

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ต ของประเทศไทย และ ต่างประเทศ

การให้บริการอินเทอร์เน็ต เป็นกิจการโทรคมนาคมลักษณะ และประเภทหนึ่ง ดังนั้นในการศึกษากฎหมายจำเป็นต้องศึกษาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม เป็นหลัก โดยในบทนี้ผู้ทำวิจัย ได้ศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ และหลักเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม และการให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่เน้นศึกษาพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 เป็นหลัก ประกอบกับได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อประกอบการวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ศึกษาไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

มาตรา 61 ได้บัญญัติไว้ว่า สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ให้มีองค์กรเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐ ในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์กรอิสระดังกล่าวด้วย

จะเห็นว่าเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ต้องการคุ้มครองผู้บริโภค และต้องการให้มีการก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อดูแลคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎ รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ

เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็น การคุ้มครองผู้บริโภค และรัฐต้องให้การสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์กรอิสระ ที่ก่อตั้งขึ้นมาด้วย

2. กฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย

2.1 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553

เจตนารมณ์หลักในการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 คือ การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติ อันได้แก่ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม เพื่อให้การใช้คลื่นความถี่นั้นเกิดประโยชน์สูงสุดของประชาชน ทั้งในระดับชาติ และ ในระดับท้องถิ่นทั้งในด้านของการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ อื่น ๆ เป็นสำคัญ

กิจการโทรคมนาคม นั้นพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดขอบเขตการปฏิบัติ หน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ทั้งในด้านการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ และการกำหนดหลักเกณฑ์ และ วิธีการในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของ กสทช.ที่จะต้อง กำกับดูแลใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้มีการใช้ ทรัพยากรสื่อสารของชาติเป็นไปอย่างประหยัด และมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมกลไกการประกอบ กิจการโทรคมนาคมเพื่อให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 บัญญัติสาระสำคัญไว้ดังนี้

มาตรา 6 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสทช” จำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วย

- (1) ผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้าน กิจการกระจายเสียงจำนวนหนึ่งคน และกิจการโทรทัศน์ จำนวนหนึ่งคน
- (2) ผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ ด้านกิจการโทรคมนาคม จำนวนสองคน

(3) ผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ ด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐศาสตร์ อันเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ด้านละสองคน

(4) ผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค หรือด้านการส่งเสริมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นประโยชน์ ต่อการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ จำนวนหนึ่งคน

(5) ผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ ด้านการศึกษา วัฒนธรรม หรือการพัฒนาสังคม อันเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม จำนวนหนึ่งคน ให้เลขาธิการ กสทช.เป็นเลขานุการ กสทช.

มาตรา 7 บัญญัติว่า กรรมการต้องคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติทั่วไป

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกินเจ็ดสิบบริบูรณ์

ข. ลักษณะต้องห้าม

- (1) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- (2) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง
- (3) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่ติดยาเสพติดให้โทษ
- (5) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
- (6) ไม่เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดย

หมายของศาล

(7) ไม่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดใด เว้นแต่ เป็นความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(8) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงาน ของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือจากหน่วยงานของเอกชน เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือประพฤติชั่วอย่าง ร้ายแรง หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(9) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็น ของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(10) ไม่เคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(11) ไม่เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

(12) ไม่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร ที่ปรึกษา พนักงาน ผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลอื่นใดบรรดาที่ประกอบธุรกิจ ด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 หรือก่อนได้รับการคัดเลือกตามมาตรา 15

(13) ไม่อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรา 8 บัญญัติว่า กรรมการต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
 - (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น และไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ
 - (3) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอิสระอื่นใดที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ
- การได้มาซึ่งรายชื่อผู้สมควรรับเลือกเป็นกรรมการโดยวิธีการคัดเลือกกันเอง

มาตรา 9 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการเสนอชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการตามส่วนที่ 4 ให้สมาคม สถาบัน หรือองค์กรที่มีลักษณะดังต่อไปนี้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนไว้ต่อสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

- (1) สมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์และได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (2) สมาคมวิชาชีพด้านกิจการโทรคมนาคมและได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (3) สถาบันอุดมศึกษาที่เป็นนิติบุคคลและมีการสอนในระดับปริญญาในสาขาวิชาวิทยาศาสตร์ วารสารศาสตร์ หรือสื่อมวลชน เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (4) สถาบันอุดมศึกษาที่เป็นนิติบุคคลและมีการสอนในระดับปริญญาในสาขาเกี่ยวกับโทรคมนาคม เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (5) สถาบันอุดมศึกษาที่เป็นนิติบุคคลและมีการสอนในระดับปริญญาในสาขานิติศาสตร์เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(6) สถาบันอุดมศึกษาที่เป็นนิติบุคคลและมีการสอนในระดับปริญญาในสาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(7) องค์กรเอกชนที่ดำเนินการโดยมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค หรือการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(8) องค์กรเอกชนที่ดำเนินการโดยมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในด้านการศึกษา วัฒนธรรม หรือการพัฒนาสังคม และจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

สมาคมวิชาชีพตามวรรคหนึ่งต้องเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวข้องกับวิชาชีพและมีสมาชิกของสมาคมเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพในด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์หรือกิจการโทรคมนาคม

สมาคมหรือองค์กรที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนตาม (1) (2) (7) และ (8) ต้องเป็นสมาคมหรือองค์กรที่มีการดำเนินกิจกรรมอย่างต่อเนื่องและมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ และถ้าสมาคมหรือองค์กรใดมีวัตถุประสงค์หลักหลายด้าน ให้เลือกขึ้นทะเบียนเป็นสมาคมหรือองค์กรตาม (1) (2) (7) หรือ (8) อย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น

เมื่อสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้รับจดทะเบียนสมาคม สถาบัน หรือองค์กรใดตามวรรคหนึ่งแล้วให้เป็นอันใช้ได้ การวินิจฉัยของศาลในภายหลังว่าการจดทะเบียนนั้นเป็นการไม่ชอบไม่ให้มีผลกระทบต่อการที่สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้ดำเนินการไปแล้วก่อนวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย

สมาคม สถาบัน หรือองค์กรใดที่ถูกปฏิเสธการขอขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ต้องระงับหรือชะลอการดำเนินการเสนอชื่อหรือการคัดเลือกตามพระราชบัญญัตินี้

การขึ้นทะเบียนสมาคม สถาบันและองค์กรตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่เลขาธิการวุฒิสภาประกาศกำหนด

ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาประกาศรายชื่อสมาคม สถาบัน หรือองค์กรที่ได้รับจดทะเบียนไว้ให้ทราบโดยทั่วกัน และให้บัญชีรายชื่อดังกล่าวใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขตามเงื่อนไขที่เลขาธิการวุฒิสภาประกาศกำหนด

มาตรา 10 บัญญัติว่า เมื่อมีเหตุที่ต้องมีการเลือกและแต่งตั้งกรรมการ ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาประกาศทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่อสิ่งพิมพ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างน้อยเจ็ดวันติดต่อกัน และให้สมาคม สถาบัน หรือองค์กรที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 9 ที่

ประสงค์จะเสนอชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ เสนอชื่อพร้อมทั้งหนังสือยินยอมของบุคคลดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เลขาธิการวุฒิสภาประกาศกำหนด ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) สมาคมวิชาชีพตามมาตรา 9 (1) และสถาบันอุดมศึกษาตามมาตรา 9 (3) มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลตามมาตรา 6 (1) ได้สมาคมหรือสถาบันละสองคน

(2) สมาคมวิชาชีพตามมาตรา 9 (2) และสถาบันอุดมศึกษาตามมาตรา 9 (4) มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลตามมาตรา 6 (2) ได้สมาคมหรือสถาบันละสองคน

(3) สถาบันอุดมศึกษาตามมาตรา 9 (5) มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่มีผลงานหรือมีความรู้และมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายตามมาตรา 6 (3) ได้สถาบันละสองคน

(4) สถาบันอุดมศึกษาตามมาตรา 9 (6) มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่มีผลงานหรือมีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้านเศรษฐศาสตร์ตามมาตรา 6 (3) ได้สถาบันละสองคน

(5) องค์กรเอกชนตามมาตรา 9 (7) มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลตามมาตรา 6 (4) ได้องค์กรละสองคน

(6) องค์กรเอกชนตามมาตรา 9 (8) มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลตามมาตรา 6 (5) ได้องค์กรละสองคน

การที่สมาคม สถาบัน หรือองค์กรที่จดทะเบียนไว้ตามมาตรา 9 สมาคม สถาบัน หรือองค์กรใดไม่เสนอชื่อตามวรรคหนึ่งไม่ว่าด้วยเหตุใด ไม่เป็นเหตุให้การคัดเลือกที่ดำเนินการต่อไปต้องเสียไป

มาตรา 11 บัญญัติว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 10 แล้ว ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ได้รับการเสนอชื่อว่าถูกต้องตามที่กำหนดในมาตรา 7 และมาตรา 10 หรือไม่ในกรณีที่เห็นว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อผู้ใดมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 7 หรือมาตรา 10 ให้แจ้งสมาคม สถาบัน หรือองค์กรซึ่งเสนอชื่อบุคคลนั้นดำเนินการเสนอชื่อใหม่ภายในเวลาที่เลขาธิการวุฒิสภากำหนดเมื่อพ้นกำหนดดังกล่าวแล้ว หากสมาคม สถาบัน หรือองค์กรดังกล่าวไม่เสนอชื่อให้ถือว่าสละสิทธิในการเสนอชื่อ

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเสนอชื่อตามวรรคหนึ่งหรือตามมาตรา 10 แล้วแต่กรณีแล้วหากผู้ได้รับการเสนอชื่อดาย หรือยกเลิกหนังสือยินยอมให้เสนอชื่อ หรือขาดคุณสมบัติไม่ว่าด้วยเหตุใดให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาดำเนินการต่อไป โดยจะไม่ดำเนินการให้มีการเสนอชื่อใหม่ก็ได้

มาตรา 12 บัญญัติว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเสนอชื่อแล้ว หากมีผู้ได้รับการเสนอชื่อน้อยกว่าสองเท่าของจำนวนตามที่ระบุไว้ในแต่ละประเภทตามมาตรา 13 (1) (2) (3) (4) และ (5) ให้เลขาธิการวุฒิสภาย้ายระยะเวลาการเสนอชื่อออกไปอีกไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 10

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ขยายตามวรรคหนึ่งแล้วยังมีผู้ได้รับการเสนอชื่อน้อยกว่าที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงกลาโหม และปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ร่วมกันเสนอชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 6 และมาตรา 7 ให้ครบในแต่ละประเภทตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง

มาตรา 13 บัญญัติว่า เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเสนอชื่อตามมาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 12 แล้วแต่กรณีแล้ว ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาจัดให้ผู้ได้รับการเสนอชื่อทั้งหมดมาประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกกันเองตามวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (1) จากสมาคมวิชาชีพตามมาตรา 9 (1) คัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (1) จำนวนสองคน โดยแยกเป็นด้านกิจการกระจายเสียงจำนวนหนึ่งคน และด้านกิจการโทรทัศน์จำนวนหนึ่งคน และผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (1) จากสถาบันตามมาตรา 9 (3) คัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (1) จำนวนสองคน โดยแยกเป็นด้านกิจการกระจายเสียงจำนวนหนึ่งคนและด้านกิจการโทรทัศน์จำนวนหนึ่งคน

