

บทที่ 2

ที่มา แนวคิด วิวัฒนาการ รูปแบบ เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน ก่อนการสืบพยาน และการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในบทนี้จะกล่าวถึงที่มา แนวคิด และวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน และการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจในการนำไปวิเคราะห์ปรับใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งของไทย โดยจะแยกอธิบายดังนี้ 1. ที่มา แนวคิด เกี่ยวกับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน และการดำเนินคดีแบบกลุ่ม 2. วิวัฒนาการของกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน และการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทั้งในระบบชีวิตลอร์ดและระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายหลักในปัจจุบัน

2.1 ที่มา แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

2.1.1 ที่มา แนวคิด เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

1) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

การดำเนินคดีในศาลมีระบบการค้นหาข้อเท็จจริงที่ใช้กันในปัจจุบัน คือ ระบบการกล่าวหา (Accusatory System) และระบบการไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบการกล่าวหา (Accusatory System) เป็นระบบที่ใช้กันในประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) โดยเริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษ และต่อมาได้นำไปใช้ในอาณานิคมของประเทศอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ระบบนี้เป็นระบบที่ให้คู่ความต้องพิสูจน์ความจริง ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง โดยทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ตัดสินคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาพิสูจน์เท่านั้น ศาลไม่มีหน้าที่ในการเสาะหาความจริงในคดีว่าความจริงเป็นอย่างไร คู่ความในระบบนี้จึงมีบทบาทสูงมากต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง

เมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายมีบทบาทในการกำหนดทิศทางในการต่อสู้คดีกันเช่นนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันความยุติธรรม ระบบการกล่าวหา (Accusatory System) จึงให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสต่อสู้คดีกันอย่างเท่าเทียมกัน คู่ความแต่ละฝ่ายมีเสรีภาพในการกำหนดทิศทางการต่อสู้คดี จากหลักการดังกล่าวนี้ทำให้มีวิวัฒนาการเรื่องของการให้สิทธิและเสรีภาพคู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะทำความตกลงกันในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าเรื่องพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ในชั้นศาล ตลอดจน

การยอมความก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การพิจารณาคดีในประเทศระบบจารีตประเพณี (Common Law) มีการกำหนดกระบวนการก่อนการสืบพยาน หรือที่เรียกว่า Pre-Trial Process แยกออกจากกระบวนการในชั้นสืบพยานในศาล (Trial) เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสเตรียมคดีสำหรับการสืบพยานในศาลต่อไป

กระบวนการก่อนการสืบพยาน (Pre-trial) หมายถึง กระบวนการต่างๆทั้งหมดก่อนที่จะมีการสืบพยานในศาลจริง (Trial) เป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยคู่ความเองหากคู่ความสามารถดำเนินการในชั้นก่อนการสืบพยานอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การดำเนินการในชั้นสืบพยานจริง (Trial) ก็จะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หรืออาจจะไม่ต้องมีการสืบพยานใดๆเลย หากปรากฏว่าคู่ความสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้อุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งของระบบกล่าวหา (Accusatory System) คือ การดำเนินคดีในลักษณะจู่โจม (Trial by ambush) หมายความว่า คู่ความจะปกปิดพยานหลักฐานฝ่ายตนไว้จนกว่าจะถึงวันสืบพยานจริงโดยคู่ความอีกฝ่ายคาดไม่ถึง แม้วิธีการนี้จะเป็นสิทธิที่คู่พิพาทสามารถทำได้ในระบบกล่าวหา (Accusatory System) แต่ก็อาจไม่เป็นธรรมกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้อาจทำให้ต้องเสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา เช่นวิธีการเปิดเผยข้อมูล (Discovery)¹

2) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบ civil law ปลายศตวรรษที่ 19 – ต้นศตวรรษที่ 20²

แต่เดิมประเทศต่าง ๆ ของยุโรปตะวันตกหรือกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีลักษณะสำคัญร่วมกันประการหนึ่ง คือ อำนาจศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความหรือ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (The dispositive system) อันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความซึ่งจะเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ รวมทั้งกำหนดขอบเขตของคดี และทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา รวมถึงเป็นผู้เลือกที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป ส่วนศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด และไม่มีบทบาทในเชิงรุก ใน

¹ รัชชัย สุวรรณพานิช และคณะ. (2553). *โครงการพัฒนาระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ*. หน้า 7-8.

² วรณชัย บุญบำรุง. (2543). *หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส*. วารสารนิติศาสตร์, 30(1). หน้า 78.

กระบวนการพิจารณาหลักนี้ จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา อันมีลักษณะเป็นแบบเสรีนิยม (liberalism) ซึ่งเป็นแนวคิดในช่วงศตวรรษที่ 19

ต่อมา ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แนวคิดนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก การที่ผู้พิพากษาไม่มีบทบาทในเชิงรุก เพราะถูกจำกัดอำนาจในการสั่งการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีผลทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งรวมถึงความล่าช้าที่เกิดจากการกระทำของกลุ่มความที่ละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณา ในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กลุ่มความฝ่ายที่สุจริตจึงได้รับความเสียหาย หรือเสียเปรียบกลุ่มความฝ่ายที่มีเจตนาประวิงคดี ปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวคิดใหม่ในศตวรรษที่ 20 ว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็นรัฐบริการอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาที่ผู้พิพากษาควรจะต้องมีบทบาทโดยตรงในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมีอำนาจในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ภายใต้เหตุผลสนับสนุนว่า รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และเพื่อให้ภาระหน้าที่ดังกล่าวบรรลุผลจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเกี่ยวกับความยุติธรรมซึ่งได้แก่ ศาล ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญให้ต้องมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการที่จะดูแลควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ปราศจากอุปสรรคอันเกิดจากความไม่ร่วมมือหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของกลุ่มความและบุคคลอื่น ๆ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายของเยอรมันในปี ค.ศ. 1877 และประมวลกฎหมายของออสเตรีย ปี ค.ศ. 1895 ได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีลักษณะค่อนข้างไปทางแบบได้ส่วนมากขึ้น กฎหมายดังกล่าวมีอิทธิพลต่อฝรั่งเศสอย่างมาก

