจริต เช่น คดีผู้บริโภค หากผู้บริโภคซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าผู้ประกอบการที่เป็นจำเลย

* Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969).

หากผู้บริโภครู้คดี จะต้องเสียค่าใช้จ่ายรวมทั้งเงินรางวัลทนายความที่มีจำนวนมากแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งทำให้เกิดภาระแก่ฝ่ายโจทก์เกินควร

ส่วนประเด็นการกำหนดว่าเงินรางวัลจะมีจำนวนมากน้อยเท่าใดนั้นใช้วิธี "The loadstar method" โดยศาลจะคำนวณจากระยะเวลาทั้งหมดที่ทนายความได้ใช้ในการทำงานให้แก่กลุ่มคุณกับอัตราค่าตอบแทนวิชาชีพทนาย และคูณกับจำนวนการปรับ "เพิ่ม" หรือ "ลด" ของศาล โดยศาลจะพิจารณาจากปัจจัยต่างๆในการเพิ่มเงินรางวัลให้แก่ทนายความ เช่น ความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดี โดยจะเห็นว่าในคดีตัวอย่างข้างต้นนี้ เป็นคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อนอย่างมาก เพราะมีสมาชิกฝ่ายจำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องถึง 400 กว่าราย ทนายความจึงจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งมีจำนวนมาก จึงควรกำหนดเงินรางวัลทนายความที่สูงกว่าคดีทั่วไป

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าวิธี "The loadstar method" ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹ค่อนข้างมีความเหมาะสมและมีความชัดเจนในเรื่องปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาเพิ่มเงินรางวัล ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ตอบสนองการลงโทษของทนายความที่ได้ใช้ไปจริงๆในการดำเนินคดี เป็นการกำหนดอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมสอดคล้องกับความเป็นจริงและทำให้ทนายความมีความมุ่งมั่นตั้งใจในการดำเนินคดี

4.5.2 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลทนายความในประเทศแคนาดา

ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดานั้นโดยทั่วไปกำหนดให้ผู้แทนกลุ่มเท่านั้นที่เป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี สมาชิกกลุ่มจะไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดี ซึ่งนำเอาหลักการของสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับ แต่สมาชิกกลุ่มจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายก็ต่อเมื่อประเด็นของสมาชิกกลุ่มได้รับการพิจารณาเป็นรายบุคคล^{*} ส่วนในการกำหนดค่าทนายความนั้นผู้แทนกลุ่มและทนายความของกลุ่มนั้นอาจทำข้อตกลงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความได้โดยศาลจะอนุญาตตามข้อตกลงให้จ่ายค่าทนายความตาม section 32 (1)^{**} นอกจากนี้

^{*} Class Proceedings Act, 1992 sections 31(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).

^{**} Class Proceedings Act, 1992 sections 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

ศาลอาจกำหนดให้สมาชิกกลุ่มช่วยเหลือค่าใช้จ่ายและค่าทนายความแก่ผู้แทนได้ตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม ทนายความและผู้แทนกลุ่มอาจตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรให้จ่ายเงินค่าจ้าง ทนายความเมื่อชนะคดีเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้สมาชิกกลุ่มชนะบางส่วนหรือพิพากษาให้สมาชิกกลุ่มชนะทั้งหมด รวมถึงการที่มีสัญญาประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่ความที่เป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มไม่ว่าเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกคนเดียวหรือมากกว่านั้นก็ตาม*

นอกจากนี้ ศาลสามารถสั่งอนุญาตให้เพิ่มจำนวนค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามคำร้องขอของทนายความได้ โดยในทางปฏิบัตินั้นศาลในแคนาดาได้นำหลักการคิดคำนวณเงินรางวัลทนายความด้วยวิธี “Lodestar Method” ซึ่งมีพื้นฐานความคิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลในแคนาดาอาจอนุญาตให้จ่ายค่าทนายแก่ทนายความเพิ่มขึ้น (multiplier) โดยศาลอาจใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้คุณเพิ่มเงินรางวัลที่ทนายความควรจะได้รับ (Premium awarded) ตามปัจจัยหลายประการที่ปรากฏในการดำเนินคดี ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแต่ละคดีไป เช่น พิจารณาถึงความเสี่ยงต่อภาระความรับผิดชอบในการดำเนินคดี ระยะเวลาแรงงานและความยากลำบากที่ใช้ในการดำเนินคดี ความซับซ้อนของประเด็นข้อกฎหมาย, ผลสำเร็จของการดำเนินคดี, ระดับของความรับผิดชอบจากการคาดการณ์ของทนายความ จำนวนเงินที่ต้องใช้ในประเด็นข้อพิพาท, ระดับความเชี่ยวชาญและความสามารถของทนายความ, ความสามารถในการจ่ายเงินของกลุ่มอย่างไม่มีข้อจำกัด เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับปัจจัยที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้¹¹⁷

อย่างไรก็ตาม ประเทศแคนาดาได้ใช้หลักการดำเนินคดีที่เรียกว่า “หลักของอังกฤษ” (English Rule) กล่าวคือกำหนดให้ฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้ชำระ ซึ่งในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี โจทก์จะต้องเป็นผู้จ่ายเงินค่าทนายความ โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย (Bilateral Class Action) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะสูงมาก ทั้งนี้คณะกรรมการร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตระหนักถึงปัญหาที่ประชาชนทั่วไปจะลังเลที่จะเข้ามาดำเนินคดี

class proceeding was a test case, raised a novel point of law or involved a matter of public interest.

* Class Proceedings Act, 1992 sections 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.

¹¹⁷ Alarie, B., "Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions," Canadian Class Action Review: p.20.

แบบกลุ่ม เนื่องจากหากแพ็คเกจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ฝ่ายตรงข้ามจำนวนมาก จึงเสนอว่า ให้ความเสียหายที่แพ็คเกจไม่ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแก่อีกฝ่าย เว้นแต่คดีที่ไม่มีมูลหรือตั้งใจที่จะสร้างความเสียหายแก่อีกฝ่าย และแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะไม่ได้ตราเป็นกฎหมายแต่ก็มีการตั้งกองทุนของรัฐในการช่วยเหลือผู้แทนโจทก์ในการดำเนินคดี โดยในคดีที่จำเลยชนะคดีก็สามารถเรียกร้องเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากกองทุนของรัฐได้¹¹⁸ ซึ่งผู้วิจัยขอยกกรณีตัวอย่างเดียวกับที่อธิบายในประเทศสหรัฐอเมริกาข้างต้น

กรณีตัวอย่างการกำหนดเงินรางวัลความ

ตัวอย่างเช่น บริษัท A เป็นเจ้าของสิทธิบัตรกรรมวิธีผลิตเมล็ดข้าวโพดรูปแบบหนึ่ง ต่อมาผู้ประกอบการกว่า 400 รายผลิตเมล็ดข้าวโพดโดยใช้กรรมวิธีผลิตคล้ายคลึงกับบริษัท A บริษัท A จึงเป็นโจทก์ฟ้องและขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยกับผู้ประกอบการทุกราย * โดยมีคำร้องขอให้หยุดประกอบกิจการและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทุกราย ซึ่งทนายความจำเลย ได้ดำเนินคดีโดยใช้ความวิริยะอุสาหะในการรวบรวมพยานหลักฐานรวมทั้งใช้เวลาและจ่ายค่าใช้จ่ายในการติดต่อประสานกับสมาชิกกลุ่มจำเลยทุกคน หากสมมติว่าในคดีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากพบว่าสิทธิบัตรดังกล่าวไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะขอจดสิทธิบัตรได้และเพิกถอนการจดสิทธิบัตรของโจทก์

หากนำหลักการจ่ายเงินรางวัลความเสียหายที่ชนะคดีในประเทศแคนาดา มาปรับใช้กับกรณีตัวอย่างจะมีลักษณะการจ่ายเงินรางวัล ดังนี้

ผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินรางวัลความ คือ กองทุนของรัฐ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ามีความเหมาะสมแม้ว่าจะไม่ได้สร้างมาตรการป้องกันการใช้สิทธิฟ้องคดีไม่สุจริต แต่ก็สามารถช่วยเหลือโจทก์ที่ฟ้องร้องคดีโดยสุจริตและไม่ได้มีเงินเพียงพอที่จะจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ อีกทั้งกองทุนของรัฐนั้นมีเสถียรภาพมั่นคงจะเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าหากจำเลยชนะคดีจำเลยจะได้เงินรางวัลความจากกองทุนอย่างแน่นอน

ส่วนวิธีการกำหนดว่าเงินรางวัลประเทศแคนาดานั้นใช้วิธี "The loadstar method" เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศาลอาจใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้คุณเพิ่มเงินรางวัลที่

¹¹⁸ วิชัย อริยะนนทกะ ,และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 25.

* Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969).