(2) ผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (2) จากสมาคมวิชาชีพตามมาตรา 9 (2) คัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (2) จำนวนสองคน และผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (2) จากสถาบันตามมาตรา 9 (4) คัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (2) จำนวนสองคน

(3) ผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (3) และมาตรา 10 (4) ให้แยกกันคัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (3) จำนวนแปดคน โดยแยกเป็นด้านกฎหมายจำนวนสี่คนและด้านเศรษฐศาสตร์จำนวนสี่คน

(4) ผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (5) คัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (4) จำนวนสี่คน โดยแยกเป็นด้านการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์จำนวนสองคน และด้านการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม จำนวนสองคน

(5) ผู้ได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 (6) คัดเลือกกันเองให้เหลือผู้ที่สมควรเป็นกรรมการตามมาตรา 6 (5) จำนวนสองคน

การลงคะแนนคัดเลือกให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการวุฒิสภากำหนดโดยให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก

เมื่อได้รับคัดเลือกบุคคลตามวรรคหนึ่งและวรรคสองแล้ว ให้ถือว่าผู้ที่ได้รับการคัดเลือกตามมาตรา (1) (2) (3) (4) (5) เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 6 (1) (2) (3) (4) และ (5) และให้เป็นที่ยุติทั้งนี้การดำเนินการคัดเลือกดังกล่าวต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้ประกาศให้สมาคม สถาบัน หรือองค์กรที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้เสนอชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ

การได้มาซึ่งรายชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการโดยวิธีสรรหา

มาตรา 14 บัญญัติว่า เมื่อมีเหตุต้องมีการเลือกและแต่งตั้งกรรมการ ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการหนึ่งมีจำนวนสิบห้าคน ทำหน้าที่คัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการประกอบด้วย

- (1) ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (2) ประธานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (3) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- (4) ปลัดกระทรวงกลาโหม
- (5) ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
- (6) ผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์

แห่งชาติ

- (7) นายกสภาวិชากร
- (8) ประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย
- (9) นายกสมาคมวิชาการนิเทศศาสตร์และการสื่อสารมวลชนแห่ง

ประเทศไทย

- (10) นายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์
- (11) ประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน
- (12) ประธานกรรมการสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย
- (13) ประธานสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย
- (14) ประธานสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติ
- (15) ประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค

ประธานและกรรมการสรรหาไม่มีสิทธิสมัครเป็นกรรมการ และองค์กรตามวรรคหนึ่ง ไม่มีสิทธิขึ้นทะเบียนเพื่อเสนอชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการตามส่วนที่ 2

ให้คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกกรรมการสรรหาคนหนึ่ง เป็นประธานกรรมการสรรหาและคัดเลือกกรรมการสรรหาอีกคนหนึ่ง เป็นเลขานุการคณะกรรมการสรรหา

ในกรณีไม่มีกรรมการสรรหาในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการสรรหาที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยกรรมการสรรหาที่เหลืออยู่

ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภำทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ

มาตรา 15 บัญญัติว่า ในการดำเนินการคัดเลือกกรรมการตามส่วนนี้ ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภำประกาศการเปิดรับสมัครบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 6 ให้ทราบเป็นการทั่วไปผ่านทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่อสิ่งพิมพ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างน้อยสามสิบวันติดต่อกัน

ผู้มีสิทธิสมัครรับคัดเลือกเป็นกรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจาก สมาคม สถาบัน หรือองค์กรตามมาตรา 10

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการให้ได้จำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการตามมาตรา 6 (1) (2) (3) (4) และ (5)

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกให้เป็นไปตามที่เลขาธิการวุฒิสภำกำหนด โดยให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก

ให้นำความในมาตรา 13 วรรคสาม มาใช้บังคับการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการของคณะกรรมการสรรหาโดยอนุโลม

ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการคัดเลือก อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ไม่เป็นเหตุให้ต้องระงับหรือชะลอการดำเนินการใด ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว เว้นแต่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ หากศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ อันเป็นผลให้บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือได้รับการคัดเลือกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

การเลือกและการแต่งตั้งกรรมการ

มาตรา 16 บัญญัติว่า เมื่อได้รับรายชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการจากการคัดเลือกกันเองตามส่วนที่ 2 และจากการสรรหาตามส่วนที่ 3 แล้ว ให้เลขาธิการวุฒิสภานำรายชื่อดังกล่าวทั้งหมดมารวมเป็นบัญชีเดียวกัน หากมีผู้สมควรได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าสองเท่าของจำนวนกรรมการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 (1) (2) (3) (4) และ (5) ให้เสนอบัญชีรายชื่อ พร้อมทั้งประวัติและผลงานของบุคคลดังกล่าว ซึ่งต้องระบุให้ชัดเจนหรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมตามมาตรา 6 ต่อประธานวุฒิสภาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อตามมาตรา 13 และมาตรา 15 เพื่อนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาและมีมติเลือกต่อไป

ในกรณีที่มีการดำเนินการโดยวิธีการคัดเลือกกันเองตามส่วนที่ 2 หรือวิธีการสรรหาตามส่วนที่ 3 วิธีการใดวิธีการหนึ่งดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 13 ให้เลขาธิการวุฒิสภานำรายชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการโดยวิธีการที่ดำเนินการแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาพร้อมทั้งประวัติและผลงานของบุคคลดังกล่าว ซึ่งต้องระบุให้ชัดเจนหรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมตามมาตรา 6 เสนอต่อประธานวุฒิสภาภายในสามสิบวันนับแต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 13 และมาตรา 15 เพื่อนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาและมีมติเลือกต่อไป

มาตรา 17 บัญญัติว่า ให้วุฒิสภามีมติเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อที่เลขาธิการวุฒิสภาเสนอให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับบัญชีรายชื่อ เพื่อให้ได้กรรมการตามมาตรา 6 โดยให้ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับแล้วแจ้งให้ผู้ได้รับการเลือกทราบ

เมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ถ้ายังมีผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการไม่ครบตามจำนวนที่กำหนดในมาตรา 6 ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ และให้นายกรัฐมนตรีนำบัญชีรายชื่อเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและดำเนินการเพื่อให้ได้กรรมการตามมาตรา 6 ให้ครบจำนวนโดยต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่นายกรัฐมนตรีได้รับแจ้ง

ให้ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ประชุมร่วมกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มิได้ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการครบจำนวนแล้วเพื่อคัดเลือกผู้สมควรเป็นประธานกรรมการคนหนึ่งและรองประธานกรรมการสองคน แล้วแจ้งผลให้นายกรัฐมนตรีทราบ และให้นายกรัฐมนตรีนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

มาตรา 18 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ได้รับเลือกตามมาตรา 17 มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 (1) (2) หรือ (3) นายกรัฐมนตรีจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตามมาตรา 8 (1) หรือ (2) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อถือได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามมาตรา 8 (3) แล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออก หรือมิได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ และให้วุฒิสภาลើกกรรมการใหม่จากบัญชีรายชื่อที่เลขาธิการวุฒิสภาเสนอตามมาตรา 16

วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ

มาตรา 19 บัญญัติว่า กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งให้เพียงวาระเดียว

ให้กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ อยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่

ก่อนครบกำหนดตามวาระเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาดำเนินการจัดให้มีการเสนอชื่อและแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

มาตรา 20 บัญญัติว่า นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7
- (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 8
- (6) วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 21
- (7) วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่งตามกฎหมายประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

การพ้นจากตำแหน่งกรรมการตาม (1) (2) หรือ (3) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (4) (5) (6) หรือ (7) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการ ให้พ้นจากตำแหน่ง พระบรมราชโองการดังกล่าวให้มีผลตั้งแต่วันที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือวันที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน หรือวันที่วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่ง หรือวันที่ถูกถอดถอนจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่า กสทช.ประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ แต่ทั้งนี้จะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าหกคน

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทน อยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน และในกรณีที่วาระที่เหลืออยู่ไม่ถึงสามปีให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งอีกวาระหนึ่งได้

ในกรณีที่ประธานกรรมการหรือรองประธานกรรมการพ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่งให้ กสทช.ประชุมกันเพื่อเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการหรือรองประธานกรรมการ แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ และให้นายกรัฐมนตรีนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นประธานกรรมการหรือรองประธานกรรมการแล้วแต่กรณี

มาตรา 21 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุที่กรรมการนั้นมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงหรือบกพร่องต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง

มติของวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

มาตรา 22 บัญญัติว่า ปรากฏว่า กสทช.ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างมีประสิทธิภาพให้บุคคลดังต่อไปนี้ มีสิทธิร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ กสทช.พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ

- (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร
- (2) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา
- (3) ประชาชนผู้ใช้บริการซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำตามวรรคหนึ่งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน ทั้งนี้ โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อประธานวุฒิสภาตามหลักเกณฑ์ที่ประธานวุฒิสภากำหนด

มติของวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ โดยในการลงมตินั้นต้องนำรายงานของคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่ได้ส่งมายังวุฒิสภาตามมาตรา 72 มาพิจารณาประกอบด้วย

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามวรรคหนึ่ง
ให้คณะกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งยังรักษาการในตำแหน่งนั้นต่อไปเพียงเท่าที่จำเป็นจนกว่า
คณะกรรมการชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบ
กิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ได้กำหนดให้ กสทช.
มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังต่อไปนี้

มาตรา 27 บัญญัติว่า ให้ กสทช.มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่
แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผน
ความถี่วิทยุ และแผนเลขหมายโทรคมนาคม
- (2) กำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการ
กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม
- (3) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการ
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม
- (4) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุ
คมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือใน
กิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือ
ค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมี
ประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่าง
กิจการแต่ละประเภท
- (6) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง
กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ
รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือ
ค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว
- (7) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้เลขหมายโทรคมนาคม และ
กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว
- (8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และ
หลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการ
กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่าง

กิจการแต่ละประเภทให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการ โทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(9) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม และโครงสร้างอัตราค่าบริการ ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(10) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และในกิจการวิทยุคมนาคม

(11) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(12) กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันตามมาตรา 50

(13) คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของประชาธิปไตยมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการและคຸ້ມครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(14) ประสานงานเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

(15) วินิจฉัยและแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน

(16) ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(17) กำหนดลักษณะการควบคุม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

(18) ส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนที่เกี่ยวข้องกับการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและการควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม

(19) ออกระเบียบหรือประกาศตามมาตรา 58

(20) อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กสทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรรเข้ากองทุนตามมาตรา 52

(21) พิจารณาและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนเสนอตามมาตรา 55

(22) ให้ข้อมูลและร่วมดำเนินการในการเจรจาหรือทำความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง

(23) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรคลื่นความถี่และการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(24) ออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช.