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้มากขึ้น เพื่อให้กระบวนการวิธีพิจารณาคดีเป็นไปโดยความรวดเร็วขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคต่าง ๆ จากการที่กลุ่มความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา รวมถึงป้องกันไม่ให้กลุ่มความใช้สิทธิตามกฎหมายในการประวิงการพิจารณา³

2.1.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

1) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

วิวัฒนาการของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน มีแนวคิดพื้นฐานมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatory System) ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้หลักการที่ว่า “กลุ่มความมี

³ พรพักตร์ สติเวโรจน์ และคณะ. (2549). การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ.” . หน้า 27-29.

สิทธิเท่าเทียมกัน” โดยมีลักษณะเด่นก็คือ ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินกระบวนการพิจารณามีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสดูแลพิพจน์ได้น้อย จึงทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด⁴

กระบวนการ Pre-Trial Process นี้ หมายความว่าถึงกระบวนการของวิธีพิจารณาความทั้งหมด ซึ่งจะต้องทำก่อนมีการพิจารณาสืบพยานกันจริงๆ โดยกระบวนการนี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมของคู่ความ ซึ่งหากคู่ความได้เตรียมการอย่างดีแล้วก็จะทำให้กระบวนการในชั้นพิจารณาจริงเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และอาจจะนำไปสู่การประนีประนอมยอมความกันได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากกระบวนการ Pre-Trial Process นี้ ถูกกำหนดให้ยุ่งยากซับซ้อน และมีเทคนิคมากเกินไป ก็อาจเป็นตัวขัดขวางและทำให้กระบวนการพิจารณาจริงล่าช้าและไม่สามารถตกลงกันได้ก็ได้⁵

กระบวนการในชั้นก่อนการพิจารณาคดีแบ่งในระบบ Common Law มีปรัชญาของระบบกล่าวหา โดยคู่ความสามารถเตรียมคดีได้อย่างอิสระทำให้เกิดการดำเนินคดีในลักษณะจู่โจม (trial by ambush) ซึ่งมีลักษณะของการที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างปกปิดพยานหลักฐานของตนมิให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนเวลาอันสมควรจนกว่าจะถึงชั้นการพิจารณาคดี คู่ความแต่ละฝ่ายจึงจะนำมาเปิดเผยให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจคาดคิดมาก่อน (Surprise) การที่คู่ความเตรียมคดีอย่างปกปิดนี้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความและได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1968 ว่าทำให้คดีล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งหากทำอย่างเปิดเผยตรงไปตรงมาจะทำให้ลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นได้ นอกจากนี้คดีอาจตกลงได้โดยง่ายหากคู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทราบถึงรูปคดีที่ได้เปรียบของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเป็นเหตุให้เกิดแนวคิดในการทำให้คู่ความเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา เช่น กระบวนการเปิดเผยข้อมูล (Discovery)⁶

2) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ถือกำเนิดพร้อมกับอำนาจรัฐที่เด็ดขาดในยุคโรมันช่วงที่เป็นจักรวรรดิ (Empire 510 ปีก่อนคริสตกาล - ศตวรรษที่ 1 ก่อนคริสตกาล) ความเป็นมาของระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน สืบทอดตามกฎหมายโรมัน ได้รับการพัฒนาโดยนักนิติศาสตร์ในกลุ่มประเทศ

⁴ เจ็มซีย์ ชูติวงศ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 4.

⁵ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน. (2545). การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน. หน้า 11.

⁶ กาญจนา ปัญกิจไพบูลย์. (2545). ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง. หน้า 21.

ภาคพื้นยุโรป (Continent of Europe) โดยกฎเกณฑ์ที่เป็นจารีตประเพณีของชาวโรมันเป็นหลักการที่มีระบบมีเหตุผล สอดคล้องเท่าความถึงกันเป็นเครื่องมือในการควบคุม และชี้ขาดข้อพิพาทให้กับสังคม⁷

ในยุคกลาง (ศตวรรษที่ 6 -11) แม้อาณาจักรโรมันเสื่อมลง แต่อิทธิพลของศาสนาคริสต์มีเหนือฝ่ายกษัตริย์ พระในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกในกรุงโรม มีวิธีชำระคดีกับพระที่ประพฤติฝ่าฝืนคำสอนของศาสนาอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับพระในศาสนาคริสต์ด้วยกันเองเรียกว่า Canon Law วิธีชำระคดีของพระนั้น ไม่จำเป็นต้องมีโจทก์กล่าวโทษ แต่ถือเป็นหน้าที่ของผู้นำศาสนาที่จะต้องค้นหาความจริงให้ปรากฏได้ ต่อมาเมื่ออิทธิพลของศาสนาคริสต์มีมากขึ้น พระในศาสนาคริสต์มีบทบาทมากในสังคม และเป็นผู้นำด้านจิตวิญญาณของประชาชนทุกคน จึงนำเอาวิธีชำระความตามแบบ Canon Law มาใช้กับบุคคลทั่วไปด้วย โดยถือว่าทุกคนอยู่ภายใต้อำนาจของพระผู้เป็นเจ้า ถ้าสมาชิกในสังคมประพฤติดนอกรัตก็เป็นที่หน้าที่ของผู้นำทางศาสนา คือประมุขแห่งศาสนาเรียกว่าพระสันตะปาปาต้องพิจารณาหาความจริงให้ได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการพิสูจน์เมื่อพบว่ามีคามผิดเกิดขึ้นโดยจำเป็นผู้กระทำคามผิดหรือไม่นั้นพระสันตะปาปาต้องไต่สวนซักฟอกหาความจริงให้รู้ข้อเท็จจริงให้แจ้งได้ ไม่ว่าจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่⁹ ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนนี้ยังมีอิทธิพลอยู่ภายในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของพระสันตะปาปาแห่งกรุงโรมด้วย¹⁰