ทนายความควรจะได้รับ(Premium awarded) ตามปัจจัยหลายประการ เช่น พิจารณาถึงความเสี่ยงต่อภาระความรับผิดชอบในการดำเนินคดี,ระยะเวลา แรงแรงงานและความยากลำบากที่ใช้ในการดำเนินคดี,ความซับซ้อนของประเด็นข้อกฎหมาย โดยจะเห็นว่าในคดีตัวอย่างข้างต้นนี้ เป็นคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อนอย่างมากเพราะมีสมาชิกฝ่ายจำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องถึง 400 กว่าราย ทนายความจึงจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งมีจำนวนมาก จึงควรกำหนดเงินรางวัลทนายความที่สูงกว่าคดีทั่วไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าวิธี "The loadstar method" เหมาะสมและเป็นธรรมเนียมแก่ทนายความที่ลงทุนลงแรงในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.5.3 วิเคราะห์การกำหนดเงินรางวัลทนายความในประเทศไทย

การกำหนดเงินรางวัลทนายความในประเทศไทยนั้น ปรากฏในมาตรา 222/37 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) ให้ศาลกำหนดเงินรางวัลทนายความที่จำเลยผู้แพ้คดีต้องชำระแก่ทนายความโจทก์โดยมีฐานคำนวณ คือ จำนวนไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับประกอบกับความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์

นอกจากนี้ให้ถือว่าทนายความฝ่ายโจทก์เป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาและจำเลยเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนของเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ด้วย และเงินรางวัลดังกล่าวมิใช่ค่าฤชาธรรมเนียม จึงทำให้ “เงินรางวัลทนายความ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่แตกต่างจาก “ค่าทนายความ” ในคดีแพ่งทั่วไป จึงไม่ถือว่า เงินรางวัลทนายความ เป็นเงินอย่างเดียวกับค่าทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการกำหนดจำนวนเงินรางวัลและวิธีการจ่ายเงินต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะ โดยเงินรางวัลทนายความนี้จะมีจำนวนสูงกว่าเงินค่าทนายความคดีแพ่งทั่วไป เพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนยิ่งกว่าคดีทั่วไปมาก โดยหลักแล้วทนายความควรแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความต่อศาลด้วยเพื่อประกอบการพิจารณาการให้เงินรางวัลทนายความ* จึงแตกต่างจากคดีสามัญทั่วไปที่ศาลต้องเป็นผู้กำหนด

* ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 51 เพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนเงินรางวัลตามมาตรา 222/37 ศาลอาจให้ทนายความของกลุ่ม รวมทั้งทนายความของกลุ่มคนเดิม

ค่าทนายความเองโดยให้เป็นไปตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากนี้กฎหมายยังให้ความสำคัญแก่การจ่ายเงินรางวัลให้กับทนายความโดยเมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยนำเงินหรือทรัพย์สินมาวางต่อศาลให้แบ่งส่วนเงินรางวัลแก่ทนายความก่อนที่จะจ่ายเงินแก่สมาชิกกลุ่มคนอื่นๆ ตามมาตรา 222/44* และให้ถือว่าทนายความฝ่ายโจทก์เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและจำเลยเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนของเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ด้วย

อย่างไรก็ตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยมีเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น อีกทั้งในเรื่องการกำหนดเงินรางวัลทนายความก็ไม่ได้มีบัญญัติถึงการจ่ายเงินรางวัลทนายฝ่ายจำเลยในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี จึงไม่อาจยกตัวอย่างการจ่ายเงินรางวัลทนายความกลุ่มจำเลยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้ หากมีการฟ้องร้องจำเลยจำนวนมากเป็นคดีเดียวกันไม่ว่าคดีจะมีความยุ่งยากซับซ้อนแค่ไหนก็ตามทนายความก็จะได้เพียงค่าทนายความตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้นซึ่งไม่บัญญัติให้ศาลให้เงินรางวัลแก่ทนายความจำเลย ขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้นมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ทำให้มีการจ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยได้โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับหลักเกณฑ์การกำหนดเงินรางวัลทนายฝ่ายโจทก์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับในประเทศไทยควรที่จะกำหนดให้มีเงินรางวัลทนายความจำเลยในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น มีความยุ่งยากและซับซ้อนกว่าในคดีทั่วไป เพราะเกี่ยวข้องกับคู่ความจำนวนมาก ทนายความต้องใช้ความสามารถ ความรู้ความเชี่ยวชาญในการเสาะแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ซึ่งจะเป็นบุคคลที่ศาลพิจารณาแล้วว่ามีคุณสมบัติที่เพียงพอที่จะปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลทั้งหมดได้ ระดับการพิจารณาคดีคุณสมบัติทนายความกลุ่มจึงมากกว่าทนายความในคดีทั่วไป อีกทั้งทนายความต้องออก

กรณีมีการเปลี่ยนทนายความตามข้อ 34 แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความด้วยก็ได้.

* มาตรา 222/44 เมื่อจำเลยนำเงินหรือทรัพย์สินมาวางต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเมื่อได้ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินของจำเลย หรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รวบรวมทรัพย์สินอื่นใดของจำเลยเสร็จ และได้หักค่าค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่ผู้มีสิทธิตามลำดับ ดังนี้

- (1) ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 287 และมาตรา 289
- (2) เงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ตามมาตรา 222/37
- (3) ค่าค่าธรรมเนียมใช้แทนโจทก์
- (4) โจทก์สมาชิกกลุ่ม และเจ้าหน้าที่อื่นที่มีสิทธิได้รับเฉลี่ยทรัพย์สินตามมาตรา 290.

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมดและการแจ้งคำบอกกล่าวประสานงานกับสมาชิกกลุ่มทุกคน จนทำให้ตัดโอกาสนายความที่จะรับจ้างว่าความในคดีอื่นๆ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปรับใช้ ดังนี้

ผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินรางวัลนายความ

ในประเด็นเรื่องผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินรางวัลนายความ โดยคดีทั่วไปนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 161 ค่าทนายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมในคดีทั่วไปฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องรับผิดชอบใช้แทนฝ่ายที่ชนะคดี ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าสอดคล้องกับกฎหมายการดำเนินคดีของไทย มาตรา 222/37 ที่กำหนดให้จำเลยผู้แพ้คดีจะต้องจ่ายเงินรางวัลนายความแก่ฝ่ายโจทก์เช่นเดียวกันทั้งยังสอดคล้องกับหลักการ “Fee-shifting system” ในประเทศสหรัฐอเมริกา และหลัก “English Rule” ที่ประเทศแคนาดายึดถือปฏิบัติ หากนำมาปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยโดยหลักแล้วก็ควรยึดหลักดังกล่าว โดยกรณีที่จำเลยชนะคดีก็ให้โจทก์ผู้แพ้เป็นฝ่ายจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความ เนื่องจากประการแรก สมาชิกกลุ่มจำเลยไม่ได้เข้ามาในคดีและไม่ได้เป็นลูกความโดยตรงกับทนายความการที่จะให้สมาชิกกลุ่มจำเลยทุกคนจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความย่อมทำได้ยาก ประการที่สอง ป้องกันโจทก์ใช้สิทธิไม่สุจริตในการฟ้องคดีเพื่อกลับแก่งจำเลย เพราะโจทก์จะตระหนักว่าหากโจทก์แพ้คดีต้องจ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินคดีซึ่งมีจำนวนที่สูงกว่าคดีทั่วไปแทนจำเลย ประการที่สามทำให้จำเลยที่ไม่มีเงินเพียงพอที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้

วิธีการกำหนดเงินรางวัลนายความ

ในประเด็นเรื่องวิธีการกำหนดเงินรางวัลนายความนั้น ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์นั้นศาลามีคำพิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ให้ศาลกำหนดเงินรางวัลนายความที่จำเลยผู้แพ้คดีต้องชำระแก่ทนายความโจทก์โดยมีฐานคำนวณ คือ จำนวนไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มโจทก์มีสิทธิได้รับ แต่ในทางกลับกันหากเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยแม้ว่าจำเลยจะชนะคดีจำเลยก็ไม่ได้อะไรเป็นสิ่งตอบแทนจากการชนะคดี จึงไม่มีฐานให้คำนวณสัดส่วนในการจ่ายเงินรางวัลนายความดังเช่นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ หากเปรียบเทียบกับคดีทั่วไป ศาลจะกำหนดค่าทนายความตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยคิดค่าทนายความเป็นสัดส่วนร้อยละจากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท เช่น ถ้าดำเนินคดีในศาลชั้นต้นจะคิดค่าทนายความไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาททั้งหมด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นสิ่งที่ควรยึดมาเป็นฐานในการคิดสัดส่วนเงินรางวัลนายความได้คง

เป็น “จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท” ดังเช่นการกำหนดค่าทนายความในคดีสามัญทั่วไป แต่อัตรามากหรือน้อยนั้นต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายประการประกอบกัน ซึ่งตามมาตรา 222/37 ศาลจะต้องพิจารณาจากความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความ ซึ่งสอดคล้องกับหลัก "The loadstar method" ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา โดยผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการกำหนดเงินรางวัลแก่ทนายความกลุ่มที่เป็นธรรมและเหมาะสมกับความสามารถและการลงทุนลงแรงที่ทนายความได้ใช้ไปจริงในการดำเนินคดีกลุ่ม จึงควรนำหลักพิจารณาดังกล่าวมาปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยด้วย โดยให้ทนายความกลุ่มจำเลยแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานและจำนวนเงินรางวัลที่ประสงค์จะขอให้ศาลกำหนดต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา

อย่างไรก็ตามก็ไม่ควรที่จะกำหนดเงินรางวัลจำนวนสูงมาก เนื่องจากจะสร้างภาระให้แก่โจทก์ผู้แพ้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกำหนดรางวัลทนายความโดยคิดสัดส่วนในอัตราร้อยละจากทุนทรัพย์ เพราะตอนเริ่มฟ้องคดีโจทก์มักจะเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก เมื่อเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ทำให้โจทก์ต้องเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยที่มีจำนวนมากก็ทำให้ทุนทรัพย์ที่พิพาทในคดีมีจำนวนที่สูงมาก

ตัวอย่างเช่น บริษัท A เป็นเจ้าของสิทธิบัตรกรรมวิธีผลิตเมล็ดข้าวโพดรูปแบบหนึ่ง ต่อมาผู้ประกอบการกว่า 400 รายผลิตเมล็ดข้าวโพดโดยใช้กรรมวิธีผลิตคล้ายคลึงกับบริษัท A บริษัท A จึงเป็นโจทก์ฟ้องและขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยกับผู้ประกอบการทุกราย * โดยฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยคนละ 1 ล้านบาท เมื่อจำเลยในคดีดังกล่าวมีจำนวน 400 คน ทำให้ทุนทรัพย์ในคดีดังกล่าวสูงถึง 400 ล้านบาท หากสมมติว่าในคดีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องเนื่องจากพบว่าสิทธิบัตรดังกล่าวไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะขอจดสิทธิบัตรได้และเพิกถอนการจดสิทธิบัตรของโจทก์ โจทก์ผู้แพ้คดีต้องจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความฝ่ายจำเลย ซึ่งหากคิดเป็นอัตราร้อยละ 30 ของจำนวนทุนทรัพย์ทั้งหมดจะทำให้โจทก์ต้องจ่ายเงินรางวัลทนายความเป็นจำนวนถึง 120 ล้านบาท ซึ่งสร้างภาระและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เกินควร

ดังนั้น เงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลยควรมีสัดส่วนอัตราร้อยละไม่สูงมาก เช่น อาจกำหนดไม่เกินร้อยละ 5-15 ของจำนวนทุนทรัพย์ทั้งหมด นอกจากนี้ควรให้คู่ความอีกฝ่ายทราบถึงการกำหนดเงินรางวัลทนายความและมีสิทธิแสดงพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งคัดค้านได้ด้วย เพื่อให้ศาลใช้พิจารณาประกอบการคิดสัดส่วนเงินรางวัลทนายความ

* Research Corp. v. Pfister Associated Growers, Inc., 301 F. Supp. 497 (N.D. Ill. 1969).