(25) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

การกำหนดลักษณะการควบคุม การครองสิทธิข้ามสื่อหรือการครอบงำตาม (17) ให้ กสทช. รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม

บรรดาระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด ๆ ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา 31 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

มิให้มีการดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเอาเปรียบผู้บริโภครวมทั้งนี้ โดยให้ กสทช.แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสองคณะประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และในการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านกิจการโทรคมนาคมให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและปฏิบัติหน้าที่อื่น ทั้งนี้ ตามที่ กสทช. กำหนด

ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้

มาตรา 33 บัญญัติว่า ให้ กสทช. มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการ คณะทำงาน หรือมอบหมายให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่ได้รับมอบหมายได้

อนุกรรมการ และคณะทำงานต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7

ข.(1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (10) และ (11)

มาตรา 38 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ กทค ” ประกอบด้วย

(1) ประธานกรรมการ ซึ่ง กสทช. แต่งตั้งจากรองประธาน กสทช.

(2) กรรมการ ซึ่ง กสทช. แต่งตั้งจากกรรมการ กสทช. ที่มีได้เป็นประธานหรือรองประธาน กสทช. จำนวนสี่คน ซึ่งต้องมีกรรมการตามมาตรา 6 (3) จำนวนสองคน และกรรมการตามมาตรา 6 (4) จำนวนหนึ่งคน

กรรมการตามวรรคหนึ่งจะเป็น กสท. ในขณะเดียวกันมิได้

ให้เลขาธิการ กสทช. แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน กสทช. เป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการตามความจำเป็น

มาตรา 39 บัญญัติว่า ให้นำความในมาตรา 36 มาใช้บังคับกับการประชุมและการประชุมและการปฏิบัติหน้าที่ของ กทค. โดยอนุโลม

มาตรา 40 บัญญัติว่า ให้ กทค. มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใด ๆ แทน กสทช. ตามมาตรา 27 (4) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13) และ (16) ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม และกิจการวิทยุคมนาคม และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ กสทช. มอบหมาย

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

(2) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ให้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

(3) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้เลขหมายโทรคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

(4) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(5) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(6) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และในกิจการวิทยุโทรคมนาคม

(7) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(8) กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันตามมาตรา 50

(9) คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการและคຸ້ມครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(10) ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการ
กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมและกิจการวิทยุคมนาคม
และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ กสทช. มอบหมายให้

การกำหนดประเภทของกิจการ

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการ
วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 มาตรา 4 ได้จำแนกประเภท
กิจการ ดังนี้

1. กิจการโทรคมนาคม หมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการส่ง การเผยแพร่ หรือ
การรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจ
ความหมายได้โดย ระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบใดระบบ
หนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่
กสทช.กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการ
โทรทัศน์ และกิจการวิทยุคมนาคม

2. ตารางกำหนดคลื่นความถี่ หมายความว่า การกำหนดย่านความถี่วิทยุของ
วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ วิทยุคมนาคม โทรคมนาคม และการอื่นเพื่อใช้งานภายใต้เงื่อนไขที่
กสทช.กำหนด

3. แผนความถี่ หมายความว่า การกำหนดช่องความถี่วิทยุสำหรับกิจการ
วิทยุกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม เพื่อใช้งาน
ภายใต้เงื่อนไขที่ กสทช.กำหนด

4. ชุมชน หมายความว่า กลุ่มประชาชนที่มีพื้นที่อาศัยในแหล่งเดียวกันไม่ว่าจะใน
เมืองหรือชนบท และให้หมายความรวมถึงกลุ่มประชาชนที่มีความสนใจร่วมกันและอยู่ในพื้นที่
ใกล้เคียงกันหรือสื่อสารถึงกันได้ โดยมีผลประโยชน์ด้านสังคมและวัฒนธรรมเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน
ทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมร่วมกัน มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง มีการจัดการและ
การแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้

สำหรับกิจการโทรคมนาคม อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติ
การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

2.2 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การกำกับดูแลเฉพาะในส่วนของการกิจการโทรคมนาคม โดยหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้แก่ การยกเลิกการผูกขาดในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี และเป็นธรรม และเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 หากพิจารณาเจตนารมณ์ตามกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผ่านกลไกตามกฎหมายเดิมไม่สนับสนุนการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม เนื่องจากให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการผูกขาดประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้การบริหารคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาตินั้น รัฐจะต้องไม่เป็นเจ้าของ หรือมีกรรมสิทธิ์ในคลื่นความถี่อีกต่อไป ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าว กสทช.จะต้องมีการกำกับดูแลโดยวางกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นฐานของการใช้อำนาจในการอนุญาต และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังกล่าว

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาต และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังนี้

2.2.1 การอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคม

เดิมการประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นอำนาจผูกขาดของรัฐตามพระราชบัญญัติโทรเลข และโทรศัพท์ 2477 แต่เมื่อมีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 จึงได้บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 เป็นผลให้รัฐไม่มีอำนาจในการผูกขาดการประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังเช่นในอดีตอีกต่อไป และให้การอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสทช.ภายใต้ระบบของการได้รับอนุญาต โดยหากผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามลักษณะ และประเภทที่ กสทช.ประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แล้วจะต้องได้รับใบอนุญาตจาก กสทช.

2.2.2 ประเภทใบอนุญาต

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม มีสามแบบ ดังนี้

2.2.2.1 ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคม เป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้มี

การบริการได้โดยเสรี โดยเมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้ กสทช.ทราบแล้ว กสทช.ต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

2.2.2.2 ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะ และผู้บริโภคโดยเมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้ปฏิบัติตามกฎต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว กสทช.ต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

2.2.2.3 ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้รับการพิจารณาจาก กสทช.เห็นสมควรให้ออกใบอนุญาตแล้วจึงจะประกอบกิจการได้

สำหรับบริการลักษณะ หรือประเภทใดจะต้องได้รับใบอนุญาตแบบใดนั้น ปัจจุบัน กสทช.ได้ประกาศกำหนดลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคม ที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นไปตามประกาศ กสทช.เรื่องลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคม ที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2548 โดยสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม สำหรับผู้รับใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง แบบที่สอง หรือแบบที่สาม แล้วแต่กรณีจะมีสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่ไม่เท่าเทียมกันขึ้นอยู่กับลักษณะ หรือประเภทของบริการโทรคมนาคม แต่ละประเภท รวมทั้งมีขอบเขตการให้บริการที่ กสทช.ประกาศกำหนดซึ่งต้องสอดคล้อง หรือต้องคำนึงถึงลักษณะการประกอบกิจการของใบอนุญาตแต่ละแบบ รวมถึงการพัฒนาให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่หลากหลาย รวมทั้งความเป็นธรรมในระหว่างผู้ประกอบกิจการแต่ละรายด้วย

ระยะเวลาในการประกอบกิจการของใบอนุญาตแต่ละประเภทไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของ กสทช.ในประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาตามแผนการลงทุน ขอบเขตการให้บริการ แนวทางการพัฒนากิจการของผู้รับใบอนุญาตการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะได้รับการบริการ โดยต่อเนื่อง และผลการประเมินการประกอบกิจการ เป็นต้น นอกจากนี้ หากกิจการโทรคมนาคม ที่ประสงค์จะขออนุญาตประกอบกิจการนั้น มีการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติไม่ว่าจะเป็นคลื่นความถี่ หรือเลขหมายโทรคมนาคมด้วย ผู้รับใบอนุญาตจะต้องได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่น

ความถี่ หรือเลขหมายโทรคมนาคม ด้วยเช่นเดียวกัน เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จำเป็นจะต้องใช้เลขหมายโทรคมนาคม ในการบริการ ผู้รับใบอนุญาตนั้นจะต้องขอรับการจัดสรรเลขหมายต่อ กสทช. อีกส่วนหนึ่งซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม เพื่อนำไปให้บริการมาก หรือน้อยอย่างไรขึ้นอยู่กับความจำเป็นที่ผู้ขอรับการจัดสรรแจ้งให้ กสทช. ทราบแต่สำหรับในส่วนของคลื่นความถี่นั้น หากผู้รับใบอนุญาตถูกเพิกถอนการใช้คลื่นความถี่ใดให้ถือว่าถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ในส่วนที่ประกอบกิจการโดยใช้คลื่นความถี่นั้นด้วยเช่นเดียวกัน

ปัจจุบัน กสทช. ได้ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่หนึ่ง แบบที่สอง และแบบที่สาม จำนวนสามฉบับตามลำดับ เพื่อให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการได้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต เอกสาร หลักฐาน หรือข้อมูลที่เป็นต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาตระยะเวลาการพิจารณาอนุญาต ขอบเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลานับสูงและขั้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมีผลบังคับใช้ทั้งหมดเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2548¹

2.2.3 ความหมายของการประกอบกิจการโทรคมนาคม และเลขหมายโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้กำหนดความหมายของการประกอบกิจการโทรคมนาคม ไว้โดยความหมายว่า “การประกอบกิจการในลักษณะที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคม แก่บุคคลอื่นเป็นการทั่วไป” และกำหนดความหมายของเลขหมายโทรคมนาคม ไว้หมายความว่า “ตัวเลข ตัวหนังสือ หรือสัญลักษณ์อื่นใด อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งใช้ระบุที่หมายในโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อการโทรคมนาคม”

2.2.4 หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาต

เนื่องจากบริการโทรคมนาคม เป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตที่จะต้องให้บริการอย่างต่อเนื่องมิให้หยุดการบริการอันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ รวมถึงการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องให้บริการในพื้นที่ที่มีผลประโยชน์น้อย หรือไม่มีกำไร เนื่องจากเป็นการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ดังนั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตไว้หลายประการดังนี้

¹ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่ง แบบที่สอง และแบบที่สาม

2.2.4.1 หน้าที่ในการชำระค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ ค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม และค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการ²

2.2.4.2 หน้าที่ในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช.กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่ กสทช.กำหนด

2.2.4.3 หน้าที่ในการจัดให้มีการบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง

2.2.4.4 หน้าที่ในการรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์³

2.2.4.5 หน้าที่ในการจัดให้มีระบบบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับหลักฐานการใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถตรวจสอบได้⁴

2.2.4.6 หน้าที่ในการยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม สำหรับผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคม⁵

2.2.5 สิทธิของผู้ใช้บริการ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้กำหนดสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมไว้ ดังนี้

2.2.5.1 สิทธิร้องเรียนต่อ กสทช.ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาแต่การให้บริการโทรคมนาคม ของผู้รับใบอนุญาต⁶

2.2.5.2 สิทธิขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการของตนจากผู้รับใบอนุญาตได้⁷

2.2.5.3 สิทธินำเครื่องโทรคมนาคม ของตนมาใช้ในการรับบริการจากผู้รับใบอนุญาตได้⁸

² พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 11

³ เรื่องเดียวกัน มาตรา 22

⁴ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 23

⁵ เรื่องเดียวกัน มาตรา 25

⁶ เรื่องเดียวกัน มาตรา 45

⁷ เรื่องเดียวกัน มาตรา 47

⁸ เรื่องเดียวกัน มาตรา 4

2.2.6 สัญญาให้บริการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้กำหนดให้ กสทช.มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับสัญญาให้บริการโทรคมนาคม โดยสัญญาให้บริการโทรคมนาคม ระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ให้บริการโทรคมนาคม รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมที่ผู้รับใบอนุญาตจะกำหนดขึ้น รวมทั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กสทช.ก่อนจึงนำมาใช้เป็นสัญญาให้บริการต่อผู้ให้บริการได้โดยอย่างน้อยจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญที่จะต้องจัดให้มีดังนี้