จนกระทั่งศตวรรษที่ 12-13 ได้มีการฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นอีกครั้งหนึ่ง มีการนำเอากฎหมายโรมันกลับมาศึกษาด้วยเชื่อว่ากฎหมายจะเป็นเครื่องอำนวยความสะดวก รักษาความมั่นคงและจัดวางระเบียบแบบแผนแก่สังคม นักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมันได้ศึกษากฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนอย่างเชื่อมั่นว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ถูกต้องและมีเหตุผลเป็นคัมภีร์แห่งสติปัญญา (Ratio Scripta) ด้วยทัศนคติเช่นนี้ทำให้นักกฎหมายรุ่นต่อๆ มามีแนวความคิดว่าตัวอักษรกับเหตุผลเป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก ตัวบทกฎหมายเป็นที่มาแห่งเหตุผลและความยุติธรรม¹¹ ความรู้ลึกของชาวยุโรปต่อกฎหมายในสมัยกลาง มีแนวโน้มที่จะยอมรับกฎหมายในแง่ของเครื่องมือในการแสวงหาความเป็นธรรม ศาสนจักรมีอิทธิพลอย่างสูงจนถึงศตวรรษที่ 16 อิทธิพล

⁷ R.W. Lee. (1956). *Historical Conspectus of Roman Law*. Sweet and Maxwell, London. p.21

⁸ สมชาย รัตนชื้อสกุล. (2545). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 6-7.

⁹ โอสโต โกสิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 3.

¹⁰ ประมูล สุวรรณสร. (2526). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 2.

¹¹ กิตติศักดิ์ ประกิต. (2551). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิลลอว์และคอมมอนลอว์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 26.

ของกฎหมายพระที่แทรกซึมเข้าไปในกฎหมายโรมันทำให้นักนิติศาสตร์ชาวอิตาลี ชื่อ ริคโคโบโน (Ricobono) กล่าวว่าเนื้อหาใหม่ของพระเจ้าจัสติเนียนในยุคหลังต่างจากงานดั้งเดิมของนักกฎหมายโรมันเป็นผลมาจากหลักจริยธรรมของคริสตศาสนา¹² คือ การค้นหาความจริงแท้แน่นอน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมโดยผู้ชำระความมีบทบาทมากในการไต่สวนเอาความจริง

ระบบการพิจารณาคดีมีบุคคลอยู่สองฝ่ายได้แก่ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ชำระความเป็นผู้ชักถาม และค้นคว้าหาความจริงด้วยตนเอง การพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวนจึงไม่มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะได้รู้ถึงความจริงและเท็จมากกว่า มีสาระสำคัญคือทำอะไรจึงจะค้นหาความจริงได้จึงไม่มีกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา การพิจารณาอาจกระทำกลับหลังจำเลย คือการสืบพยานอาจทำโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว¹³ และใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยวิธีที่ไม่ถูกต้องนัก กล่าวคือ มีการใช้วิธีทรมานร่างกายจำเลยด้วยประการต่างๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพหรือให้เล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง¹⁴ เช่น การทรมานร่างกายโดยการซ้อมผู้ถูกไต่สวนจึงมักเกิดความลำเอียง (prejudice) เพราะการที่ให้อำนาจการชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลยพินิจของบุคคลเพียงคนเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบ หรือคานอำนาจหน้าที่ จึงอาจเกิดกรณีที่มีการพิจารณาและพิพากษาเกิดจากความไม่บริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย และถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมของคดี ผู้นั้นจึงไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา แนวความคิดนี้ทำให้เห็นได้ว่า วิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ ทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพผิด เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายการค้นหาความจริง¹⁵

ในศตวรรษที่ 17 เป็นระยะเวลาที่ศาสนจักรได้เสื่อมถอยอำนาจด้วยอิทธิพลของความก้าวหน้าทางการค้าพาณิชย์ วิทยาศาสตร์และการขยายอำนาจทางการเมืองของฝ่ายอาณาจักรกฎหมายได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไป ความเชื่อเรื่องศาสนาและความศรัทธาในพระสันตะปาปาเริ่มลดลง การทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเริ่มหมดไป นักกฎหมายเริ่มค้นหาวิธีการพิสูจน์ความจริงโดยมีการนำพยานหลักฐานมาสืบ แต่ศาลหรือผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้ชำระคดีความแทนที่พระสันตะปาปายังคงมีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีต่างๆ อย่างมากและผู้ที่เกี่ยวข้องในการ

¹² Cicognani, *Canon Law* (2nd). p.44. อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ.แหล่งเดิม.หน้า 27.

¹³ ชวลิต โสภณวัฒน์. (2524). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *คูลพาท*, 28(6). หน้า 38.

¹⁴ โอสธ โกสิน. เล่มเดิม. หน้า 3.

¹⁵ คณิต ณ นคร. (2525). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5(57).หน้า 32-33. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ. (2546). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 26.