4.6 การจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งหากมีการนำวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาบังคับใช้นั้น คือ ปัญหาค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีรวมทั้งค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ซึ่งผู้วิจัยขอวิเคราะห์ปัญหาเป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก กรณีที่ฝ่ายจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ในกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย หากจำเลยชนะคดี โจทก์ผู้แพ้คดีย่อมต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตลอดจนค่าทนายความให้แก่ฝ่ายจำเลยผู้ชนะคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงกว่าการดำเนินคดีทั่วไป โดยเฉพาะหากต้องมีการกำหนดเงินรางวัลทนายความ(จำเลย) โจทก์ต้องเป็นฝ่ายที่รับภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ในบางกรณี เช่น คดีกลุ่มผู้บริโภคเป็นโจทก์ ซึ่งผู้บริโภคอาจจะมีฐานะยากจนและไม่ได้มีเงินมากพอที่จะจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมแก่จำเลยผู้ชนะคดี

กรณีที่สอง กรณีที่ฝ่ายจำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดี เนื่องจากสมาชิกกลุ่มแต่ละคนไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความโดยตรงในการดำเนินคดีย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ ซึ่งผู้แทนกลุ่มจำเลยที่โจทก์ระบุชื่อเป็นคู่ความฝ่ายจำเลยนั้นจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนทำให้ผู้แทนกลุ่มต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่อาจสูงจนเกินควร ในกรณีที่กลุ่มจำเลยแพ้คดีนอกจากจำเลยจะต้องจ่ายค่าเสียหายที่ต้องชดเชยให้โจทก์ในส่วนของตนแล้วยังต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความกลุ่ม ตัวอย่างเช่น คดีกองทุน กยศ. ฟ้องกลุ่มนักเรียน นักศึกษาเป็นจำเลย จำเลยที่เป็นนักเรียนนักศึกษาส่วนใหญ่มีฐานะยากจนไม่มีเงินหรือไม่มีรายได้เพียงพอในการต่อสู้คดีและจ่ายค่าทนายความ

จากที่ศึกษาพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดานั้น ที่การจัดตั้งกองทุนสำหรับสนับสนุนและช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทำให้สมาชิกกลุ่มไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งกองทุนทั้งสองประเทศนั้นมีแนวคิดและการจ่ายเงินที่แตกต่างกัน โดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์ในรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.6.1 ระบบกองทุนของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกองทุนรวม “Common Fund” ซึ่งมาจากการเรียกค่าเสียหายเป็นกองทุนรวมที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์แก่สมาชิกกลุ่มทั้งหมดและกองทุนจะช่วยเหลือสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งหมายความรวมถึง ค่าทนายความนั่นเอง โดยมีพื้นฐานความคิดมาจากหลักการที่ว่า สมาชิกในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีโดยปราศจากการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้นย่อมไม่เป็นธรรม และตราบไคที่สมาชิกกลุ่มผู้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดียังไม่ได้ชดใช้เงินคืนแก่ทนายความตามที่ทนายความควรจะได้รับเพื่อตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ที่ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ทนายความ ผู้วิจัยจึงวิเคราะห์ว่าสาระสำคัญของกองทุนในประเทศสหรัฐอเมริกามีสามประการ ดังนี้

ประการแรก วัตถุประสงค์ของการมีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกา ก็เพื่อสมาชิกโจทก์ผู้ได้ประโยชน์มีส่วนในการจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ประการที่สอง ผู้วิจัยมองว่ากองทุนดังกล่าวนี้จะเป็นเสมือนหลักประกันในการจ่ายค่าตอบแทนที่แน่นอนให้แก่ทนายความผู้ลงทุนลงแรงในการดำเนินคดีจนสามารถทำให้คู่ความฝ่ายตนนั้นชนะคดีได้

ประการที่สาม เงินที่อยู่ในกองทุนนั้นมาจากจำนวนรวมของค่าเสียหายทั้งหมดที่จำเลยจ่ายให้กับกลุ่มโจทก์ผู้เสียหายโดยอาจเกิดจากคำพิพากษาหรือการตกลงประนีประนอม ซึ่งจะเห็นได้ว่ารูปแบบกองทุนของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น จึงไม่สามารถใช้กับการดำเนินคดีกลุ่มจำเลยได้เลย

4.6.2 ระบบกองทุนของประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาให้ความสำคัญกับการจัดตั้งกองทุน (Funds) สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Proceeding Fund) เพื่อสนับสนุนในเรื่องค่าใช้จ่ายในระหว่างการดำเนินคดีโดยค่าใช้จ่ายที่กองทุนสนับสนุนนี้ไม่รวมค่าทนายความ ซึ่งกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จะช่วยเหลือผู้แทนกลุ่มตั้งแต่เริ่มต้นดำเนินคดี เพราะหากกลุ่มแพคดีผู้แทนคดีจะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี โจทก์ผู้แพคดีจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ฝ่ายจำเลย จึงไม่มีแรงจูงใจให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ขาดทั้งความรู้ความสามารถและ

ขาดกำลังทรัพย์ในการต่อสู้คดีเข้ามาเป็นโจทย์ในการดำเนินคดีแทนกลุ่มผู้ต้องเสียหายอีกจำนวนมาก กองทุนของประเทศแคนาดานี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ต้องการสนับสนุนให้ประชาชนทุกระดับชั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกัน

ด้วยเหตุประเทศแคนาดาจึงออกพระราชบัญญัติเงินกองทุนเพื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (The law society Amendment Act (Class Proceedings Funding), 1992 S.O. 1992 C.7) โดยวัตถุประสงค์ของกองทุนจะสนับสนุนช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของฝ่ายโจทก์ ซึ่งก่อตั้งและได้รับเงินมาสนับสนุนจาก สมาคมกฎหมายแห่งรัฐออนตาริโอ (The Ontario Law Foundation) ซึ่งแตกต่างจากกองทุนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เงินในกองทุนมาจากจำนวนรวมมาจากค่าเสียหายที่จำเลยจ่ายแก่สมาชิกโจทก์ วัตถุประสงค์และการจ่ายเงินในกองทุนของทั้งสองประเทศนี้จึงเป็นคนละกรณีกัน

กล่าวโดยสรุปคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดามีการจัดตั้งกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อสนับสนุนเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปอย่างราบรื่น แต่มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์และแหล่งที่มาสำหรับในเรื่องวัตถุประสงค์นั้น กองทุนในประเทศแคนาดามีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายโจทก์ผู้ขาดความรู้และขาดกำลังทรัพย์ในการต่อสู้คดี ขณะที่กองทุนในประเทศสหรัฐอเมริกามีขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกกลุ่มผู้ได้รับประโยชน์จากการชนะคดีได้ร่วมกันรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ส่วนในเรื่องแหล่งที่มา นั้น กองทุนในประเทศแคนาดามีแหล่งที่มาจากเงินสนับสนุนของรัฐ ขณะที่กองทุนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแหล่งที่มาจากจำนวนรวมของเงินค่าเสียหายทั้งหมดที่จำเลยจ่ายให้แก่โจทก์ ซึ่งระบบกองทุนในสหรัฐอเมริกานั้นไม่อาจปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้เลย และแม้กองทุนของทั้งสองประเทศจะใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น แต่ระบบกองทุนของประเทศแคนาดานั้นค่อนข้างมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและสามารถนำแนวคิดปรับใช้ได้กับการมีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในกรณี ดังต่อไปนี้

กรณีแรก กรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยหลักคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีซึ่งในกรณีนี้คือผู้แทนโจทก์จะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

นิยมแก่ฝ่ายจำเลยผู้ชนะคดีทั้งหมด แต่แนวคิดระบบกองทุนของแคนาดานั้นมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือและลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้แทนโจทก์¹¹⁹ เมื่อจำเลยชนะคดีจำเลยก็สามารถเรียกร้องเอาค่าฤชาธรรมเนียมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่รวมถึงค่าทนายความจากกองทุนของรัฐดังกล่าวได้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นประโยชน์สองประการ คือ

ระบบกองทุนดังกล่าวจะช่วยแบ่งเบาภาระของผู้แทนโจทก์ ซึ่งในบางกรณี เช่น คดีผู้บริโภค ผู้แทนโจทก์ซึ่งเป็นเพียงผู้บริโภคคนหนึ่งอาจจะมีฐานะยากจนไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมแก่ฝ่ายจำเลยผู้ชนะคดีได้