2.2.6.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้รับใบอนุญาตและผู้ให้บริการที่ชัดเจน และเป็นธรรม

2.2.6.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการของผู้รับใบอนุญาต

2.2.6.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภท และขอบเขตค่าใช้จ่ายในการให้บริการอย่างครบถ้วน เป็นธรรม และจะต้องมีข้อกำหนดรับรองการไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากที่กำหนดไว้

2.2.6.4 ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์ของผู้ให้บริการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

2.2.6.5 ไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ให้บริการ หรือไม่เป็นธรรมฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

2.2.7 ค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม

ในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม และค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมนั้น กสทช.มีอำนาจในการกำหนดประเภท และอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียม และค่าบริการที่ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บจากผู้ให้บริการตามลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ โดยกรอบอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียม และค่าบริการจะต้องมีวิธีการคำนวณที่ชัดเจนเป็นอัตราที่ยุติธรรมแก่ผู้รับใบอนุญาต และผู้ให้บริการ และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ให้บริการ หรือบุคคลหนึ่ง บุคคลใด โดยผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการนอกเหนือ หรือเกินกว่าอัตราขั้นสูงที่ กสทช.กำหนดดังกล่าวข้างต้นไม่ได้ และต้องไม่เป็นการกำหนดอัตราในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม โดยจะต้องเรียกเก็บจากผู้ให้บริการของตนในอัตราเดียวกันสำหรับบริการโทรคมนาคมลักษณะ หรือประเภทเดียวกัน รวมถึงการห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บเงินประกัน หรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้าด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจตีความได้ว่า กฎหมายเปิดช่องให้ กสทช.สามารถกำกับดูแลอัตราค่าบริการได้ตามหลักการที่กล่าวมาแล้ว เช่น สามารถกำหนดประเภทของบริการ (Service) พร้อมทั้งกำหนดเพดานอัตราค่าบริการ (Price Cap) ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 53 มาตรา 56 และมาตรา 57 รวมถึงให้มีการปรับอัตราค่าบริการให้สมดุลกับต้นทุน (Rate Rabalancing) ตามมาตรา 60

2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การให้บริการอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ขณะเดียวกันสัญญาระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับผู้ใช้บริการย่อมอยู่ภายใต้บังคับของสัญญา เช่นเดียวกัน แต่เป็น “สัญญาไม่มีชื่อ” กล่าวคือ สัญญาอื่นใดนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ใน บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศ สัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ทำถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักทั่วไปในเรื่อง นิติกรรม สัญญา และกฎหมายยอมรับบังคับให้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญานั้น

2.4 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคม

เนื่องจากตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติให้ กสทช.กำหนดลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่จะต้องได้รับใบอนุญาต ต่อมา กทช.ในสมัยนั้นจึงได้กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม โดยยึดถือหลักโครงข่ายโทรคมนาคม หรือสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคม (Network of Facility Base) ประเภทหนึ่ง และบริการโทรคมนาคม (Service Based) อีกประเภทหนึ่ง ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

2.4.1 ลักษณะของกิจการโทรคมนาคม ที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมถือเกณฑ์การกำหนดลักษณะกิจการโทรคมนาคมโดยพิจารณาจากหลักกรรมสิทธิ์ และสิทธิการครอบครองโครงข่ายโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคม สามารถจำแนกลักษณะกิจการโทรคมนาคมได้ 4 ลักษณะ กล่าวคือ การให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อให้เช่าใช้และเพื่อให้บริการโทรคมนาคม (Network Provider and Service Provider) การให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้เช่าใช้ (Network Provider Only) การเช่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้บริการโทรคมนาคม (Leasing the Network for Service Provider Only) และการให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคม (Telecommunications Facility)

2.4.2 ประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคม (Service Based) ถือเกณฑ์การกำหนดประเภทกิจการโทรคมนาคมตาม สารสนเทศ (Information Based) ที่ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคม ปลายทาง (End User) สามารถจำแนกประเภทกิจการโทรคมนาคม สำหรับการให้บริการโทรคมนาคม ได้ 3 ประเภท กล่าวคือ การให้บริการเสียง (Voice) การให้บริการข้อมูล (Data) และการให้บริการพหุสื่อ หรือสื่อผสม (Multimedia)

2.5 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารหมายเลขโทรคมนาคม พ.ศ.2550

ในการให้บริการโทรคมนาคม ที่ต้องใช้เลขหมายโทรคมนาคม นั้นก่อนที่จะกำหนดหมายเลขโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตได้นำออกไปให้บริการตาม มาตรา 27 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 และบัญญัติให้ กสทช.จะต้องจัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคม เพื่อเป็นแผนหลักในการจัดสรร และการกำกับดูแลการใช้ทรัพยากรเลขหมายโทรคมนาคม ซึ่งตามความในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้กำหนดแนวทางในการจัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคมที่เพียงพอแก่การให้บริการให้มีการใช้เลขหมายโทรคมนาคม อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม โดยแผนเลขหมายโทรคมนาคม ต้องช่วยให้การจำแนกลักษณะ และประเภทของกิจการ และอุปกรณ์ที่ใช้ในกิจการโทรคมนาคม เป็นไปโดยง่าย และชัดเจน และการแก้ไขเพิ่มเติมแผนเลขหมายโทรคมนาคม ได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น

ปัจจุบัน กสทช.ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดสรร และบริหารเลขหมายโทรคมนาคม ตามประกาศ กทช.ในสมัยนั้น เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรร และบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ.2551 เพื่อให้การจัดสรรการกำกับดูแลการบริหาร และการใช้เลขหมายโทรคมนาคม ซึ่งเป็นทรัพยากรโทรคมนาคม ของชาติอันมีอยู่อย่างจำกัดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม คุ่มค่า และเพียงพอแก่การให้บริการโดยอยู่บนพื้นฐานหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ใช้บริการโดยมีหลักเกณฑ์การกำกับ ดูแลเลขหมายโทรคมนาคม ดังนี้

2.5.1 กำหนดประเภทของเลขหมายโทรคมนาคม

กสทช.ได้กำหนดประเภทของเลขหมายโทรคมนาคม ออกเป็น “เลขหมายโทรคมนาคม มาตรฐาน ” ซึ่งหมายความว่า เลขหมายโทรคมนาคม ที่ใช้เป็นเลขหมายโทรศัพท์ มาตรฐานสำหรับบริการโทรศัพท์ประจำที่ และบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้อง มีจำนวนของตัวเลข และรูปแบบตามที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรื่อง แผนเลขหมายโทรคมนาคม และ “ เลขหมายโทรคมนาคมพิเศษ ” ซึ่งหมายความว่า เลขหมายโทรคมนาคมประเภทหนึ่งที่กำหนดขึ้นเป็นพิเศษโดยมีจำนวนตัวเลข ตัวหนังสือ หรือสัญลักษณ์อื่นใดอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันที่ประกอบขึ้นในชุดนั้น ๆ แตกต่างจากเลขหมายโทรคมนาคมมาตรฐานเพื่อให้เป็นเลขหมายโทรศัพท์ชนิดหนึ่งที่สามารถเรียกติดต่อกันได้ หรือสำหรับการให้บริการอื่นใดของผู้รับการจัดสรร หรือผู้ใช้บริการตามที่กำหนดในประกาศ กทช. ในสมัยนั้น เรื่อง แผนเลขหมายโทรคมนาคม

2.5.2 กำหนดอัตรา หลักเกณฑ์ และวิธีการชำระค่าธรรมเนียมเลขหมาย

โทรคมนาคม

ในการนำเลขหมายโทรคมนาคม ออกให้บริการผู้รับใบอนุญาตต้องชำระค่าธรรมเนียมการใช้เลขหมายโทรคมนาคม ตามอัตรา หลักเกณฑ์ และวิธีการที่ กทช. ในสมัยนั้น กำหนดตาม มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 โดยค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม นั้น กทช. จะต้องกำหนด และต้องไม่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการ หรือผู้ใช้บริการโดยไม่สมเหตุสมผลซึ่ง กทช. จะต้องคำนึงประโยชน์สาธารณะ ความคุ้มค่า ความขาดแคลน และวิธีการจัดสรรทรัพยากรดังกล่าว กทช. ในสมัยนั้นประกาศกำหนดให้ผู้ได้รับการจัดสรรเลขหมายโทรคมนาคมต้องชำระค่าธรรมเนียมโทรคมนาคม สำหรับเลขหมายโทรคมนาคมทั่วไป 1 บาท/เลขหมาย เลขหมายโทรคมนาคมพิเศษ 3 หลัก 1,000,000 บาท/เลขหมาย และหมายเลขโทรคมนาคมพิเศษ 4 หลัก 100,000 บาท/เลขหมาย⁹

2.6 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549

กทช. ในสมัยนั้นได้ออกประกาศ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 กันยายน 2549 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.6.1 ลักษณะของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม

สัญญาให้บริการโทรคมนาคมจะมีผลผูกพัน และใช้บังคับได้ต้องเป็นไปตามแบบสัญญาที่ กทช. ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว หรือที่กำหนดแบบของสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ เว้นแต่สัญญาลักษณะ หรือประเภทที่รับยกเว้นไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก กทช.¹⁰

⁹ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ.2551 , ข้อ 77

¹⁰ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 , ข้อ 3

แบบสัญญาที่ กทช.ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว หากต่อมาผู้ให้บริการมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการอันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือประโยชน์อันพึงได้รับของผู้ใช้บริการผู้ให้บริการต้องเสนอให้ กทช.พิจารณาให้ความเห็นชอบล่วงหน้า เว้นแต่เป็นข้อกำหนด หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการที่ กทช.ประกาศยกเว้นให้ดำเนินการได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบ¹¹

2.6.2 มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม¹²

ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องแจ้งรายละเอียดของการให้บริการโทรคมนาคมในแต่ละบริการอย่างชัดเจน และครบถ้วนเพื่อให้ผู้โทรทราบ และใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา และเลือกใช้บริการได้อย่างถูกต้อง โดยอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้

2.6.2.1 ชื่อ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ สำนักงานสาขาของผู้ให้บริการ

2.6.2.2 ลักษณะและประเภทบริการ

2.6.2.3 มาตรฐานและคุณภาพในการให้บริการ

2.6.2.4 อัตราค่าบริการ และวิธีการเรียกเก็บค่าบริการ ยกเว้น กรณีการ

ให้บริการเครือข่ายร่วมระหว่างประเทศ (International Roaming) ซึ่งผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้กำหนดอัตราค่าบริการโดยตรง

2.6.2.5 ข้อจำกัดตลอดจนเงื่อนไขในการให้บริการ

2.6.2.6 เหตุแห่งการปฏิเสธการให้บริการ

โดยแบบสัญญาให้บริการโทรคมนาคมต้องเป็นข้อกำหนด และเงื่อนไขที่ชัดเจนโดยใช้ข้อความภาษาไทยที่เข้าใจง่าย และสามารถเห็น และอ่านได้ชัดเจนมีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และผู้ให้บริการต้องจัดให้มีการเผยแพร่แบบสัญญา และเงื่อนไขดังกล่าวให้ประชาชนได้ทราบผ่านสื่อที่ผู้ให้บริการเข้าถึง และเข้าใจได้ง่ายเป็นการทั่วไป¹³ โดยสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเสนอและสนองถูกต้องตรงกัน ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิได้ปฏิเสธข้อเสนอกับบริการใดของผู้ให้บริการได้แสดงเจตนาตกลงใช้บริการนั้นของผู้ให้บริการมิได้เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการได้ให้บริการนั้นอยู่แล้ว และประสงค์จะให้บริการ