พิจารณาคดีมีเพียงสองฝ่ายเหมือนเดิม ได้แก่ ผู้ได้ส่วนและผู้ถูกได้ส่วนไม่จำเป็นต้องมีคนกลางโดยผู้ได้ส่วน หรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ชักถามพยาน และเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเองทั้งหมด ภายหลังจากมีการปฏิวัติฝรั่งเศส มีการพัฒนาระบบได้ส่วนในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และขยายทั่วไปในทวีปยุโรป และประเทศที่เป็นเคยเป็นอาณานิคมของประเทศที่ใช้ระบบได้ส่วน เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส ระบบได้ส่วนส่วนหนึ่งมาจากระบบกฎหมายของบรรดาประเทศสังคมนิยม¹⁶ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่คุ้มครองประชาชนจากความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ระบบได้ส่วนได้ทำให้รัฐได้มาซึ่งความจริงในคดีที่พิพาท และภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสเริ่มหันมาใช้ระบบได้ส่วน เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องคู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ยุติธรรม ปัจจุบันระบบได้ส่วนจึงถูกนำมาใช้มากกว่าระบบกล่าวหา แต่ในบางประเทศก็ใช้ระบบผสม เช่น ประเทศอิตาลี เป็นต้น ระบบวิธีการค้นหาความจริงในคดีแบบได้ส่วนจึงสืบทอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

2.2 ที่มา แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2.2.1 ที่มา แนวคิด เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษโดยเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้กันในศาลเอควิตี้ และประเทศสหรัฐอเมริกาไปใช้จนประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นรูปแบบการฟ้องคดีแทนผู้เสียหายหลายคนแต่ที่ใช้กันมาก คือ ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีแบบกลุ่มพัฒนามาจากเหตุผลเพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลจำนวนมาก โดยให้บุคคลในกลุ่มที่มีประโยชน์ร่วมกันนั้น ตั้งตัวแทนมาดำเนินคดีแทนเพื่อประโยชน์ของกลุ่มได้ในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ ยอมรับให้เอกชนเป็นผู้ที่สามารถดำเนินคดีเพื่อตนเอง และดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นได้ ส่วนประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์นั้น ยอมรับให้เพียงหน่วยงาน หรือองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีแทนเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย แม้ลักษณะสำคัญของหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเหมือนกัน แต่ยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องรูปแบบ วิธีการ และหลักเกณฑ์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

หลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดดำเนินคดีเพื่อตนเองหรือเพื่อกลุ่มบุคคลที่มีข้อเรียกร้อง หรือมีส่วนได้เสียร่วมกัน มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกัน (common fact and common law) บุคคลที่ดำเนินคดีนี้จะมีฐานะเป็นผู้แทนคดี (representative party)

¹⁶ บุญตา ส.ผาบัณณิ. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. หน้า 93.

คู่ความที่เป็นผู้แทนคดีมีสิทธิฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม หรือมอบอำนาจจากสมาชิกกลุ่ม แต่ผลของคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นมีผลผูกพันผู้ที่เป็สมาชิกกลุ่มทุกคน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีดังกล่าวเป็นไปด้วยความยุติธรรม และสามารถที่จะให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและประโยชน์ของประชาชนภายในรัฐได้อย่างแท้จริง

กลุ่มบุคคลต้องมีปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายร่วมกัน หมายถึง มีเหตุแห่งการฟ้องคดี (clause of action) ร่วมกัน จะมีข้อเดียวกันหรือหลายข้อก็ได้ แต่เหตุนั้นต้องเกิดจากการกระทำใดๆที่มีผลกระทบต่อกลุ่ม และการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี อันเป็นเหตุร่วมกันของสมาชิกในกลุ่ม นอกจากนี้ข้อเรียกร้องของโจทก์ต้องเป็นข้อเรียกร้องเดียวกันกับกลุ่มด้วย โดยศาลจะพิจารณาจากการที่ข้อเรียกร้องของโจทก์เกิดจากเหตุการณ์ หรือการกระทำเดียวกันที่ก่อให้เกิดข้อเรียกร้องของกลุ่ม และตั้งอยู่บนข้อกฎหมายเดียวกันหรือไม่ ซึ่งศาลมีดุลยพินิจที่จะกำหนดความเป็นปัญหาร่วมกันของกลุ่มว่ามีปัญหา และในกรณีที่สมาชิกกลุ่มมีปัญหาที่เป็นปัญหาเฉพาะตัว เช่น ค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มแต่ละคน กรณีนี้ไม่เป็นอุปสรรคที่จะถือว่ากลุ่มมีปัญหาาร่วมกัน¹⁷

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม¹⁸

1. ด้านการบริหารงานคดีของศาล เนื่องจากลักษณะของข้อพิพาทที่มีผู้เสียหายจำนวนมากนี้ หากผู้เสียหายแต่ละคนแยกกันฟ้องร้องดำเนินคดี ก็จะทำให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นจำนวนมาก อีกทั้งบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายเหล่านั้นอาจกระจายอยู่หลายท้องที่ หรือไม่มีความสัมพันธ์ในทางอื่นนอกจากได้รับความเสียหายจากสถานการณ์เดียวกัน ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงพัฒนาขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการฟ้องคดีร่วมกันในกรณีที่จำนวนผู้มีส่วนได้เสียมีจำนวนมาก และการฟ้องคดีร่วมกันเป็นไปได้ยาก (Difficult or impractical)

2. เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการเยียวยาสิทธิทางแพ่ง โดยการดำเนินคดีในศาลในบางกรณีข้อพิพาทจะมีบุคคลจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบ แต่หากพิจารณาถึงจำนวนความเสียหายที่แต่ละบุคคลได้รับนั้นอาจมีจำนวนน้อย และเมื่อเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้วไม่คุ้มค่าที่จะต้องดำเนินคดีด้วยตนเอง หรือบางทีบุคคลที่ได้รับความเสียหายอาจกลัวการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ดังนั้น การดำเนินคดีโดยผู้แทนนี้จะกำหนดให้บุคคล

¹⁷ ปราณี สาโร. (2547). การดำเนินคดีแบบกลุ่ม : การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม ข้อจำกัด และประโยชน์ที่พึงได้รับ. หน้า 34.