กองทุนของรัฐจะเป็นหลักประกันให้แก่กลุ่มจำเลยว่า หากจำเลยชนะคดีแล้ว จำเลยจะได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมศาลรวมถึงค่าทนายความในจำนวนที่เหมาะสมกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มค่อนข้างแน่นอน เพราะหากไม่มีกองทุนของรัฐ ผู้แทนฝ่ายโจทก์ผู้แพ้คดีอาจไม่มีเงินจำนวนมากพอที่จะจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมค่าทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีจำนวนมากให้แก่กลุ่มจำเลยได้

กรณีที่สอง กรณีที่ฝ่ายจำเลยแพ้คดี ตัวอย่างเช่น กรณีกองทุน กยศ. ศาลมักจะตัดสินให้ กยศ. ชนะคดี ซึ่งกลุ่มจำเลยซึ่งเป็นนักเรียนนักศึกษาส่วนใหญ่เป็นผู้มีฐานะยากจนและยังไม่มีรายได้เพียงพอที่จะต่อสู้คดี จึงควรมีกองทุนเข้ามาช่วยเหลือค่าใช้จ่ายดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยขอเทียบเคียงกับแนวคิดระบบกองทุนในแคนาดาที่ให้ภาครัฐเข้ามามีบทบาทในการช่วยแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้เสียหายผู้ที่ไม่ได้มีฐานะทางการเงินที่ดี ในทางกลับกันหากฝ่ายผู้ที่อยู่ฐานะทางเศรษฐกิจนั้นเป็นฝ่ายจำเลย ภาครัฐก็ควรมีบทบาทในการเข้ามาช่วยเหลือเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรมของคู่ความทุกฝ่าย

อย่างไรก็ตามในเรื่องกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นยังไม่มีในกฎหมายไทย แต่ผู้วิจัยเห็นว่าควรจัดให้มีกองทุนเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นต้องใช้ทรัพยากรและค่าใช้จ่ายจำนวนมากกว่าคดีสามัญทั่วไป การมีกองทุนเข้ามาจะช่วยให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มดำเนินไปอย่างราบรื่นมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรม เนื่องจากบุคคลไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายไหนหรือจะมีฐานะเป็นเช่นไร

¹¹⁹ วิชัย อริยะนนทกะ , และคณะ, ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, หน้า 25.

ก็ควรที่จะมีสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้เช่นเดียวกัน ซึ่งกองทุนนี้ควรเป็นกองทุนของภาครัฐ เนื่องจากมีความมั่นคงและไม่มีปัญหาเรื่องการแสวงหากำไรดังเช่นภาคเอกชน



บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าไม่เพียงแต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้นที่แก้ปัญหา คดีที่มีคู่ความเป็นจำนวนมากในเรื่องเดียวกัน แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นถือเป็นอีกหน้ ทางเลือกในการดำเนินคดีที่น่าสนใจที่จะช่วยแก้ไขปัญหาคดีดังกล่าวได้เช่นกัน โดยการดำเนินคดี แบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นจะทำให้จำเลยในคดีละเมิดหรือผิดสัญญาในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อ กฎหมายเดียวกันได้รับการดำเนินคดีเป็นคดีเดียวกัน เพื่อลดความซ้ำซ้อนของการพิจารณาคดีเรื่อง เดียวกันอันเป็นการประหยัดเวลาและทรัพยากรในการดำเนินคดี ตลอดจนช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ ศาล และทำให้เกิดคำพิพากษาเป็นแนวทางเดียวกันเพื่อจำเลยที่มีข้อต่อสู้เดียวกันอันเนื่องมาจากใน ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันมีแนวทางปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ แคนาดา ซึ่งได้อนุญาตให้มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย โดยมักใช้กับคดีที่มีคู่ความฝ่าย จำเลยหลายคนเพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติของจำเลยเป็นแนวทางเดียวกัน เช่น คดีเรียกร้องสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญ กรณีที่ฟ้องร้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่ร่วมกันออกกฎ คำสั่งหรือการปฏิบัติ ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน ,คดีผูกขาดทางการค้า, คดีผู้บริโภค เช่น กรณีเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับ ผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และคดีทรัพย์สินทางปัญญา เช่น กรณีฟ้องผู้ประกอบการจำนวนมากละเมิด สิทธิบัตรการผลิต หรือฟ้องบรรดาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

อย่างไรก็ตามประเทศไทยนั้นได้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้บังคับใน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) ซึ่งบัญญัติ เฉพาะหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์เท่านั้น แต่จากสภาพปัญหาในปัจจุบันผู้วิจัยพบว่ายังมี กรณีที่อาจสามารถใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ในกรณีที่มีจำเลยจำนวนมากและ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่อง การรวมคดี การร้องสอด หรือการเข้าเป็นคู่ความร่วม นั้นไม่เพียงพอที่จะใช้แก้ปัญหาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีบุคคลจำนวนมากดาวน์โหลดหรือ เผยแพร่งานอันเป็นลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมเป็นโจทก์ฟ้องเอาผิดกับผู้ละเมิดทุกคนได้ เนื่องจากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน เดียวกันและละเมิดข้อกฎหมายเดียวกัน หรือกรณีของกองทุนกยศ.ฟ้อง กลุ่มนักเรียน นักศึกษาลูกหนี้

เงินทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษาเป็นจำเลยจำนวนมาก หากมีการนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้บังคับ กยศ.ย่อมสามารถฟ้องรวมนักเรียน นักศึกษาที่เป็นลูกหนี้ทุกคนเป็นกลุ่มเดียวกันได้ เนื่องจากจำเลยทุกคนนั้นผิดสัญญาแบบเดียวกัน คือ สัญญากู้ยืมตามพระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2541 แต่ในปัจจุบันนั้นโจทก์ยังคงต้องฟ้องจำเลยแยกเป็นรายคดีไป ก่อให้เกิดปัญหาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลจำนวนมาก ตลอดจนอาจทำให้เกิดแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกัน จึงควรศึกษาแนวทางการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยในต่างประเทศ มาปรับใช้ ซึ่งปรากฏอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 และประเทศแคนาดาใน The Class Proceedings Act, 1992 ซึ่งกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของทั้งสองประเทศนั้นมีบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยโดยใช้หลักเกณฑ์สาระสำคัญเดียวกันกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มบัญญัติขึ้นเพื่อให้ใช้กับฝ่ายโจทก์เท่านั้น แตกต่างจากกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศที่ใช้ได้กับทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ดังนั้นหากจะนำแนวทางการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้กับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย คงต้องปรับแก้ไขเงื่อนไขสำคัญบางประการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น อันได้แก่ เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลและจำนวนกลุ่มบุคคล เงื่อนไขคุณสมบัติผู้แทนและทนายความฝ่ายจำเลย เงื่อนไขการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกจำเลย ตลอดจนการกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายจำเลย

5.1.1. เงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลและจำนวนกลุ่มบุคคล

ประเด็น “ลักษณะกลุ่มบุคคล” นั้น เป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการแรกที่ศาลใช้พิจารณาให้มีการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการดำเนินคดีให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มุ่งประสงค์ให้กรณีเดียวกันได้รับการพิจารณาไปในคราวเดียวกัน ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มบัญญัติเฉพาะการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น และได้ให้นิยามศัพท์ความหมายของ “กลุ่มบุคคล” ในมาตรา 222/1 คือ บุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจาก “ข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน” และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่เหมือนกัน ขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาใน Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a) (2) และ (3) บัญญัติว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจฟ้องหรืออาจถูกฟ้อง เช่นคู่ความที่

เป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมดได้ภายใต้เงื่อนไขการมีปัญหา “ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง” อย่งเดียวกันในกลุ่ม (Questions of Law Or Fact Common) และข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคู่ความผู้แทนกลุ่มเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เหมือนกันกับกลุ่ม (Typical of The Claims or Defenses) ประเทศแคนาดา กำหนดว่ากลุ่มบุคคลนั้นต้องมีข้ออ้างหรือข้อต่อสู้เป็นอย่งเดียวกัน (the claims or defences of the class members raise common issues) ผู้วิจัยมองว่า คำว่า “เป็นอย่งเดียวกัน” (common issues) นั้น ไม่ได้เป็นการบัญญัติเคร่งครัดว่าจะต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกัน หากแต่ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มทั้งหมดมีเพียงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างใดอย่างหนึ่งก็เพียงพอแล้ว

ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยบัญญัติไว้อย่างแคบหากเทียบกับเงื่อนไขลักษณะกลุ่มบุคคลของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา เนื่องจากใช้คำว่า “และ” ในเงื่อนไขข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน หากมีอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้นย่อมไม่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ อีกทั้งยังใช้บังคับเฉพาะฝ่ายโจทก์เท่านั้น ขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา นั้นบัญญัติกว้างกว่าโดยเงื่อนไขของกลุ่มบุคคลนั้นบังคับใช้กับจำเลยด้วยในกรณีที่จำเลยที่มี “ข้อต่อสู้” เป็นอย่งเดียวกันโดยไม่จำเป็นต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกัน หากมีเฉพาะข้อต่อสู้ที่มีข้อเท็จจริงร่วมกัน หรือร่วมกันเพียงข้อกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ การกำหนดเงื่อนไขที่แคบจนเกินไปอาจส่งผลให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นไปได้ยาก แต่อย่างไรก็ตามในชั้นร่างกฎหมายนั้น คณะกรรมการร่างยังมองว่า กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยเพิ่งเริ่มใช้บังคับในระยะแรก จึงต้องการบัญญัติให้มีความชัดเจนเพื่อกำหนดเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้ไปในทิศทางเดียวกัน โดยกำหนดให้สมาชิกกลุ่มจะต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เป็นอย่งเดียวกัน เพื่อจะได้ลดความยุ่งยากในการที่โจทก์ต้องบรรยายเงื่อนไขลักษณะร่วมกันของกลุ่ม หากจะให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยในกฎหมายไทยจึงควรแก้เงื่อนไขการเข้าสู่คดีให้สามารถปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยด้วย ส่วนในเรื่องการตีความลักษณะกลุ่มบุคคลนั้นควรใช้หลักเกณฑ์เดียวกับโจทก์เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและความชัดเจนกันในการดำเนินคดี