¹¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5

¹² ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ,ข้อ 3

¹³ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ,ข้อ 7

นั้นต่อไปนอกจากนี้ในการพิจารณาคำขอใช้บริการ ผู้ให้บริการจะกระทำการอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติแบ่งแยก หรือกีดกันผู้ขอใช้บริการรายหนึ่งรายใดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรมิได้ และการปฏิเสธมิให้ผู้ใช้บริการรายหนึ่งรายใดเข้าทำสัญญาใช้บริการโทรคมนาคมจะต้องเป็นเหตุตามที่ได้แจ้งรายละเอียดแห่งการปฏิเสธให้ผู้ให้บริการทราบแล้วเท่านั้น¹⁴

สัญญาให้บริการโทรคมนาคม อย่างน้อยจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการ¹⁵ ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะ และประเภทของบริการ ข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการของผู้ให้บริการ ข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการที่ชัดเจน และเป็นธรรมรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม และค่าบริการอย่างครบถ้วนเป็นธรรม และจะต้องมีข้อกำหนดรับรองการไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการนอกเหนือจากที่กำหนดไว้สัญญาดังกล่าวจะต้องไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยกกีดกันหรือไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการ

2.6.3 หน้าที่ของผู้ให้บริการ¹⁶

ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องให้บริการโทรคมนาคม ตามมาตรฐาน และคุณภาพ การให้บริการตามที่ได้โฆษณา หรือแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบ ในกรณีที่เกิดเหตุขัดข้องขึ้นกับการให้บริการโทรคมนาคมของผู้ให้บริการจนเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการไม่สามารถให้บริการได้ตามปกติ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องดำเนินการแก้ไขเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถให้บริการโทรคมนาคมได้ โดยเร็วโดยผู้ให้บริการไม่มีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการในช่วงเวลาที่เกิดเหตุขัดข้องดังกล่าวได้ เว้นแต่ผู้ให้บริการจะพิสูจน์ได้ว่าเหตุขัดข้องดังกล่าวเกิดขึ้นจากความผิดของผู้ใช้บริการ

2.6.4 การเรียกเก็บและการชำระค่าบริการโทรคมนาคม¹⁷

ผู้ให้บริการต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และค่าบริการไม่เกินอัตราขั้นสูงที่ กสทช. ประกาศกำหนด และต้องเป็นอัตราตามที่ได้มีการตกลงไว้ในสัญญาโดยต้องเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการของตนในอัตราเดียวกันสำหรับบริการโทรคมนาคม ที่มีลักษณะ หรือประเภทเดียวกัน โดยอัตราค่าบริการนั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติแบ่งแยก หรือกีดกันผู้ให้บริการรายหนึ่ง

¹⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 8

¹⁵ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ,ข้อ 10

¹⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 13 และข้อ 14

¹⁷ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 , ข้อ 16 ถึงข้อ 24

รายได้ และต้องจัดส่งใบแจ้งรายการใช้บริการโทรคมนาคม ของผู้ให้บริการเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และค่าบริการให้ผู้ให้บริการทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันครบกำหนดชำระซึ่งใบแจ้งดังกล่าวจะต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการ และการคำนวณค่าธรรมเนียม และค่าบริการในลักษณะที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าใจถึงที่มาของค่าใช้จ่ายที่ปรากฏอยู่ในใบแจ้งรายการนั้นได้ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการจะเรียกเก็บค่าธรรมณค่าบริการ หรือค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ หรือกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องวางเงินประกัน หรือต้องชำระเงินอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับเงินประกันเพื่อใช้บริการโทรคมนาคม หรือกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องชำระดอกเบี้ยปรับ หรือเงินอื่นใดในลักษณะดังกล่าวโดยผู้ให้บริการมีสิทธิขอข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการของตนจากผู้ให้บริการ ซึ่งผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันความถูกต้องของการเรียกเก็บค่าธรรมณค่าบริการ และค่าบริการดังกล่าวหากผู้ให้บริการเรียกเก็บค่าธรรมณค่าบริการ หรือค่าบริการเกินกว่าจำนวนที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการจริง ผู้ให้บริการจะต้องคืนเงินส่วนต่างของค่าธรรมณค่าบริการ หรือค่าบริการที่เรียกเก็บเกินให้แก่ผู้ให้บริการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ข้อเท็จจริงยุติ และผู้ให้บริการต้องชำระดอกเบี้ยในส่วนต่างในอัตราเท่ากับที่ได้กำหนดไว้ว่าจะเรียกเก็บจากผู้ให้บริการในกรณีที่ผู้ให้บริการผิดนัด

2.6.5 การร้องเรียนและการแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียน¹⁸

ผู้ให้บริการต้องจัดทำ และแจ้งให้ผู้ให้บริการได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การรับเรื่องร้องเรียน และการแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนระหว่างผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการซึ่งต้องมีความชัดเจนในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการ ระยะเวลาดำเนินการ และผลของการดำเนินการ ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การรับเรื่องร้องเรียน และการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน หรือการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับบริการโทรคมนาคม ระหว่างผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการตามที่ กทช.กำหนด

2.7 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการ และการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2549

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ กทช. (ในสมัยนั้น) ได้ประกาศกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม ไว้ในหมวด 7 โดย กทช.ได้ประกาศกำหนดประเภท และอัตราขั้นสูงของค่าธรรมณค่าบริการและค่าบริการแล้วโดยออกประกาศลำดับรองตามประกาศ กทช.เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ดังนี้

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13 และข้อ 14

2.7.1 ความหมายของบริการโทรคมนาคม และค่าบริการ

บริการโทรคมนาคม หมายความว่า บริการโทรคมนาคม ที่ผู้รับใบอนุญาตให้แก่ผู้ใช้บริการตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมและตามหลักเกณฑ์ที่ กทช. ประกาศกำหนด¹⁹

“ค่าบริการ” ให้ความหมายรวมถึง ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ผู้รับใบอนุญาตเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ให้บริการได้ใช้ประโยชน์ หรือจะใช้ประโยชน์ในบริการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม²⁰

2.7.2 การกำกับดูแลอัตราค่าบริการ

อัตราค่าบริการจะต้องเรียกเก็บจากผู้ให้บริการของตนในอัตราเดียวกัน สำหรับบริการโทรคมนาคม ที่มีลักษณะ หรือประเภทเดียวกัน และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ใช้บริการรายหนึ่งรายใด²¹ ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องวางเงินประกัน หรือต้องชำระเงินอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับ เงินประกันเพื่อให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต²²

¹⁹ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ข้อ 3

²⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 3

²¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 16

²² เรื่องเดียวกัน ข้อ 20

3. กฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตของต่างประเทศ

การให้บริการอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศจะถูกกำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลของประเทศนั้น หรือโดยหน่วยงานอื่น ซึ่งได้ประสานความร่วมมือกับองค์กรกำกับดูแลของประเทศ แต่ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการกำกับดูแลตนเอง ในการทำวิจัยครั้งนี้ ผู้ทำวิจัยได้เลือกศึกษากฎหมายของประเทศที่ประสบความสำเร็จเกี่ยวกับการกำกับดูแลการให้บริการอินเทอร์เน็ต จำนวน 5 ประเทศ²³ ได้แก่

3.1 สหรัฐอเมริกา (Federal Communications Commission) (FCC)

3.2 อังกฤษ (Office of Communications) (Ofcom)

3.3 ออสเตรเลีย (Australian Communications and Media Authority) (ACMA)

3.4 สิงคโปร์ (Infocomm Development Authority) (IDA)

3.5 ฮกเก้ง (Office of the Telecommunication Authority) (OFTA)

สำหรับที่ผู้ศึกษาเลือกศึกษาขององค์กรกำกับดูแลใน 5 ประเทศ ดังกล่าว ด้วยเหตุผลหลัก 4 ประการ ดังนี้คือ

1. องค์กรกำกับดูแลลำดับที่ 3.1 – 3.3 ได้ถูกจัดตั้งมาในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และผ่านกระบวนการในเชิงสถาบัน (institutionalization) ซึ่งทำให้โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานในองค์กรกำกับดูแลได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างเป็นระบบ และมีรายละเอียดในการศึกษา

2. องค์กรกำกับดูแลลำดับที่ 3.1 – 3.3 ถือเป็นองค์กรต้นแบบที่ได้รับการยอมรับ และปฏิบัติตามจากองค์กรกำกับดูแลแห่งอื่นทั่วโลก จึงเหมาะสมสำหรับการศึกษาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหาแนวปฏิบัติที่ดี

3. แม้ว่าองค์กรกำกับดูแลที่ 3.1 – 3.3 จะถูกพิจารณาในฐานะองค์กรต้นแบบว่า องค์กรกำกับดูแลทั้ง 3 แห่งก็มีความแตกต่างในรายละเอียดภายใต้บริบทเฉพาะของแต่ละประเทศที่สามารถใช้ในการพิจารณาเปรียบเทียบ และ

²³ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ชรรณวนิช “การศึกษาการจัดการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 41

4. องค์กรกำกับดูแลที่ 3.1 – 3.3 ได้รับความสนใจและมีข้อมูลในการศึกษาทั้งจากภายใน และภายนอกองค์กร เช่น บทความ วิชาการ รวมถึงเว็บไซต์ขององค์กรทั้ง 3 แห่ง ได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง และองค์กรไว้ค่อนข้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรกำกับดูแลในประเทศอื่น ๆ

การนำเสนอประสบการณ์ของแต่ละองค์กรจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วนหลักดังนี้²⁴

1. จะเป็นการแนะนำองค์กรเพื่อแสดงให้เห็นภาพรวมของบทบาทหน้าที่ และเป้าหมายขององค์กร เนื่องจากงานผู้บริโภคย่อมต้องทำงานสนองตอบต่อพันธกิจ และเป้าหมายขององค์กร

2. เป็นการศึกษาโครงสร้าง และการจัดรูปแบบการทำงานของหน่วยงานผู้บริโภค โดยในเบื้องต้นจะเป็นการศึกษาโครงสร้าง และการจัดรูปแบบขององค์กรกำกับดูแลโดยรวม เพื่อฉายภาพความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ กับส่วนที่รับผิดชอบงานผู้บริโภค เนื่องจากงานด้านผู้บริโภคนั้นเกี่ยวพันกับการทำงานของหลายฝ่าย จากนั้นจึงสำรวจลงไปเฉพาะหน่วยงานที่รับผิดชอบงานผู้บริโภคเป็นหลัก เพื่อแสดงให้เห็นการจัดรูปแบบ และขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานในรายละเอียด โดยในส่วนนี้ผู้ศึกษาทำการศึกษาทั้งหน่วยงานผู้บริโภคที่ทำงานภายใต้ระบบการบริหารขององค์กรกำกับดูแล และหน่วยงานผู้บริโภคที่ทำงานเป็นอิสระจากระบบการจัดการขององค์กรกำกับดูแล แต่มีลักษณะการทำงานที่สัมพันธ์เชื่อมโยงกัน เช่น หน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านผู้บริโภค และองค์กรภาควิชาชีพที่ทำงานร่วมกับองค์กรกำกับดูแลในรูปแบบการกำกับดูแลร่วม (co – regulation)