¹⁸ รชฎ บุญสินสุข. (2545). การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 26.

ผู้เสียหายดังกล่าว ซึ่งได้ปฏิเสธการได้รับการเยียวยาสิทธิทางศาลอันเนื่องมาจากเหตุผลของค่าใช้จ่ายในทางคดีสูง หรือวิถีความคิดทางสังคมสามารถทำให้ผู้เสียหายเหล่านั้นได้รับประโยชน์ในการเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ อันทำให้มีการได้รับเยียวยาสิทธิโดยทางศาลมากขึ้น (To afford greater access to justice)

3. เพื่อให้มีคำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกันในแง่ของการพัฒนาความมีประสิทธิภาพของศาล (To improve judicial efficiency) การที่ศาลจะมีการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีประเด็นบางประเด็นหรือทั้งหมดเป็นเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกับสถานการณ์เดียวกัน (The same events) โดยใช้พยานหลักฐานชุดเดียวกันซ้ำกันหลายครั้งอาจนำไปสู่การเยียวยาผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันเนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีคนละคราว ซึ่งจะเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมในทางแพ่งไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงมีความมุ่งหมายให้การตัดสินใจคดีความในกรณีที่มีประเด็นปัญหากระทบถึงบุคคลผู้เสียหายหลายคนที่ต้องตกอยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันให้เป็นไปโดยมีความสอดคล้อง

4. ลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Judicial economy) แม้ว่าข้อพิพาทที่มีผู้เสียหายเป็นกลุ่มจะมีบุคคลที่ได้รับผลกระทบจำนวนมากก็ตาม แต่หากพิจารณาเป็นรายบุคคลแล้วความเสียหายของแต่ละบุคคลอาจมีจำนวนน้อยซึ่งไม่คุ้มค่าในการที่จะดำเนินคดีด้วยตนเอง การดำเนินคดีโดยผู้แทนนี้จะทำให้บุคคลเหล่านั้นได้รับเยียวยาสิทธิทางศาล

5. สร้างมาตรการทางกฎหมายในการป้องปรามการกระทำอันละเมิดสิทธิของประชาชน แม้ว่าผู้เสียหายแต่ละรายในข้อพิพาทที่มีผู้เสียหายเป็นกลุ่มจะได้รับความเสียหายเป็นจำนวนน้อย แต่หากเมื่อมีการนำความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดมารวมกันแล้ว จะปรากฏความเสียหายเป็นจำนวนมากที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบเป็นผู้ก่อความเสียหาย ผู้ประกอบการจึงมีความเสี่ยงมาก หากว่าละเลยหน้าที่ความรับผิดชอบต่อความปลอดภัยสาธารณะ ดังนั้น การยอมรับหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ส่งผลโดยอ้อมในลักษณะของการรวมตัวกันของผู้เสียหาย เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่ที่กฎหมายสารบัญญัติที่มุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังเกิดพลังของการรวมตัวส่งผลถึงอำนาจการต่อรอง หรือเรียกร้องสิทธิของประชาชน เพื่อมุ่งประสงค์ (To achieve behavioral modification) ป้องปรามการกระทำของผู้ประกอบการที่จะละเมิดสิทธิของประชาชนอีกด้วย

1) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีแนวคิดของการดำเนินคดีในลักษณะของกลุ่มบุคคล อันอาจถือได้ว่ามีจุดกำเนิดมาจากพัฒนาการของหลักความยุติธรรม (Equity) ในประเทศอังกฤษ โดยเริ่มจากการพิจารณาพิพากษาในศาล The Court of Chancery ที่วางแนวทางว่า หากมีผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีหรือมีส่วนได้เสียกับคดีนั้น อาจขอเข้ามาร่วมเป็นคู่ความในคดีได้เพื่อให้ได้รับความผูกพันตามคำพิพากษา ต่อมาในบางคดีปรากฏว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องมากขึ้น จนไม่เป็นการสะดวกในการที่จะให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้ามาในคดี ศาลจึงพิจารณาหลักการของการให้ดำเนินคดีแทนกันโดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องมีผลประโยชน์ หรือมีส่วนได้เสีย หรือได้รับความเสียหายจากเรื่องเดียวกัน และมีข้อเรียกร้องที่เป็นอย่างเดียวกัน ประกอบกับคำขอให้ศาลมีคำตัดสินนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลในกลุ่มนั้นๆ ต่อมาหลักการดังกล่าวจึงได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Supreme Court of Judicature Act 1873 และมีการแก้ไขจนปัจจุบันได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย The English Rules of the Supreme Court แม้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ แต่ในเวลาต่อมาการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้เป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย และมีการพัฒนาอย่างมากในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้นำการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้มาใช้ในการบริหารงานคดีในกระบวนการยุติธรรมของศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลสูงสุด ทั้งนี้ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักเดียวกันนี้และนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย Federal Rule of Civil Procedure จากแนวทางการพัฒนากฎหมายดังกล่าวนี้ จะสังเกตเห็นได้ว่าจุดเริ่มต้น หรือที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้กฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) พัฒนามาจากเหตุผลของประโยชน์ในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลจำนวนมาก โดยให้บุคคลในกลุ่มที่มีประโยชน์ร่วมกันนั้นตั้งตัวแทนมาดำเนินคดีแทนเพื่อประโยชน์ของกลุ่มได้ แนวคิดดังกล่าวนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนากฎหมายที่รับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระยะต่อมา¹⁹

การดำเนินคดีแบบกลุ่มถูกพัฒนาและนำมาใช้กับคดีลักษณะต่าง ๆ อย่างแพร่หลายและส่งผลให้การอำนวยความยุติธรรมในคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้เป็นหลักการที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศแองโกลแซ็กซอน และประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งระดับสหพันธรัฐ (Federal Rule of

¹⁹ กรรวิ สังวรวงศา. (2552). การดำเนินคดีแบบกลุ่มในการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.