ประเด็น “จำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย” กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยมิได้บัญญัติจำนวนขั้นต่ำของบุคคลที่จะถือเป็นกลุ่มบุคคล เพียงแต่แค่กำหนดรายละเอียดสองประการคือ กลุ่มบุคคลต้องมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก และการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก โดยเป็นการกำหนดในทิศทางเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต้นร่าง

ในขณะที่กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดา เพียงแต่กำหนดจำนวนขั้นต่ำของบุคคลที่เข้ามาในคดีแต่ไม่ได้มีเงื่อนไขว่าจะต้องเกิดความยุ่งยากและไม่สะดวกหากดำเนินคดีสามัญทั่วไปหรือไม่ ดังเช่นกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย อย่างไรก็ตามในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้นเกิดปัญหาว่าจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าบุคคลที่มีจำนวนมาก และลักษณะการดำเนินคดีอย่างไรจะถือว่าเป็นการดำเนินคดีที่ยุ่งยากและไม่สะดวก ศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาความยุ่งยากและความไม่สะดวกในคำพิพากษาในกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ตัวอย่างเช่น การพิจารณาสภาพภูมิฐานะสมาชิกกลุ่ม ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี รวมถึงความสามารถในการต่อสู้คดีด้วยตนเองของจำเลย เป็นต้น ขณะที่กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของแคนาดา แม้ไม่ได้กำหนดเรื่องความยุ่งยากและไม่สะดวกหากดำเนินคดีสามัญทั่วไป เป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่การดำเนินคดีกลุ่มดังเช่นกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย ซึ่งอาจจะผ่อนคลายกว่าเพราะผู้แทนโจทก์ไม่ต้องแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับความยุ่งยากในการดำเนินคดีสามัญ แต่ศาลแคนาดายังคงต้องพิจารณาประเด็นอื่นประกอบกัน เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้ดีกว่าวิธีอื่น ตาม The Class Proceedings Act, 1992 section 5 (1)(d) หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าวิธีอื่นที่สามารถดำเนินคดีได้ดีกว่าคดีสามัญย่อมไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งศาลอาจพิจารณาถึงภูมิฐานะของสมาชิกกลุ่ม และความสะดวกในการปฏิบัติตามคำสั่งศาล เช่นเดียวแนวทางการพิจารณาของศาลสหรัฐอเมริกา

ดังนั้นหากนำเอารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาบังคับใช้ เงื่อนไขว่าจำเลยจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสมนั้นต้องให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมเป็นรายคดีไป อย่างไรก็ตามในประเด็นความยุ่งยากและไม่สะดวกในการดำเนินคดีสามัญนั้น ผู้วิจัยเห็นควรว่าอาจนำหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลในสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางในการตีความความเหมาะสมของจำนวนกลุ่มจำเลยเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น การพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ภูมิฐานะของสมาชิกกลุ่ม ตลอดจนความสามารถในการต่อสู้คดีด้วยตนเองของสมาชิกกลุ่ม เป็นต้น

5.1.2 เงื่อนไขคุณสมบัติของผู้แทนจำเลยและทนายความฝ่ายจำเลย

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลย ผู้แทนจำเลยและทนายความมีบทบาทที่สำคัญ เพราะหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การดำเนินคดีของผู้แทน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของสมาชิกจำเลยและหากผู้แทนหรือทนายความดำเนินคดีไม่ประสบความสำเร็จ

จำเลยอาจต้องได้รับบทลงโทษและต้องใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่โจทก์ ดังนั้น ศาลจึงต้องเข้ามาสืบพยานที่จะควบคุมคุณสมบัติของผู้แทนจำเลยเทียบเท่ากับที่ควบคุมคุณสมบัติผู้แทนโจทก์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้วางหลักเกณฑ์การตรวจสอบทักษะความสามารถการดำเนินคดีแบบกลุ่มของผู้แทนคดี เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติที่เพียงพอของผู้แทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศแคนาดา กำหนดผู้แทนต้องนำเสนอแผนการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพต่อศาลก่อนจะดำเนินคดี ขณะที่ประเทศไทยนั้นไม่ได้มีแนวทางในการพิจารณาทักษะความสามารถของผู้แทนหรือทนายความที่ชัดเจนดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและแคนาดา ในส่วนของคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มนั้น กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยไม่ได้วางแนวทางในการพิจารณาทักษะความสามารถของผู้แทนกลุ่มไว้ แต่ในส่วนของทนายความในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15 ได้วางหลักเกณฑ์ที่ศาลอาจต้องใช้พิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับทักษะและความสามารถของทนายความ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้บังคับก็ควรวางแนวทางการตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มและทนายความกลุ่มให้ชัดเจนและมีหลักเกณฑ์ให้สมาชิกกลุ่มเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ ควบคุมคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความด้วย

5.1.3 เงื่อนไขการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย

การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นมีลักษณะต่างจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์ เนื่องจากการดำเนินคดีกลุ่มฝ่ายโจทก์นั้น เนื่องจากการออกจากกลุ่มของโจทก์นั้นเป็น “สิทธิ” ที่สมาชิกกลุ่มโจทก์ทุกคนสามารถขอยกออกจากกลุ่มได้เมื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของตนได้อย่างเพียงพอและการออกจากกลุ่มย่อมไม่ทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้นเมื่อโจทก์ฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยโดยระบุไว้แล้วว่า จะฟ้องบุคคลใดและมีบุคคลลักษณะใดที่จะต้องถูกดำเนินคดีบ้าง จำเลยทุกคนที่ก่อความเสียหายขึ้นควรที่จะรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย การให้สิทธิจำเลยออกจากกลุ่มได้เท่ากับว่าเป็นการให้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่ตนนั้นได้ถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหาย โจทก์ไม่ได้รับความเสียหายอย่างเต็มที่และทำให้เกิดแนวคำพิพากษาที่ให้จำเลยต้องปฏิบัติแตกต่างกัน ซึ่งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับ “คำสั่งแสดงสิทธิของโจทก์ (Mandatory Class Action)” ซึ่งสมาชิกกลุ่มมีผลประโยชน์เหมือนกัน(identity interest) หากมีการแยกฟ้องคดีหรือยอมให้สมาชิกกลุ่มขอยกออกจากกลุ่ม จะส่งผลให้แนวทางของคำพิพากษาในแต่ละคดีแตกต่างกัน และสร้างปัญหาแก่นโยบายปฏิบัติตามคำพิพากษาของจำเลยที่แตกต่างกัน ตามRule23(b)(1)และ(2)

นั้น สมาชิกกลุ่มไม่มีสิทธิขอลออกจากกลุ่มโดยส่วนใหญ่มักเป็นคดีเกี่ยวกับเรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คดีแรงงาน คดีฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐ คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตัวอย่างเช่น คดี Research Corporation V. Pfister Associated Growers กรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยกระทำการละเมิดสิทธิบัตร หากอนุญาตให้จำเลยบางคนออกจากกลุ่ม อาจทำให้แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับความสมบูรณ์สิทธิบัตรโจทก์แตกต่างกัน ส่วนประเทศแคนาดาดังกล่าวนั้น แม้จะไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่ห้ามใช้จำเลยสิทธิออกจากกลุ่มเลยที่เดียวดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็เพิ่มมาตรการให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคัดกรองการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย

อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) มาตรา 222 /16 นั้นหากอยู่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ออกจากกลุ่มแล้ว สมาชิกกลุ่มสามารถออกจากกลุ่มได้ทันทีโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้กับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยอาจมีปัญหาในเรื่องการให้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลย จึงควรมีข้อจำกัดในประเด็นเรื่องการให้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกฝ่ายจำเลย เนื่องจากเมื่อบุคคลผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาถูกผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลและศาลรับฟ้องไว้แล้วก็ไม่ควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวขอใช้สิทธิออกจากกลุ่มอันเป็นการหลบหนีจากคดีที่ตนถูกฟ้องต่อศาล และเป็นการหลบเลี่ยงความรับผิดชอบที่ตนก่อขึ้น ดังนั้นการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของจำเลยจึงควรมีข้อจำกัดและควรเพิ่มอำนาจให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาอนุญาตการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มจำเลย

5.1.4 การกำหนดเงินรางวัลนายความ

นายความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เงินรางวัลจะช่วยจูงใจให้ทนายความเข้ามาดำเนินคดีให้กับกลุ่มและตอบแทนในการลงทุนลงแรงที่ทนายความดำเนินคดีให้แก่กลุ่ม เมื่อในกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยไม่ได้กำหนดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและไม่สามารถที่จะนำวิธีการคิดค่าทนายความฝ่ายโจทก์ที่กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยบัญญัติไว้มาใช้บังคับได้ เพราะเงินรางวัลจะมาจากการที่จำเลยผู้แพ้คดีต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายโจทก์เป็นจำนวนไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับ จึงต้องศึกษาแนวทางการคิดคำนวณเงินรางวัลนายความฝ่ายจำเลยในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดานั้นโดยทั่วไปผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าทนายความ โดยสมาชิกกลุ่มไม่ต้องจ่ายค่าทนายความกลุ่ม เนื่องจากสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาในคดีไม่ได้มอบอำนาจให้ทนายความดำเนินคดีแทน ทนายความจึงไม่มี