Civil Procedure) โดยได้บัญญัติไว้ใน Rule 23 ซึ่งวิธีการดังกล่าวใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีที่มีผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีจำนวนมาก ซึ่งการใช้วิธีฟ้องคดีโดยคู่ความร่วมมือกันนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สะดวก โดยความหมายของคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันหรือ Common interest” นั้น ไม่ได้เป็นผู้ที่มีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือเป็นเจ้าของหนี้หรือลูกหนี้ร่วม แต่เป็นการที่คนกลุ่มหนึ่งมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน กล่าวคือ เป็นเรื่องของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการที่ตนถูกได้แย่งสิทธิในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเดียวกัน ถือว่าเป็นการดำเนินคดีรูปแบบหนึ่งที่พัฒนาแนวความคิดมาจากการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยยอมรับให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีแทน (The private attorney) กล่าวคือ ให้เอกชนสามารถฟ้องคดีแทนผู้เสียหายรายอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน โดยผลของคำพิพากษาจะผูกพันกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนทั้งหมด²⁰

2) ระบบกฎหมายชีวิตลอร์

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิตลอร์ มีแนวคิดว่าผลประโยชน์สาธารณะควรมอบหมายให้องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest association) เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์มากกว่าการมอบหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ดูแล ดังนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิตลอร์ เช่น ฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน จึงมีการกำหนดไว้ในกฎหมายสารบัญญัติให้คู่ความรักษาสิทธิของตนในการดำเนินคดี และมีได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใดๆ ดังเช่น กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์²¹ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิตลอร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน หรือประโยชน์สาธารณะซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นองค์กรรวมของสังคม²²

แนวคิดของกลุ่มระบบกฎหมาย Civil Law จะแตกต่างออกไป สิ่งหนึ่งที่ทำให้เกิดความแตกต่างในแนวคิดนอกจากปัญหาข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากควรเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาและเยียวยาปัญหาแทนเอกชนแล้ว ยังมีแนวคิดในเรื่องของหลักการในการคำนวณความเสียหายในลักษณะเชิงลงโทษ ซึ่งส่วนหนึ่งถือว่าเป็นรางวัลแก่เอกชนผู้เสียหายที่ได้รับเพิ่มเติมจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยในระบบกฎหมาย Civil Law จะไม่มี

²⁰ จุฑามาศ วัฒนศิริจิร. (2555). ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีผู้บริโภค. หน้า 13.

²¹ รชฏ บุญสินสุข. เล่มเดิม. หน้า 78.

²² พิพัฒน์ นริจรียางกูร. (2541). การให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้เสียหายในคดีมลพิษ. หน้า 56.

หลักการเช่นนี้ จึงไม่เป็นแรงจูงใจในการดำเนินคดีโดยเอกชนเป็นหลัก อีกหลักการหนึ่งที่แตกต่างคือ หลักการตอบแทนค่าทนายความ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทนายความ สามารถมีรายได้จากการว่าความที่เกิดจากผลแพ้ชนะของคดีได้ (contingency fees) ซึ่งการเรียกค่าว่าความในลักษณะนี้เป็นแรงจูงใจส่วนหนึ่งที่ทำให้ทนายความดูแลรักษา และปกป้องผลประโยชน์ของลูกค้า และพร้อมที่จะรับเรื่องเพื่อดำเนินคดีต่อไป อันเป็นจุดสำคัญที่ผลักดันในการดำเนินการแทนกันในคดีแบบกลุ่มสามารถดำเนินไปได้เพราะมีผลประโยชน์ที่เกิดจากการตอบแทนการลงทุนลงแรงไปดังกล่าวในขณะเดียวกันระบบกฎหมาย Civil Law มีหลักการที่แตกต่างออกไป การเรียกค่าตอบแทนในลักษณะที่ขึ้นอยู่กับผลแพ้ชนะของคดีนั้น ไม่เป็นที่ยอมรับเนื่องจากมีลักษณะเป็นเรื่องผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจมาก และขัดต่อหลักจรรยาบรรณของทนายความในระบบกฎหมายนี้ และหลักการสุดท้าย คือ ระบบกฎหมาย Civil Law ปฏิเสธแนวคิดในการที่เอกชนดำเนินการทางคดีแทนบุคคลอื่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสาธารณะ เนื่องจากรัฐมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องจัดการดูแลโดยผ่านองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะที่มีลักษณะของการทำงานเพื่อส่วนรวม เป็นสิ่งที่สมควรมากกว่า²³

2.2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

1) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีวิวัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรม (equity) เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ก่อนที่จะมีการรวมหลักกฎหมาย (common law) และหลักความยุติธรรม (equity) เข้ากับ the supreme court of judicature Act 1873²⁴ ขณะนั้นวิธีพิจารณาความแบบ class action มีการใช้ใน the court of Chancery เท่านั้น สำหรับ Court of the Common Law แล้วไม่ยอมรับวิธีการดังกล่าว ซึ่งในเบื้องต้น the Court of Chancery ก็ยึดหลักคำพิพากษา ใช้บังคับเฉพาะคู่ความในคดีเช่นเดียวกัน คือ หากผู้มีส่วนได้เสียมีความประสงค์จะเข้ามาในคดี จะต้องร้องขอเข้ามาเป็นคู่ความก่อน จึงจะยอมรับบังคับให้ ต่อมาจำนวนผู้มีส่วนได้เสียเพิ่มขึ้น และขยายวงกว้างมากขึ้นเรื่อยๆจนทำให้การเข้ามาเป็นคู่ความในคดีเป็นความยุ่งยากไม่สะดวก และน่าจะเป็นเหตุให้การดำเนินคดีเกิดความล่าช้าด้วย ดังนั้น ศาลจึงได้กำหนดวิธีการที่คำนึงถึงความสะดวกในการ

²³ Christopher Hodges, (2002, April). "Multi-party Actions: A European Approach" *Duke journal of Comp. & International law* [online]. <http://www.law.duke.edu/journals/djcil/article>, อ้างถึงใน รัชฎ บุญสินสุข. (2545). การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 78.

²⁴ วิชัย อริยนันทกะ และคณะ. (2549). การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา. (รายงานผลการวิจัย). หน้า 6-7.

ดำเนินคดีขึ้นในการใช้หลักการดำเนินคดีที่เรียกว่า class or representative action²⁵ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนมีประโยชน์ได้เสีย และมีข้อเรียกร้องร่วมกันด้วย ซึ่งศาลจะอนุญาตให้มีการฟ้องคดีโดยตัวแทนของกลุ่ม ก็ต่อเมื่อเป็นการร้องขอให้ปลดปล่อยทุกข์เพื่อประโยชน์อย่างเป็นธรรมสำหรับทุกคนในกลุ่ม โดยโจทก์เป็นผู้เรียกร้องแทน การดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงเป็นวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกนำมาใช้ในกรณีที่มิมีจำนวนผู้ที่มีส่วนได้เสียในมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นจำนวนมาก และการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือในคดีพร้อมกันนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้โดยสะดวก เป็นการหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีซ้ำซ้อน รวมทั้งประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลา อีกทั้งยังเป็นการให้ได้มาซึ่งการชี้ขาดตัดสินซึ่งมีผลผูกพันร่วมกันด้วย

วิธีการฟ้องคดีแบบ class or representative action ซึ่งพัฒนาโดย the Court of Chancery ดังกล่าวข้างต้น ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ใน R 10 ของ The Supreme Court of Judicature Act 1873 ซึ่งในปัจจุบันได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักการดังกล่าวและบัญญัติไว้ใน O15R12 ของ the English Rules of the Supreme Court ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอาแนวคิดดังกล่าว มาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งระดับสหพันธรัฐ Federal Rule of Civil Procedure โดยบัญญัติไว้ใน Rule 23 เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับ class action และมีการนำมาใช้อย่างแพร่หลาย นอกจากนี้ยังมีอีกหลายประเทศที่รับเอาหลักการดังกล่าวไปใช้ด้วยกัน เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

2) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law วิวัฒนาการในระยะหลัง ประเทศต่างๆ ได้เริ่มให้สิทธิใหม่ๆ กับประชาชน เช่น สิทธิเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อม เรื่องสุขภาพ แต่ยังไม่ได้สร้างกลไกอย่างเพียงพอที่จะให้มีการบังคับให้สิทธิ ซึ่งมีลักษณะมหาชนดังกล่าว เป็นรูปธรรม กลไกหนึ่งซึ่งมีการศึกษากันมาก คือ การที่รัฐมอบหมายให้สมาคมสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวการดำเนินคดีของสมาคม เพื่อปกป้องส่วนได้เสียของส่วนรวมนั้น ส่วนใหญ่กฎหมายประเทศต่างๆ มัก จะมอบสิทธิดังกล่าวให้กับสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคสมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่บางประเทศก็ได้ให้สิทธิกับสมาคมประเภทอื่นๆ เช่น สมาคมต่อต้านการแบ่งแยกเพศ และผิว โดยอาจแบ่งกลุ่มได้เป็นสองกลุ่มคือ

1. กลุ่มประเทศ ที่จำกัดสิทธิการฟ้องคดี ให้สิทธิแก่สมาคมบางสมาคม เช่น เบลเยียม เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ โดยการให้สิทธิกับสมาคมที่จะดำเนินคดีเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของส่วนรวมในกลุ่มประเทศดังกล่าวนี้ ค่อนข้างจะเป็นไปอย่างจำกัด

²⁵ Paul Radich and Richard Best. (1997). *Class Action : Civil Procedure*. p.265.

2. กลุ่มประเทศ ที่มีกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้สิทธิแก่สมาคมที่จะฟ้องคดีเกี่ยวกับส่วนได้เสียที่เป็นวัตถุประสงค์ของสมาคม เช่น เนเธอร์แลนด์ ซึ่งกำหนดเรื่องการฟ้องคดีของสมาคมไว้ในกฎหมายฉบับเดียว และใช้บังคับกับทุกสมาคม²⁶

2.3 รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เนื่องจากแนวความคิดในการพัฒนาแก้ไขข้อจำกัดในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองประชาชนส่วนใหญ่ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำในสถานการณ์เดียวกัน และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชนอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ จึงมีรูปแบบในการดำเนินคดีหลายรูปแบบดังต่อไปนี้

(1) การดำเนินคดีโดยหน่วยงานของรัฐ²⁷

การดำเนินคดีโดยรัฐ หรือการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Litigation) เป็นรูปแบบแรกในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกิดขึ้น โดยรัฐจะเข้าดำเนินคดีแทนประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้ที่ถูกกระทำ ทั้งนี้เกิดจากแนวคิดเกี่ยวกับ “รัฐสวัสดิการ” หรือแนวคิดที่ถือว่ารัฐเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองให้ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นรัฐจึงมีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยใช้กลไกทางกฎหมาย อำนาจในการบริหารจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายและป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย²⁸ ซึ่งนอกจากรัฐจะเข้ามาแทรกแซงกิจการต่างๆ ของเอกชนแล้ว รัฐถือว่ารัฐเองเป็นเจ้าของสิทธิ (Public Rights) ซึ่งมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของประชาชน มีอำนาจฟ้องคดีต่อผู้ที่กระทำการไม่สุจริตแทนประชาชนผู้ได้รับความเสียหายได้ แม้กรณีเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ตาม