นิติสัมพันธ์กับสมาชิกกลุ่มในฐานะลูกความโดยตรง ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคิดค่าทนายความ “fee-shifting system” ให้โจทก์ผู้แพ้คดีจ่ายเงินค่าทนายความแก่จำเลยผู้ชนะคดี ส่วนประเทศแคนาดา ให้ผู้แทนกลุ่มและทนายความสามารถตกลงค่าทนายความกันได้โดยให้ศาลมีบทบาทในการพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดค่าทนายความ ที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าว โดยทั้งสองประเทศมีหลักการคิดคำนวณเงินรางวัลทนายความด้วยวิธี "The loadstar method" โดยเป็นการพิจารณาระยะเวลาที่ทนายความได้ใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปทั้งหมดจริงๆ แล้วก็นำมาคูณกับอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพตามสมควรรายชั่วโมงของทนายความแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามความรู้ความสามารถและประสบการณ์การทำงาน ซึ่งศาลจะให้ค่าทนายความตามที่เสนอมาน้อยเพียงใดนั้นพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ อันได้แก่ เวลาและแรงงานที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี, ความใหม่และความยุ่งยากซับซ้อนของประเด็นปัญหาในคดี, ความชำนาญที่จำเป็นต้องใช้ในการทำหน้าที่ทนายความอย่างเหมาะสม, ข้อขัดข้องในการที่ทนายความรับคดีอื่น, จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทและผลคดีที่ได้รับ, ประสบการณ์ชื่อเสียงและความสามารถของทนายความ เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีคิดที่มีความเป็นธรรมกับทนายความกลุ่ม และหากมีการนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาใช้ในประเทศไทยควรนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้โดยใช้ประกอบกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 51 ที่กำหนดให้ ศาลอาจให้ทนายความของกลุ่มมีหน้าที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความ ทั้งนี้เพื่อประกอบคำนวณเงินรางวัลทนายความในอัตราที่เหมาะสมกับความวิริยะอุสาหะและระยะเวลาที่ทนายความกลุ่มได้ใช้ไปจริง โดยอาจใช้ฐานคำนวณจากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทในคดีแต่ต้องไม่สูงมากจนเกินควรเพราะจะสร้างภาระให้แก่โจทก์ผู้แพ้คดี อย่างไรก็ตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยไม่ได้หลักเกณฑ์การจ่ายเงินค่าทนายความกรณีฝ่ายที่ทนายความดำเนินคดีให้แพ้คดี ซึ่งคงต้องศึกษาต่อไปว่ากรณีนี้ถือว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยแพ้คดีควรมีหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินค่าทนายความอย่างไร

5.1.5 การจัดตั้งกองทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

การดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจเกิดปัญหาได้หากคู่ความไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยไม่มีเงินเพียงพอที่จะใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มรวมถึงค่าทนายความ จึงควรมีกองทุนที่เข้ามาสนับสนุนในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพื่อให้กลไกของการดำเนินคดีแบบกลุ่มดำเนินไปอย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรมอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในประเทศไทยนั้นไม่เคยมีการจัดตั้งกองทุนที่ช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไม่ว่าจะในคดีประเภทใดก็ตาม ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดามีการจัดตั้งกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อสนับสนุนเรื่องค่าใช้จ่ายใน

การดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปอย่างราบรื่น แต่มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์และแหล่งที่มา สำหรับในเรื่องวัตถุประสงค์นั้น กองทุนรวม (Common Fund) ในสหรัฐอเมริกาไม่น่าจะปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้เลยเพราะเป็นกองทุนที่มีขึ้นในเพื่อสนับสนุนระบบการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น และมีแหล่งที่มาจากจำนวนรวมของเงินค่าเสียหายทั้งหมดที่จำเลยผู้แพ้อคดีจ่ายให้แก่โจทก์ ขณะที่กองทุนระบบกองทุน (Class Proceeding Fund) ของประเทศแคนาดา มีแหล่งที่มาจากการเงินสนับสนุนของรัฐ แม้ว่าจะตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายโจทก์ผู้ขาดความรู้และขาดกำลังทรัพย์ในการต่อสู้คดี แต่ก็ค่อนข้างมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยและสามารถนำแนวคิดปรับใช้ได้กับการมีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยฝ่ายจำเลยในกรณี ทั้งในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีและแพ้อคดี

กรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี หากเป็นกรณีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย จำเลยก็สามารถเรียกร้องเอาค่าฤชาธรรมเนียมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่รวมถึงค่าทนายความจากกองทุนของรัฐดังกล่าวได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของผู้แทนโจทก์และยังเป็นหลักประกันให้แก่กลุ่มจำเลยว่า หากจำเลยชนะคดีแล้วจำเลยจะได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมศาลรวมถึงค่าทนายความในจำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มคืนอย่างแน่นอน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กรณีที่ฝ่ายจำเลยแพ้อคดี ตัวอย่างเช่น กรณีกองทุน กยศ. นักเรียนนักศึกษาที่เป็นจำเลยส่วนใหญ่เป็นผู้มีฐานะยากจนและยังไม่มีรายได้เพียงพอที่จะต่อสู้คดี ซึ่งทำให้เกิดปัญหาเมื่อแพ้อคดีจำเลยก็ไม่สามารถที่จะจ่ายค่าทนายความให้แก่ฝ่ายโจทก์และทนายความฝ่ายตนได้ จึงควรมีกองทุนเข้ามาช่วยเหลือค่าใช้จ่ายดังกล่าว โดยเทียบเคียงกับแนวคิดระบบกองทุนในแคนาดาที่ให้ภาครัฐเข้ามามีบทบาทในการช่วยแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับคู่ความผู้ที่ไม่ได้มีฐานะทางการเงินที่ดี ในทางกลับกันหากฝ่ายผู้ที่อยู่ฐานะทางเศรษฐกิจนั้นเป็นฝ่ายจำเลย ภาครัฐก็ควรมีบทบาทในการเข้ามาช่วยเหลือเช่นกันโดยการจัดตั้งกองทุน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรมของคู่ความทุกฝ่าย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีกรณีที่มีผู้ละเมิดหรือผิดสัญญาหลายคนในสถานการณ์เดียวกันถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น ประกอบกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม)ของไทย พบว่าการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยนั้น ถือเป็นทางเลือกของวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งรูปแบบหนึ่งที่มีประโยชน์ เพราะสามารถทำให้จำเลยในสถานการณ์เดียวกันนั้นได้รับการพิจารณาพิพากษาไปในคราวเดียวกัน เป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินคดี ผู้ทำวิจัยจึงขอเสนอให้นำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้กับกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยเพื่อเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะพัฒนากระบวนการพิจารณาคดีให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยปรับเปลี่ยนเงื่อนไขและหลักการสำคัญบางประการให้มีความเหมาะสมและมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

5.2.1 กำหนดให้โจทก์สามารถรวมกลุ่มจำเลยแล้วยื่นคำฟ้องต่อศาลพร้อมกับคำร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้ เพื่อให้มีการพิจารณาพิพากษาจำเลยในสถานการณ์เดียวกันเป็นคดีเดียวกัน

5.2.2 เงื่อนไขในการเข้าสู่คดีแบบกลุ่ม

5.2.2.1 ลักษณะกลุ่มบุคคล

แก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์ความหมายของ “กลุ่มบุคคล” ในมาตรา 222/1 ที่บัญญัติแคบเกินไปและบังคับใช้ได้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายโจทก์เท่านั้น โดยเพิ่มและเปลี่ยนนิยามเป็น “บุคคลหลายคนที่อาจฟ้องหรืออาจถูกฟ้อง ภายใต้เงื่อนไขการมีปัญหา “ข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย” อย่างเป็นเอกฉันท์” ซึ่งทำให้สามารถใช้กับกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยได้โดยไม่ได้เป็นการบัญญัติเคร่งครัดว่าจะต้องเป็นการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์เท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีความยืดหยุ่นขึ้นสามารถบังคับใช้และแก้ปัญหาในสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

5.2.2.2 การกำหนดขอบเขตกลุ่มบุคคล

การกำหนดขอบเขตกลุ่มบุคคลนั้นสำคัญเพราะจะทำให้ศาลได้ทราบว่าบุคคลใดบ้างที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งนอกจากนี้ยังมีผลต่อการส่งหมายเรียกหรือหนังสือแจ้งตามคำสั่งศาล บุคคลผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นก็อาจไม่รู้ว่าคุณตนตกเป็นจำเลยและอาจถูกผูกพันให้รับผิดชอบในผลแห่งคำพิพากษาที่ตนไม่ได้เข้ามาโต้แย้งคัดค้านในการดำเนินคดี จึงควรกำหนดให้โจทก์ระบุขอบเขตของกลุ่มบุคคลและที่อยู่ของสมาชิกกลุ่มจำเลยให้ชัดเจนเท่าที่จะสามารถระบุได้ เพื่อที่จะได้ทราบว่าบุคคลใดต้องรับผิดชอบ ซึ่งบางคดีที่เกิดขึ้นโจทก์สามารถระบุตัวบุคคลได้ชัดเจนอยู่แล้ว เช่น คดีกองทุนนายกศ. ที่มีรายชื่อลูกหนี้ที่ค้างชำระหนี้ชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว ก็สามารถฟ้องโดยระบุชื่อ ที่อยู่ลูกหนี้และประเภทของกลุ่มลูกหนี้ว่าเป็นหนี้ที่กู้ยืมในช่วงปี พ.ศ.ใด ชั้นสืบพยานจึงค่อยนำบัญชีรายชื่อมาแสดงต่อศาลว่าบุคคลใดบ้างเป็นลูกหนี้ ส่วนกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำละเมิดได้ เช่น การละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โจทก์อาจจะบอคร่าวๆว่าผู้ละเมิดงานลิขสิทธิ์นั้นเป็นสมาชิกของเว็บไซต์ใด และศาลอาจให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของเว็บไซต์ที่จะเปิดเผยข้อมูลสมาชิกผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