ต่อมา ได้มีการตั้งหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้านของรัฐ เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับบุคลากรที่ขาดทักษะและประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีที่มีการตั้งผู้อำนวยการการค้าที่เป็นธรรม (Director - General of Fair Trading) ในประเทศอังกฤษเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีเกี่ยวกับกฎหมายผูกขาดทางการค้าแทนผู้เสียหายจากการนั้น

²⁶ วรณชัย บุญบำรุง และเรวดี ขวัญทองขิม. การดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก. สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2557, จาก <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex-40701-9.pdf>

²⁷ วรากรณ์ มณีชื่น. (2540). ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้ลงทุนจำนวนมากในคดีหลักทรัพย์. หน้า 21.

²⁸ สุขุม สุขนิคย์. (2544). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 23. อ้างถึงใน บุษรานี หงษาคำ. (2549). ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งโดยผู้แทนกลุ่มผู้เสียหาย. หน้า 21.

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ปรากฏว่ามีการยอมรับแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยมีหน่วยงานของรัฐที่มาจากการเลือกตั้ง และรับผิดชอบงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ Attorney General ซึ่งมีหน้าที่ฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการ หรือ องค์การระดับมลรัฐ ที่เรียกว่า Local Consumer Protection หรือ หน่วยงานของสหพันธรัฐอื่นๆ เช่น Food and Drug Administration เป็นต้น²⁹

2.3.2 การดำเนินคดีโดยเอกชน

การดำเนินคดีในรูปแบบนี้เกิดจากการที่เอกชนต้องการเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐเพื่อเรียกร้อง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยเอกชนจะเข้ามามีบทบาทในการให้ความรู้ และข้อมูลแก่ประชาชนในด้านต่างๆ รวมทั้งมีบทบาทในการดำเนินคดีฟ้องร้องคดีแทนประชาชน ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการฟ้องคดีโดยเอกชนตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในอัตราที่สูงมาก เพราะถือว่ารัฐเป็นเพียงผู้ประสานและดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น ดังนั้นเอกชนจึงต้องเข้ามาดูแลและปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง

2.3.3 การดำเนินคดีโดยสมาคม

การดำเนินคดีโดยสมาคม เป็นส่วนหนึ่งของเรื่อง “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” (Access to Justice) นอกเหนือจากเรื่องอื่นอีกสองเรื่อง คือ เรื่องการให้ความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรม (aide judiciaire) และเรื่องวิธีพิจารณาคดี민โนสารเร่ การดำเนินคดีของสมาคมเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของส่วนรวมนั้น ส่วนใหญ่กฎหมายประเทศต่างๆมักจะมอบสิทธิดังกล่าวให้กับสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่บางประเทศก็ได้ให้สิทธิกับสมาคมประเภทอื่นๆ เช่น สมาคมต่อต้านการแบ่งแยกเพศและผิว

วิวัฒนาการในระยะหลังประเทศต่างๆได้ เริ่มให้สิทธิใหม่ๆกับประชาชน เช่น สิทธิเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อม เรื่องสุขภาพ แต่ยังไม่ได้สร้างกลไกอย่างเพียงพอที่จะให้มีการบังคับให้สิทธิ ซึ่งที่มามีการศึกษากันมาก คือ การที่รัฐมอบหมายให้สมาคม สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว³⁰

ในฝรั่งเศส เดิมจำกัดสิทธิในการที่บุคคลจะฟ้องคดีแพ่งได้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียในผลคดีโดยตรง และโดยชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งต้นศตวรรษที่แล้ว แรงผลักดันของกลุ่มผลประโยชน์ร่วมกัน (Collective Interest) ในยุโรปนำมาซึ่งแนวคำพิพากษาที่ให้สิทธิในการฟ้อง

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 54-55.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 17 .

คดีแก่สมาคมทางวิชาชีพ (syndicat professionnel) พัฒนาการนี้ต่อมาได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1920 ซึ่งอนุญาตให้บางองค์กร เช่น สหภาพแรงงาน หรือสมาคมที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับสวัสดิการของมหาชน มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก (associations de defense) ได้ ในปี 1973 กฎหมายฉบับลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973 ยินยอมให้สมาคมผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีที่จะทำให้เกิดความเสียหายโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อผลประโยชน์ร่วมกันของผู้บริโภค กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการเข้าร่วมในการดำเนินคดีด้วย แต่ก่อนที่สมาคมจะใช้อำนาจฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องให้ความเห็นว่าสมาคมผู้บริโภคดังกล่าวนี้เป็นตัวแทนที่แท้จริง³¹ ในกฎหมายเอกชน โดยหลักแล้วสมาคมต่างๆสามารถใช้สิทธิทางศาลเกี่ยวกับส่วนได้เสียของส่วนรวมซึ่งเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของสมาคมนั้นได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ หรือเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่สมาคมได้รับมอบอำนาจจากสมาชิกของสมาคมให้ดำเนินคดีทางศาลได้เช่นกัน³²

³¹ ณรงค์ วิทย์ไพศาล. (2535, มีนาคม). “บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์”. *วารสารอัยการ*, 15(169). หน้า 34. แปลและเรียบเรียงจาก Vera Langer, “Public Interest in Civil Law, and Common Law System : the Role of the Public Prosecutor”. *The American Journal of Comparative Law*, 36.

³² วรณชัย บุญบำรุง . *การดำเนินคดีแพ่งแทนบุคคลอื่นและการดำเนินคดีแบบกลุ่ม*. (อัคราณา).