5.2.2.3 จำนวนสมาชิกกลุ่มฝ่ายจำเลย

เรื่องจำนวนสมาชิกกลุ่มจำเลยนั้น ให้ใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 222/1 ประกอบมาตรา 222/12 (3) ที่กำหนดไว้สองประเด็น

ประเด็นแรก สมาชิกกลุ่มมีจำนวนมาก โดยไม่ต้องมีขั้นต่ำของการกำหนดจำนวนให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาความเหมาะสมของจำนวนขั้นต่ำในแต่ละกรณีไปประกอบกับ

ประเด็นที่สอง การดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก ในเรื่องความยุ่งยากและไม่สะดวกนี้ เนื่องจากประเทศไทยเพิ่งมีกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มบังคับใช้ในระยะเวลาแรกจึงยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานว่าอย่างไร คือ “ความยุ่งยากและไม่สะดวก” ผู้วิจัยจึงเสนอให้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลในสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางในการตีความความเหมาะสมของจำนวนกลุ่มจำเลย

ซึ่งปัจจัยต่างๆที่ศาลสหรัฐอเมริกาใช้ในการพิจารณา ได้แก่ การประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหากมีการแยกฟ้องแต่ละคดี, ภูมิสำเนาหรือพื้นที่ของสมาชิกกลุ่มที่อยู่แต่ละพื้นที่

แตกต่างกันไป , แหล่งที่มาของเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของสมาชิกกลุ่ม ตลอดจนความสามารถในการต่อสู้คดีด้วยตนเองของสมาชิกแต่ละคน

5.2.3 คุณสมบัติผู้แทนและทนายความกลุ่ม

ควรให้ศาลเข้ามามีบทบาทตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มจำเลยและทนายความกลุ่มจำเลยโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับหลักเกณฑ์การตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนและทนายความกลุ่มโจทก์ตามกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2558) มาตรา 222/12(5) โดยผู้แทนจำเลยต้องเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผู้แทนจำเลยและทนายความจำเลยที่โจทก์เลือกมาต้องมีความสามารถในการดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ประกอบกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 15 ในเรื่องคุณสมบัติของในเรื่อง ประวัติ ประสบการณ์ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ความเข้าใจและบทบาทหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม, ประเมินการระยะเวลาและการทำงาน ตลอดจนนำหลักเกณฑ์ตรวจสอบคุณสมบัติผู้แทนกลุ่มจำเลยและทนายความกลุ่มจำเลยที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา มาบังคับใช้ โดยเฉพาะผู้แทนต้องจัดทำแผนในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพเสนอต่อศาลก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดี

นอกจากนี้ผู้วิจัยเห็นว่าควรให้สมาชิกกลุ่มเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบ ควบคุมคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการฟังความทั้งสองฝ่ายที่ต้องให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทุกคนมีส่วนร่วมในคดี โดยควรจะมีวิธีการแจ้งคำบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพและในหนังสือแจ้งคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกกลุ่มควรแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับรายละเอียดประวัติ ประสบการณ์ ความรู้ความสามารถของผู้แทนกลุ่มและทนายความถึงสมาชิกกลุ่มด้วย เพื่อให้สมาชิกกลุ่มได้ตรวจสอบและคัดค้านคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มและทนายความ

5.2.4 การออกจากกลุ่ม

ควรมีข้อจำกัดในประเด็นเรื่องการใช้สิทธิออกจากกลุ่มของสมาชิกฝ่ายจำเลย เนื่องจากโดยหลักแล้วเมื่อบุคคลผู้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาถูกผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล และศาลรับฟ้องไว้แล้วก็ไม่ควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่ตนก่อขึ้น

ดังนั้น ในการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มฝ่ายจำเลยมาปรับใช้นั้น ควรให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขอออกจากกลุ่มของสมาชิกฝ่ายจำเลย

5.2.5 เงินรางวัลนายความ

ในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ควรมีการกำหนดเงินรางวัลแก่นายความโดยใช้ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 51 เพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงินรางวัลนายความ ให้ศาลมีอำนาจให้นายความของกลุ่มมีหน้าที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาและการทำงานของนายความ และประกอบกับหลักการคิดคำนวณเงินรางวัลนายความด้วยวิธี "The loadstar method" โดยเป็นการพิจารณาระยะเวลาที่นายความได้ใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปทั้งหมดจริงๆ แล้วก็นำมาคูณกับอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพตามสมควรรายชั่วโมงของนายความแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามความรู้ความสามารถและประสบการณ์การทำงาน ซึ่งศาลจะให้ค่านายความตามที่เสนอนาน้อยเพียงใดนั้นพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ อันได้แก่ เวลาและแรงงานที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี, ความใหม่และความยุ่งยากซับซ้อนของประเด็นปัญหาในคดี, ความชำนาญที่จำเป็นต้องใช้ในการทำหน้าที่นายความอย่างเหมาะสม, ข้อขัดข้องในการที่นายความรับคดีอื่น, จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทและผลคดีที่ได้รับ, ประสบการณ์ชื่อเสียงและความสามารถของนายความ เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีคิดคำนวณเงินรางวัลนายความในอัตราที่เหมาะสมกับความวิริยะอุสาหะและระยะเวลาที่นายความกลุ่มได้ใช้ไปจริงอันเป็นค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นายความ โดยมีฐานในการคำนวณจากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทในคดีแต่ต้องไม่มีจำนวนมากเกินไปจนสร้างภาระแก่โจทก์เกินควร โดยควรอยู่ในอัตราไม่เกินร้อยละ 15 ของจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท

5.2.6 การจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ควรจัดตั้งให้มีกองทุนขึ้นเพื่อสนับสนุนและช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่คู่ความไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยที่มีฐานะยากจนและไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดี เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นต้องใช้ทรัพยากรและค่าใช้จ่ายจำนวนมากกว่าคดีสามัญทั่วไป การมีกองทุนเข้ามาจะช่วยให้กลไกการดำเนินคดีแบบกลุ่มดำเนินไปอย่างราบรื่นมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงความยุติธรรม เนื่องจากบุคคลไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายไหนหรือจะมีฐานะเป็นเช่นไรก็ควรที่จะมีสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้เสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งกองทุนนี้ควรเป็นกองทุนของภาครัฐเพราะนอกจากจะมีความโปร่งใสและไม่มีปัญหาเรื่องการแสวงหากำไรดังเช่นภาคเอกชนทั้งยังมีเสถียรภาพมั่นคงทางด้านการเงินกว่าภาคเอกชน

รายการอ้างอิง

- . สรุปเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่จะเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
จำนวน 5 ฉบับ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://thailawwatch.org/research-papers/classaction/> [เข้าถึงเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2559].
- Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP. The Juridical Link Doctrine: A Class Action Trap for the Unwary Corporation [Online]. 2005. Available from: <https://www.akingump.com/images/content/1/0/v4/1099/813.pdf>
- Alarie, B. Rethinking the Approval of Class Counsel's Fees in Ontario Class Actions. Canadian Class Action Review Vol. 4 (2007).
- Ancheta, A. N. Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation. UCLA Law Review Vol.33 (1985).
- ANDY. Canadian Movie Pirates Targeted in Reverse Class Action [Online]. Available from: <https://torrentfreak.com/canadian-movie-pirates-targeted-in-reverse-class-action-160429/> [14 กันยายน 2559].
- Clarke, R. A Defendant Class Action Lawsuit: One Option for the Recording Industry in the Face of Threats to Copyrights Posed by Internet Based File-Sharing Systems, Honors Scholar Seminar. (2001).
- Henderson, W. D. Reconciling the Juridical Links Doctrine with the Federal Rules of Civil Procedure and Article Iii. University of Chicago Law Review Vol. 67 (2000).
- Kratz , M. P. J. Notice and Notice Regime Does Not Change Law for Obtaining Norwich Orders [Online]. Available from: <https://blog.bennettjones.com/tag/voltage-pictures-llc/> [15 กันยายน 2559].
- Leach, L. F. Canada: Defendant Class Proceedings – the Class Action Joshua Tree [Online]. Available from: <http://www.mondaq.com/canada/x/160212/Class+Actions/Defendant+Class+Proceedings+The+Class+Action+Joshua+Tree> [25 เมษายน 2559].
- Luce, M. C. Attorneys' Fee Awards to Prevailing Defendants in Consumer Class Action Litigation in California: A Dual Standard Restricting Awards to Prevailing Defendants Is Necessary. Santa Clara Law Review Vol.24 (1984).

- MacMaster, J. H., and Branch, W. K. Financing Class Actions [Online]. Available from:
http://static1.1.sqspcdn.com/static/f/299713/3665777/1248395358330/classactions_financing.pdf?token=9cuhSfJgxyGTjG4MdDZBhTua5U%3D [17 กันยายน 2559].
- Miller, S. D. Certification of Defendant Classes under Rule 23(B)(2) Columbia Law Review Vol.84 (1984): 1381.
- Morabito, V. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out : Lessons for Canada from the United States. Duke Journal Of Comparative & International Law (2004).
- Nelson Rodrigues Netto. The Optimal Law Enforcement with Mandatory Defendant Class Actions. University Of Dayton Law Review Vol. 33:1 (2007).
- Notes Defendant Class Action. Harvard Law Review Vol.91 (1978).
- Parsons, A. P., and Starr, K. W. Environmental Litigation and Defendant Class Actions: The Unrealized Viability of Rule 23. Ecology Law Quarterly Vol.4, 4 (1975).
- QC, M. B., Gubbay, I., Jones, H. H. J. G., Kinley, A., Mulheron, P. R., Musgrove, R., and Sorabji, J. Improving Access to Justice through Collective Actions [Online]. 2008 Available from: https://www.ucl.ac.uk/laws/judicial-institute/files/Improving_Access_to_Justice_through_Collective_Actions_-_final_report.pdf [25 กรกฎาคม 2559].
- Reich, J. The Class Defense : Why Dispersed Intellectual Property Defendants Need Procedural Protections. Duke Law & Technology Review No.009.
- Rosenhek , S., and Mercanti, J. "The Determination of Class Counsel Fees in Different Jurisdictions: An Overview of Class Action Fees." The Canadian Institute Conference Litigating Class Action, 2002.
- Simpson, R. R. Defendant Class Actions. Connecticut Law Review Vol. 32, Issue 4 (2000).
- Sperling, M. Juridical Link" Leads to Certification of Class Action by the North Carolina Business Court [Online]. Available from:
<http://www.ncbusinesslitigationreport.com/2009/07/articles/class->

[actions/judicial-link-leads-to-certification-of-class-action-by-the-north-carolina-business-court/](#) [1 สิงหาคม 2559].

Trask, A. J. [The Defendant Class Action - Overlooked Utility or Just Not Useful?](#) [Online]. Available from: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4409a9b3-880a-4b91-871c1e47fdae5151> [10 กุมภาพันธ์ 2559].

Wolfson, B. M. Defendant Class Actions. [Ohio State Law Journal](#) Vol.38 (1977).

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา:

<https://www.facebook.com/ipthailand/photos/a.733856773327689.1073741827.731632196883480/1138806689499360/?type=3&theater> [เข้าถึงเมื่อ 4 ตุลาคม 2559].

คะนิงนิจ บุญบานเย็น. ปัญหาการดำเนินคดีแพ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39 กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

จุฑามาศ วัฒนศิริขจร. ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี. 2555.

ชลธิชา เกียรติสุข. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในการดำเนินคดีทางศาล: ศึกษากรณีการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในคดีแพ่งโดยรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

ดวงทิพย์ บุญปลุก. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศในสหภาพยุโรป: มุมมองความเป็นไปได้ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. [ตุลพาท\(กันยายน-ธันวาคม 2555\)](#)

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2547.

แนวหน้า. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://m.naewna.com/view/frontpage/237803> [เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2559]

ปราณี สารโ. การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: การเข้าเป็นสมาชิกข้อจำกัด และประโยชน์ที่พึงได้รับ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547.

- รชฎ บุญสินสุข. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545.
- วรรณชัย บุญบำรุง เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการศาลยุติธรรมประจำปี 2558 เรื่อง
“ประชาชน/ผู้ประกอบการธุรกิจกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม:ใครได้ใครเสีย. สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณชชากุล, และ สิริพันธ์ พลรบ. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่งเล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- วัชรีย์ สุตะโล. พนักงานอัยการในฐานะทนายโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม:ศึกษาเฉพาะกรณี
กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. 2547.
- วิชัย อริยะนันทกะ, และคณะ. ร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. 2549.
- สมชัย ทีฆาอุตมากร. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พริน
ติ้ง(ประเทศไทย), 2558.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. วิธีสบัญญัติกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: บัณฑิต
อักษร, 2558.
- สำนักข่าวอิศรา. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.isranews.org/> [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม
2559]
- สิทธิธนต์ รัตนวงศ์. การนำแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เยียวยาผู้เสียหายในคดี
ผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้มีสิทธิฟ้องคดี. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2558.
- สุชาดา วามะสุรีย์. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549.
- สุประวัตติ สมดี. บทบาทเชิงรุกของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต,
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- อรรถกร อิงควารานูวัฒน์. บทบาทของทนายความโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551.
- อุดม เพ็องฟู้ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 7.
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- เอื้อน ขุนแก้ว, and วรรณนยา ไซ้เทียมวงษ์. การดำเนินคดีแบบกลุ่มและการขออนุญาตฎีกา. พิมพ์
ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก.

Federal Rules of Civil Procedure Rule 23

(a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members 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) Types of Class Actions. A class action may be maintained if [Rule 23\(a\)](#) is satisfied and if:

- (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:
 - (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or
 - (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;
- (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or
- (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and

that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and

(D) the likely difficulties in managing a class action.

(c) Certification Order; Notice to Class Members; Judgment; Issues Classes; Subclasses.

(1) *Certification Order.*

(A) *Time to Issue.* At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action.

(B) *Defining the Class; Appointing Class Counsel.* An order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under [Rule 23\(g\)](#).

(C) *Altering or Amending the Order.* An order that grants or denies class certification may be altered or amended before final judgment.

(2) *Notice.*

(A) *For (b)(1) or (b)(2) Classes.* For any class certified under [Rule 23\(b\)\(1\)](#) or [\(b\)\(2\)](#), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) *For (b)(3) Classes.* For any class certified under [Rule 23\(b\)\(3\)](#), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language:

(i) the nature of the action;

- (ii) the definition of the class certified;
- (iii) the class claims, issues, or defenses;
- (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires;
- (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion;
- (vi) the time and manner for requesting exclusion; and
- (vii) the binding effect of a class judgment on members under [Rule 23\(c\)\(3\)](#).

(3) *Judgment*. Whether or not favorable to the class, the judgment in a class action must:

(A) for any class certified under [Rule 23\(b\)\(1\)](#) or [\(b\)\(2\)](#), include and describe those whom the court finds to be class members; and

(B) for any class certified under [Rule 23\(b\)\(3\)](#), include and specify or describe those to whom the [Rule 23\(c\)\(2\)](#) notice was directed, who have not requested exclusion, and whom the court finds to be class members.

(4) *Particular Issues*. When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues.

(5) *Subclasses*. When appropriate, a class may be divided into subclasses that are each treated as a class under this rule.

(d) CONDUCTING THE ACTION.

(1) *In General*. In conducting an action under this rule, the court may issue orders that:

(A) determine the course of proceedings or prescribe measures to prevent undue repetition or complication in presenting evidence or argument;

(B) require—to protect class members and fairly conduct the action—giving appropriate notice to some or all class members of:

(i) any step in the action;

(ii) the proposed extent of the judgment; or

- (iii) the members' opportunity to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or to otherwise come into the action;
- (C) impose conditions on the representative parties or on intervenors;
- (D) require that the pleadings be amended to eliminate allegations about representation of absent persons and that the action proceed accordingly; or
- (E) deal with similar procedural matters.

(2) *Combining and Amending Orders.* An order under [Rule 23\(d\)\(1\)](#) may be altered or amended from time to time and may be combined with an order under [Rule 16](#).

(e) SETTLEMENT, VOLUNTARY DISMISSAL, OR COMPROMISE. The claims, issues, or defenses of a certified class may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. The following procedures apply to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise:

- (1) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by the proposal.
- (2) If the proposal would bind class members, the court may approve it only after a hearing and on finding that it is fair, reasonable, and adequate.
- (3) The parties seeking approval must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposal.
- (4) If the class action was previously certified under [Rule 23\(b\)\(3\)](#), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.
- (5) Any class member may object to the proposal if it requires court approval under this subdivision (e); the objection may be withdrawn only with the court's approval.

(f) APPEALS. A court of appeals may permit an appeal from an order granting or denying class-action certification under this rule if a petition for permission to appeal is filed with the circuit clerk within 14 days after the order is entered. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

(g) CLASS COUNSEL.

(1) *Appointing Class Counsel.* Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel. In appointing class counsel, the court:

(A) must consider:

- (i) the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action;
- (ii) counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and the types of claims asserted in the action;
- (iii) counsel's knowledge of the applicable law; and
- (iv) the resources that counsel will commit to representing the class;

(B) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;

(C) may order potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney's fees and nontaxable costs;

(D) may include in the appointing order provisions about the award of attorney's fees or nontaxable costs under [Rule 23\(h\)](#); and

(E) may make further orders in connection with the appointment.

(2) *Standard for Appointing Class Counsel.* When one applicant seeks appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under [Rule 23\(g\)\(1\)](#) and (4). If more than one adequate

applicant seeks appointment, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.

(3) *Interim Counsel*. The court may designate interim counsel to act on behalf of a putative class before determining whether to certify the action as a class action.

(4) *Duty of Class Counsel*. Class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.

(h) ATTORNEY'S FEES AND NONTAXABLE COSTS. In a certified class action, the court may award reasonable attorney's fees and nontaxable costs that are authorized by law or by the parties' agreement. The following procedures apply:

(1) A claim for an award must be made by motion under [Rule 54\(d\)\(2\)](#), subject to the provisions of this subdivision (h), at a time the court sets. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner.

(2) A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion.

(3) The court may hold a hearing and must find the facts and state its legal conclusions under [Rule 52\(a\)](#).

(4) The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or a magistrate judge, as provided in [Rule 54\(d\)\(2\)\(D\)](#).

ภาคผนวก ข.

Class Proceedings Act, 1992

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).

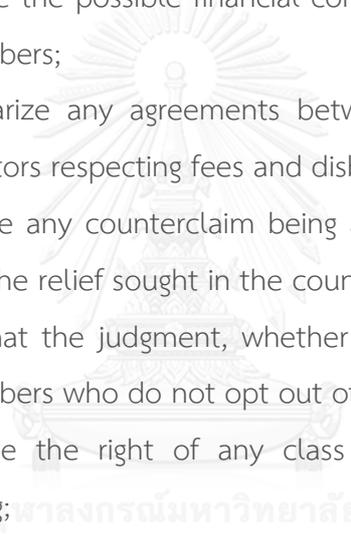
Idem

- (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

ชื่อ นางสาวภัณฑิลา พูลสุวรรณ

เกิดเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2532

- สำเร็จการศึกษาระดับประถมถึงมัธยมปลายจากโรงเรียนราชินีบน
- สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จากมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ปีการศึกษา 2556
- ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 43 ปีพ.ศ.2558
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัย 67 ปี การศึกษา 2557
- กำลังศึกษาในชั้นปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ปัจจุบัน ทำงานที่สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด ตำแหน่ง นิติกรปฏิบัติการ