3. เป็นการสำรวจขอบเขตอำนาจหน้าที่ และกระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียน เพื่อศึกษาเปรียบเทียบว่าแต่ละองค์กรมีอำนาจในเชิงกระบวนการ และอำนาจในการลงโทษในการจัดการเรื่องร้องเรียนอย่างไร รวมถึงศึกษาขั้นตอนในการจัดการกับเรื่องร้องเรียน และช่องทางในการยุติข้อพิพาท

²⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ชรรณวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 42

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Communications Commission) (FCC)

แนะนำองค์กร

The Federal Communications Commission (FCC) หรือคณะกรรมการกลางกำกับดูแลกิจการสื่อสารของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁵ คือ องค์กรอิสระของรัฐที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมาย Communication Act 1934 และมีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารในระดับระหว่างรัฐ และระหว่างประเทศ งบประมาณของ FCC ทั้งหมดได้รับจากค่าธรรมเนียมการกำกับดูแล และมีพนักงานทั้งหมด 1,898 คน (ในปี ค.ศ.2011)

พันธกิจหลักของ FCC ตามที่กำหนดไว้ใน Communication Act และ Telecommunication Act 1996 คือ ทำให้ประชาชนเข้าถึงบริการด้านการสื่อสารที่ครอบคลุม รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และราคาสมเหตุสมผล โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติบนฐานของเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ถิ่นเกิด หรือเพศ สภาพนอกนั้นกฎหมายกำหนดให้ FCC ทำหน้าที่สนับสนุนการป้องกันประเทศชาติ (National Defense) และสร้างความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน ผ่านการใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร

แผนยุทธศาสตร์ ปี ค.ศ.2006 – 2011 ของ FCC ระบุเป้าหมายหลัก 6 ประการของ FCC ดังนี้

3.1.1 บรอดแบนด์ ชาวอเมริกันทุกคนสามารถเข้าถึงบริการบรอดแบนด์ที่น่าเชื่อถือ และราคาประหยัด รวมถึงการออกแบบนโยบาย และการกำกับดูแลที่ส่งเสริมความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (technological neutrality) การแข่งขัน การลงทุน และนวัตกรรม ด้วยการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ให้บริการบรอดแบนด์พัฒนาสินค้า และบริการของตนให้เป็นไปในทิศทางดังกล่าว

3.1.2 การแข่งขัน การส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันการให้บริการสื่อสารทั้งหมดทั้งในประเทศ และนอกประเทศ ซึ่งช่วยสนับสนุนระบบเศรษฐกิจของประเทศ การออกแบบนโยบายด้านการแข่งขันควรคำนึงถึงการส่งเสริมนวัตกรรม และการเปิดทางเลือกให้ผู้บริโภคเลือกใช้บริการที่น่าเชื่อถือ และราคาประหยัด

3.1.3 คลื่นความถี่ การบริหารจัดการคลื่นความถี่ให้มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล เพื่อสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยี และการบริการด้านการสื่อสาร

²⁵ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง , เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 42

3.1.4 สื่อ กำกับการดูแลสื่อต้องช่วยส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน และผู้ให้บริการที่หลากหลายรวมถึงช่วยสนับสนุนให้การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบดิจิทัลเป็นไปได้ด้วยดี

3.1.5 ความปลอดภัยของสาธารณะ และความมั่นคงของชาติ ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน ทรพฯ ดำเนินการสื่อสารต้องได้รับการเตรียมพร้อมเพื่อใช้สำหรับความปลอดภัยของสาธารณะป้องกันประเทศ และตอบสนองความจำเป็นของผู้บริโภคในสถานการณ์ฉุกเฉิน โครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสารต้องพร้อมที่จะกลับมาใช้งานได้อย่างรวดเร็ว และมีความน่าเชื่อถือ

3.1.6 การปรับองค์กร FCC ให้ทันสมัย การปรับโครงสร้างองค์กรภายในไปสู่องค์กรที่มีประสิทธิภาพสูง เปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ได้ง่าย และเปิดรับนวัตกรรมใหม่ ๆ

3.2 โครงสร้างและการจัดรูปแบบองค์กร²⁶

FCC ถูกกำกับโดยคณะกรรมการ (Commissioners) ทั้งหมด 5 คน ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี และได้รับการรับรองโดยสมาชิกวุฒิสภาให้มีเวลาในการทำงาน 5 ปี ประธานาธิบดี มีอำนาจในการมอบหมายให้หนึ่งในคณะกรรมการทำหน้าที่ประธาน (Chairperson) คณะกรรมการห้ามมีผลประโยชน์ในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ FCC กำกับ

ในช่วงทศวรรษ ที่ผ่านมา FCC ได้ปรับโครงสร้างการจัดรูปแบบสำนัก (bureaus) ให้มีการแบ่งงานตามลักษณะงาน (Function) มากขึ้นจากเดิมที่แบ่งการทำงานตามภาคอุตสาหกรรม สื่อสาร (Sector) เป็นหลัก การเกิดขึ้นของ Consumer & Governmental Affairs Bureau และ Enforcement Bureau สะท้อนความพยายามในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรไปตามลักษณะงานมากขึ้น

โครงสร้างขององค์กรของ FCC ประกอบด้วยสำนัก (Bureau) ทั้งหมด 7 สำนัก และสำนักงานเจ้าหน้าที่ (Staff Offices) ทั้งหมด 10 สำนักงาน ความรับผิดชอบหลักของสำนักครอบคลุมถึงการดำเนินเรื่องใบสมัครขอใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ และจัดการกับเอกสารอื่น ๆ การตรวจสอบและสอบสวนเรื่องร้องเรียน การบังคับใช้กฎระเบียบ การพัฒนา และน่านโยบายไปปฏิบัติการรับฟังความคิดเห็น ฯลฯ ส่วนสำนักงานทำหน้าที่ในระดับปฏิบัติการเพื่อสนับสนุนการทำงานทั้งหมดขององค์กร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสำนักและสำนักงานจะมีขอบเขตการทำงานของตน แต่บ่อยครั้งก็มีการจัดตั้งคณะทำงานร่วมกันเพื่อแบ่งปันประสบการณ์ และความรู้ในการจัดการกับประเด็น หรือปัญหาที่คาบเกี่ยวระหว่างหน่วยงานใน FCC

²⁶ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ชรรวมวิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 42

3.3 ขอบเขตหน้าที่ของสำนักต่าง ๆ ใน FCC²⁷

สำนักหรือ Bureau ของ FCC แบ่งออกเป็น 7 สำนัก และมีขอบเขตความรับผิดชอบ ดังนี้

3.3.1 สำนักผู้บริโภคและกิจการของรัฐ (Consumer & Governmental Affairs Bureau) มีหน้าที่หลัก คือ การให้ข้อมูล และความรู้เกี่ยวกับสินค้าและบริการในอุตสาหกรรมสื่อสาร รวมถึงการนำข้อมูล และความคิดเห็นของผู้บริโภคมาใช้ในการทำงานของ FCC เช่น การออกแบบนโยบายนอกจากนั้นหน่วยงานนี้รับหน้าที่ประสานงานกับภาคอุตสาหกรรม และหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ทั้งในระดับส่วนกลาง รัฐ และท้องถิ่น ในการออกแบบนโยบายด้านการสื่อสารเพื่อประโยชน์สาธารณะ

3.3.2 สำนักบังคับใช้กฎ (Enforcement Bureau) ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย Communication Act รวมถึงกฎ ระเบียบ และคำสั่ง ที่อยู่ภายใต้อำนาจความรับผิดชอบของ FCC

3.3.3 สำนักกิจการระหว่างประเทศ (International Bureau) ทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของ FCC ในการจัดการเกี่ยวกับดาวเทียม และการสื่อสารระหว่างประเทศ

3.3.4 สำนักสื่อ (Media Bureau) รับผิดชอบกำกับดูแลสถานีวิทยุในระบบ AM และ FM และสถานีโทรทัศน์ระบบภาคพื้นดิน โทรทัศน์เคเบิล และดาวเทียม

3.3.5 สำนักกิจการโทรคมนาคมไร้สาย (Wireless Telecommunications Bureau) ทำหน้าที่กำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์ระบบ Cellular และ PCS วิทยุติดตัว และการสื่อสารผ่านระบบวิทยุสองทาง นอกจากนั้น สำนักยังรับผิดชอบกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่วิทยุสำหรับการสื่อสารในภาคธุรกิจ การบิน การเดินเรือ และสำหรับปัจเจกบุคคล

3.3.6 สำนักความปลอดภัยของสาธารณะ และความมั่นคงภายในประเทศ (Public Safety & Homeland Security Bureau) รับผิดชอบเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณะ ความมั่นคง ภายในประเทศ การจัดการ และเตรียมพร้อมด้านการสื่อสารสำหรับกรณีฉุกเฉิน การจัดการภัยพิบัติ และประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.3.7 สำนักการแข่งขันในการสื่อสารพื้นฐาน (Wireline Competition Bureau) รับผิดชอบในการออกแบบนโยบาย และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ให้บริการโทรศัพท์ระหว่างรัฐ (และในบางกรณีก็รวมถึงการให้บริการภายในรัฐ) ผ่านระบบการส่งสัญญาณทางสาย เช่น โทรศัพท์พื้นฐาน ขอบเขตหน้าที่ของสำนักงานต่าง ๆ ใน FCC นอกจากโครงสร้างการทำงาน

²⁷ เรืองเดีวกัน หน้า 44

ของสำนักดังกล่าว FCC มีสำนักงาน 10 แห่ง ที่ทำหน้าที่ในระดับปฏิบัติการเพื่อสนับสนุนการทำงานขององค์กรทั้งหมด ดังนี้

3.3.8 Office of Administrative Law Judges ทำหน้าที่เป็นประธานในการรับฟังข้อชี้แจง และทำการพิจารณาคำตัดสิน

3.3.9 Office of Communications Business Opportunities ให้คำปรึกษากับคณะกรรมการ FCC ต่อประเด็น และนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างโอกาสในการเป็นเจ้าของธุรกิจสื่อสารขนาดเล็กรวมถึงกิจการที่เป็นเจ้าของโดยคนกลุ่มน้อย หรือผู้หญิง

3.3.10 Office of Engineering and Technology รับผิดชอบในการจัดสรรคลื่นความถี่สำหรับการใช้ประโยชน์ที่อยู่นอกการใช้ของรัฐบาล และให้คำปรึกษาในประเด็นด้านเทคนิคกับคณะกรรมการ FCC

3.3.11 Office of The General Counsel ทำหน้าที่ในฐานะหัวหน้าทีมที่ปรึกษาทางกฎหมายให้กับสำนัก และสำนักงานต่าง ๆ ใน FCC

3.3.12 Office of Inspector General ทำหน้าที่ตรวจสอบภายใน และสอบสวนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ FCC

3.3.13 Office of Legislative Affairs รับผิดชอบในฐานะหน่วยงานที่ทำหน้าที่ติดต่อกับรัฐสภา

3.3.14 Office of the Managing Director ทำหน้าที่เป็นสำนักงานหลักในการปฏิบัติงานขององค์กร ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของประธานคณะกรรมการ FCC

3.3.15 Office of Media Relations รับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับนโยบาย และการตัดสินใจต่าง ๆ ของ FCC และเป็นสำนักงานหลักที่ทำหน้าที่ติดต่อกับสื่อ

3.3.16 Office of Strategic Planning & Policy Analysis สำนักงานนี้ทำงานร่วมกับประธานคณะกรรมการ สำนัก และสำนักงานต่าง ๆ เพื่อพัฒนาแผนยุทธศาสตร์ที่ระบุถึงเป้าหมายทางนโยบายขององค์กร

3.3.17 Office of Work Place Diversity ทำหน้าที่ให้คำแนะนำกับคณะกรรมการในประเด็นเกี่ยวกับความหลากหลายในที่ทำงาน การคัดเลือกพนักงานเข้าทำงานโดยคำนึงถึงความแตกต่าง (affirmative recruitment) และโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน

3.4 โครงสร้างของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้บริโภค²⁸

ภายใต้โครงสร้างการทำงานของ FCC หน่วยงานหลักที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้บริโภคและการจัดการเรื่องร้องเรียน คือ สำนักผู้บริโภคและกิจการของรัฐ หรือ Consumer & Governmental Affairs Bureau (CGB) และสำนักบังคับใช้กฎหมาย หรือ (Enforcement Bureau) นอกจากนี้ FCC ได้จัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจด้านผู้บริโภค หรือ Consumer Task Force เพื่อจัดการงานด้านผู้บริโภคแบบบูรณาการ

3.4.1 Consumer & Governmental Affairs Bureau (CGB) หรือ สำนักผู้บริโภคและกิจการของรัฐ มีหน้าที่นำนโยบายด้านผู้บริโภคที่รับมาจากคณะกรรมการมาพัฒนา และนำไปปฏิบัติ เช่น นโยบายด้านการเข้าถึงบริการสื่อสารของผู้พิการ นอกจากนี้ CGB ทำงานเชิงรุกด้วยการจัดกิจกรรมเพื่อให้ความรู้ และการศึกษากับผู้บริโภค และจัดตั้ง Consumer Center หรือ ศูนย์บริการผู้บริโภค เพื่อตอบคำถามที่ผู้บริโภคสงสัยเกี่ยวกับอุตสาหกรรมสื่อสาร รวมถึงรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค

นอกจากนี้ CGB ยังรับผิดชอบงานอีกขาหนึ่ง (ในส่วน Governmental Affairs หรือกิจการของรัฐ) คือประสานงานเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐบาล และหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในรัฐและท้องถิ่น และชนเผ่า (tribal) ในประเด็นที่มีความสำคัญ เช่น การเตรียมความพร้อมในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีใหม่ ๆ ซึ่งเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของฝ่าย The Office of Native Affairs and Policy และ The Office of Intergovernmental Affairs รวมถึงงานเก็บรักษาเอกสาร และหลักฐานทางการทั้งหมดของ FCC ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของศูนย์ Reference Information Center

CGB ประกอบด้วยหน่วยงานย่อยที่รับผิดชอบงานด้านผู้บริโภคในลักษณะงานที่แตกต่างกัน

แผนกนโยบายผู้บริโภค (Consumer Policy Division) ทำหน้าที่พัฒนานโยบายผู้บริโภคในอุตสาหกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FCC อาทิ เจ้าของโครงข่าย (common carrier) สถานีวิทยุ และโทรทัศน์ ผู้ให้บริการสื่อสารผ่านเคเบิล ดาวเทียม และระบบไร้สาย รวมถึงกิจการหรือหน่วยงานที่ถูกกำกับภายใต้ Telephone Consumer Protection Act (TCPA) กฎหมาย CAN – SPAM Act (Controlling the Assault of Non – Solicited Pornography And Marketing Act of 2003 และกฎหมายอื่น ๆ ที่ FCC ได้รับมอบอำนาจให้กำกับดูแล

²⁸ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 46

แผนกนโยบายผู้บริโภคมีหน้าที่หลักคือ การทำให้แน่ใจว่าผลประโยชน์ของผู้บริโภคจะได้รับการพิจารณาร่วมในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบนโยบายของ FCC ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎเกณฑ์ หรือคำสั่ง หรือการแสดงความคิดเห็นต่อการตัดสินใจของสำนักหรือสำนักงานอื่น ๆ นอกจากนั้น แผนกนโยบายผู้บริโภคยังมีหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะ อาทิ การออกคำสั่งเพื่อจัดการเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนผู้ให้บริการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค (Slamming) การกำหนดรายละเอียดข้อเท็จจริงในใบแจ้งค่าใช้บริการ (truth – in – billing) การขายสินค้าและบริการทางโทรศัพท์ (telemarketing) และการโฆษณาผ่านระบบโทรสาร (fax advertising) รวมถึงการติดตามข้อสอบถาม และเรื่องร้องเรียนเพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวโน้ม หรือปัญหาที่กระทบผู้บริโภค

แผนกตอบคำถาม และรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค (Consumer Inquiries & Complaints Division) ทำหน้าที่ให้ข้อมูล เจาะไขโต้เถียง และหาข้อตกลงอย่างไม่เป็นทางการให้กับข้อสงสัย หรือเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค ตามอำนาจในกฎหมาย และหลักปฏิบัติของ FCC

ในรายละเอียด แผนกนี้ทำหน้าที่ร้องเรียน ทำการพิจารณา และวิเคราะห์เรื่องร้องเรียนจากนั้นจึงตอบเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภค ทำงานเชิงเอกสารด้วยการเก็บไฟล์ข้อมูลไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งช่วยในการติดตาม หรือเก็บรักษาเรื่องร้องเรียน และข้อสงสัยจากผู้บริโภค ช่วยเฝ้าระวัง และพยายามหาข้อยุติให้กับกรณีพิพาท รวมถึงการทำงานร่วมกับสำนักและสำนักงานอื่น ๆ เพื่อให้ข้อมูลที่ถูกต้อง และทันต่อสถานการณ์กับผู้บริโภค

แผนกกิจการผู้บริโภค และการทำงานเชิงรุก (Consumer Affair & Outreach Division) ทำหน้าที่พัฒนา วางแผน และนำนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานเชิงรุก เช่น การให้ความรู้กับผู้บริโภค ไปใช้ในทางปฏิบัติ รวมถึง การจัดทำข้อมูล และความคิดเห็นของผู้บริโภคที่รอบด้านเพื่อเสนอให้กับคณะกรรมการ FCC ใช้ในกระบวนการตัดสินใจ

นอกจากนั้น ความรับผิดชอบของแผนกนี้ยังอยู่ที่การจัดระบบในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ในการจัดกิจกรรมเพื่อเข้าถึงผู้บริโภคในเชิงรุก รวมถึงรับผิดชอบในการจัดทำเว็บไซต์ และพัฒนาฐานข้อมูลสำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานของ FCC

สำนักงานสิทธิของผู้พิการ (Disability Rights office) คือหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้พิการในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งรวมถึง Telecommunication Relay Service การเข้าถึงบริการ และอุปกรณ์โทรคมนาคมของผู้พิการ การเข้าถึงข้อมูลในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ closed captioning นอกจากนั้น หน่วยงานนี้ยังรับผิดชอบให้คำปรึกษา และช่วยเหลือกับสำนักหรือสำนักงานอื่น ๆ ใน FCC ผู้บริโภค ภาคอุตสาหกรรม ในประเด็นที่เกี่ยวกับผู้พิการ

หน่วยงานนี้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ที่จำเป็นสำหรับการพัฒนา นโยบายสื่อสารที่เกี่ยวกับผู้พิการ ทบทวนวาระที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการ ร่วมมือกับสำนัก และ สำนักงานอื่น ๆ เพื่อพัฒนาข้อเสนอที่น่าจะช่วยเพิ่มอัตราการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้พิการ และ พัฒนาการให้บริการ และเครื่องมือสื่อสารที่รองรับความต้องการของผู้พิการ

นอกเหนือจากหน่วยงานข้างต้น สำนัก Consumer & Governmental Affairs Bureau (CGB) ยังมีการจัดตั้ง Consumer Advisory Committee (CAC) หรือ คณะกรรมการ ที่ปรึกษาด้านผู้บริโภค เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำกับคณะกรรมการของ FCC และสนับสนุนให้ ผู้บริโภคได้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ของ FCC การประชุมของ Consumer Advisory Committee (CAC) จะเป็นการประชุมที่เปิดให้สาธารณะเข้าร่วมได้ และมีการถ่ายทอดสด พร้อมคำบรรยายใต้ภาพผ่านเว็บไซต์ของ FCC

ข้อมูลโครงสร้างการทำงานของสำนัก Consumer & Governmental Affairs Bureau (CGB) และรายละเอียดความรับผิดชอบงานของแต่ละแผนก สะท้อนให้เห็นว่า ขอบเขตงานเกี่ยวกับผู้บริโภคที่สำนักรับผิดชอบครอบคลุมลักษณะงานที่หลากหลาย อาทิ งานในการรับเรื่อง และพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค การทำงานเชิงรุกเพื่อให้ความรู้ และข้อมูล กับสาธารณะ ทั้งที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลของ FCC และการรู้เท่าทันในการใช้บริการสื่อสารต่าง ๆ งานที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบนโยบาย ทั้งนโยบายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง และนโยบาย ด้านการสื่อสารอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ข้อมูลผู้บริโภคในการพัฒนานโยบาย นอกจากนั้น ลักษณะงานของแต่ละฝ่ายยังสะท้อนให้เห็นความร่วมมือเพื่อจัดการกับงานผู้บริโภคในการพัฒนานโยบาย นอกจากนั้น ลักษณะงานของแต่ละฝ่ายยังสะท้อนให้เห็นความร่วมมือเพื่อจัดการกับงานผู้บริโภคที่ คัดข้ามขอบเขตการทำงานของแต่ละสำนัก และสำนักงาน

Enforcement Bureau หรือสำนักบังคับใช้กฎ²⁹

FCC มีโครงสร้างองค์กรที่มอบหมายความรับผิดชอบในการบังคับใช้ กฎระเบียบให้สำนักที่ชื่อว่า Enforcement Bureau อำนาจที่สำนักนี้บังคับใช้โดยหลักแล้วได้รับจาก กฎหมาย Communication Act กฎระเบียบ และคำสั่งที่ออกโดย FCC และเงื่อนไขการให้ใบอนุญาต

²⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กร คู่ครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 49

อำนาจในการบังคับใช้หลักของ Enforcement Bureau แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. การบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Enforcement)
2. การบังคับใช้ให้เกิดการแข่งขันในระดับท้องถิ่น (Local Competition Enforcement) และ
3. การบังคับใช้เพื่อความปลอดภัยของสาธารณะ และความมั่นคงภายใน (Public safety/ homeland security enforcement)

โครงสร้างสำนัก Enforcement Bureau ประกอบด้วย 4 แผนกย่อย คือ แผนกยุติข้อพิพาทในตลาด (Market Disputes Resolution Division) แผนกบังคับใช้เกี่ยวกับคลื่นความถี่ (Spectrum Enforcement Division) แผนกสอบสวน และพิจารณาคดี (Investigation & Hearings Division) และแผนกคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (Telecommunications Consumer Division) งานสองแผนกหลังมีความเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง

The Investigations & Hearings Division หรือ แผนกสอบสวน และพิจารณาคดี มีหน้าที่ดังนี้³⁰

1. จัดการกับการร้องเรียน และการละเมิดที่มีใช้ประเด็นทางเทคนิค เช่น การร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในวิทยุ หรือโทรทัศน์ (การร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดทางเทคนิคจะเป็นหน้าที่ของ Spectrum Enforcement Division เช่น การประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต การละเมิดกฎระเบียบด้านระบบการเตือนภัยในกรณีฉุกเฉิน หรือ การคิดค่าส่งสัญญาณที่ผิดข้อห้าม)
2. สอบสวน และดำเนินการมาตรการอันเหมาะสมกับเจ้าของโครงข่าย (common carriers) ที่ละเมิดข้อกำหนดใน Communication Act
3. สอบสวน และดำเนินการมาตรการอันเหมาะสมในกรณีที่มีละเมิดข้อบังคับในการให้บริการครอบคลุมทั่วถึง (Universal Service Requirements)
4. ในกรณีของผู้ได้รับใบอนุญาตให้บริการสื่อสารไร้สาย แผนกบังคับใช้กฎที่เกี่ยวข้องกับการฮั้วประมูล (auction collusion) และการให้ข้อมูลที่ผิด (misrepresentation)

³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 49

5. ทำหน้าที่ในฐานะผู้ฟ้องคดีให้กับคดีที่รับผิดชอบโดยหน่วยงานอื่น ๆ ภายในองค์กร

The Telecommunications Consumer Division หรือ แผนกคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม³¹

ทำหน้าที่ปกป้องผู้บริโภคจากการกระทำที่ฉ้อฉล ชวนให้เข้าใจผิด หรือเป็นอันตราย ในกิจการโทรคมนาคม หน้าที่ของแผนกนี้คือ

1. สอบสวนการกระทำที่อาจจะผิดกฎหมาย และถูกระเบียบของ ผู้ให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งรวมถึงเจ้าของโครงข่าย ผู้ผลิตอุปกรณ์โทรคมนาคม บริษัทขายสินค้าและบริการผ่านระบบโทรคมนาคม และบริษัทที่ใช้ประโยชน์จากระบบโทรคมนาคม ในการโฆษณาที่ไม่ได้ร้องขอ
2. จัดการกับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับโทรคมนาคม เช่น การเข้าถึงบริการ และการจัดหาอุปกรณ์โทรคมนาคมสำหรับผู้พิการ
3. จัดทำแนวปฏิบัติให้กับบริษัท เช่น บริษัทโฆษณา เพื่อสนับสนุนให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจบนข้อมูลที่ครบถ้วนในการเลือกใช้บริการโทรคมนาคม
4. ให้คำปรึกษากับองค์กรทั้งภายใน และภายนอกเพื่อส่งเสริมให้ FCC กำกับดูแลโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภค

The FCC Consumer Task Force หรือคณะทำงานเฉพาะกิจด้านผู้บริโภค³²

ในปี ค.ศ.2010 ประธานคณะกรรมการของ FCC ได้ประกาศให้มีการจัดคณะทำงานเฉพาะกิจด้านผู้บริโภค หรือ Consumer Task Force เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนวาระเกี่ยวกับผู้บริโภคโดยตรงรวมถึงเป็นการกระตุ้นให้เกิดความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ภายในองค์กร นาย Julius Genachowski ประธานคณะกรรมการ FCC เสนอให้มีการจัดตั้ง Consumer Task Force เนื่องจากเห็นว่า บทบาทในการคุ้มครอง และเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับ

³¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 50

³² เรื่องเดียวกัน หน้า 50

ผู้บริโภค คือ หน้าที่ความรับผิดชอบที่สำคัญที่สุดขององค์กร โดยเฉพาะในยุคที่เครือข่ายการสื่อสารเทคโนโลยีการสื่อสารมีการพัฒนา และมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น หน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคยังมีความจำเป็นมากขึ้น และถึงแม้ว่าจะมีสำนักหนึ่งที่ทำงานด้านผู้บริโภคอยู่แล้วคือ Consumer & Governmental Affairs Bureau แต่ประธาน FCC เห็นว่างานด้านผู้บริโภคเป็นงานที่ทุกหน่วยงานต้องให้ความสำคัญจึงเห็นสมควรจัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจในรูปแบบความร่วมมือข้ามหน่วยงานขึ้น

คณะทำงานเฉพาะกิจด้านผู้บริโภคนี้ประกอบด้วยหัวหน้าสำนักงานทั้ง 7 สำนัก และหัวหน้าสำนักงาน Office of Engineering and Technology , General Counsel และ Managing Director โดยมีหัวหน้าของ Consumer & Governmental Affairs Bureau เป็นหัวหน้า คณะทำงานนอกจากนั้น Consumer Task Force ยังมีการจัดตั้งคณะของรองหัวหน้า (Deputies) จากสำนัก และสำนักงานดังกล่าว เพื่อดูแลโครงการ และการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง รวมถึงจัดตั้ง Consumer Advisors หรือคณะที่ปรึกษาด้านผู้บริโภค ซึ่งทำหน้าที่ติดตาม และนำเสนอข้อมูลให้กับสำนัก หรือสำนักงานของ

หน้าที่หลักของ Consumer Task Force มีดังนี้³³

1. ตรวจสอบว่าการทำงาน หรือการตัดสินใจของหน่วยงานต่าง ๆ ใน FCC ได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคมากพอหรือไม่
2. ตรวจสอบว่านโยบายด้านการคุ้มครองและเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับผู้บริโภคถูกใช้อย่างต่อเนื่อง และสมเหตุผลในทุกเทคโนโลยีการสื่อสาร และในทุกหน่วยงานของ FCC หรือไม่
3. ตรวจสอบว่าการทำงานของ FCC ได้พยายามดึงดูดการมีส่วนร่วมจากสาธารณะมากเพียงพอหรือไม่
4. รับผิดชอบดูแล Consumer Help Center ซึ่งเป็นศูนย์ให้บริการข้อมูล และการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค และกิจการด้านการสื่อสารอย่างรอบด้าน อาทิ ข้อมูลสำหรับผู้ปกครองในการดูแลบุตรหลานจากเนื้อหาที่อันตราย หรือโฆษณาอาหารที่ก่อให้เกิด

³³ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 51

โรคอ้วน ความมั่นคง และความเป็นส่วนตัวในโลกออนไลน์ เครื่องมือในการทดสอบความเร็วของอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์ การเรียกเก็บค่าบริการเกินจริง และประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค

5. กระตุ้นให้ FCC สื่อสารให้สังคมเข้าใจลักษณะงานคุ้มครองผู้บริโภคขององค์กรมากขึ้นโดยใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีการสื่อสารใหม่ ๆ ในการทำความเข้าใจกับสังคมโดยรวม

6. ประสานความร่วมมือไปยังภาคอุตสาหกรรม กลุ่มผู้บริโภค และผู้เชี่ยวชาญ ดังตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ.2010 ของ Consumer Task Force ส่งจดหมายไปยังผู้ให้บริการเพื่อชี้แจงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในการยกเลิกบริการ การออกโครงการวัดความเร็วอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์ในระดับประเทศ และการประกาศถึงการเรียกเก็บใบเสร็จค่าใช้จ่ายที่เกินจริง

3.5 กระบวนการรับเรื่องร้องเรียน การบังคับใช้ และการยุติข้อพิพาท³⁴

ในกรณีที่มีเรื่องร้องเรียนเกิดขึ้น FCC สนับสนุนให้ผู้ร้องเรียนส่งคำร้องไปยังผู้ให้บริการโดยตรงก่อน หากผู้ใช้บริการเพิกเฉยต่อคำร้อง หรือ ผู้ร้องเรียนไม่พอใจกับการแก้ไขปัญหาของผู้ให้บริการ FCC เปิดช่องทางในการร้องเรียนทั้งแบบที่ไม่เป็นทางการ (Informal) และเป็นทางการ (formal) ซึ่งแตกต่างกันที่การร้องเรียนอย่างไม่เป็นทางการจะเป็นกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนทางกฎหมาย ไม่มีการยื่นข้อกล่าวหา และผู้ร้องเรียนไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวต่อ FCC เพื่อให้การและแสดงหลักฐาน ขณะที่การรับเรื่องร้องเรียนที่เป็นทางการนั้น ผู้ร้องเรียนจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการยื่นคำร้อง ต้องผ่านกระบวนการทางการที่คล้ายกับกระบวนการในศาล และต้องปรากฏตัวเพื่อให้ข้อมูลกับ FCC ซึ่งมักมีทนาย หรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสื่อสารเป็นตัวแทน

ในกรณีที่ต้องการร้องเรียนบริษัทโทรศัพท์ ผู้ร้องเรียนสามารถส่งเรื่องร้องเรียนอย่างไม่เป็นทางการมาที่ FCC และหาก FCC พิจารณาว่าคำร้องนั้นเป็นจริง FCC จะส่งเรื่องร้องเรียนไปที่บริษัทโทรศัพท์ที่เกี่ยวข้อง โดยที่บริษัทต้องตอบกลับไปที่ผู้ร้องเรียน รวมถึงสำเนาไปที่ FCC ซึ่ง FCC จะตรวจสอบว่าบริษัทได้ตอบสนองต่อเรื่องร้องเรียนได้อย่างเหมาะสมแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตาม FCC ไม่สามารถออกคำสั่งหรือตัดสินใด ๆ ได้

³⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม” หน้า 51

ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องเรียนอย่างไม่เป็นทางการเกี่ยวกับปัญหาด้านอื่น ๆ เช่น การขายสินค้าและบริการผ่านระบบโทรคมนาคม การเข้าถึงบริการด้านการสื่อสารของผู้พิการ การตรวจสอบ และการให้ใบอนุญาตใช้เครื่องมือส่งสัญญาณ การให้เวลากับรายการการเมือง (เช่น การให้เวลากับคู่แข่งทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน) และประเด็นเกี่ยวกับการแพร่ภาพกระจายเสียงรายการ (เช่น การเผยแพร่เนื้อหาอนาจาร ไม่เหมาะสม และดูหมิ่นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งอนุญาตให้ออกอากาศได้เฉพาะเนื้อหาช่วงเวลา 06.00 น. ถึง 22.00 น. เท่านั้น) กรณีเหล่านี้จะถูกจัดการต่างจากเรื่องร้องเรียนต่อบริษัทโทรศัพท์เนื่องจากหากพบว่าเรื่องร้องเรียนต่อประเด็นเหล่านี้ละเมิดกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนไม่พอใจกับการจัดการผ่านกระบวนการที่ไม่เป็นทางการหรือต้องการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการโทรคมนาคม ผู้ร้องเรียนสามารถดำเนินการตามกฎหมายไปยัง FCC หรืออาจจะฟ้องร้องไปยัง Federal District Court ได้ ซึ่งไม่ว่าจะดำเนินการด้วยวิธีไหนก็ตามผู้ฟ้องร้องต้องเป็นผู้รับภาระในการหาหลักฐานมาสนับสนุนคำร้องของตนด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องร้องจึงควรปรึกษากับทนาย หรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย

3.6 ประเทศอังกฤษ (Office of Communications) (Ofcom) แนะนำองค์กร

Office of Communications หรือ Ofcom ของประเทศอังกฤษ³⁵ คือ องค์กรอิสระของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐาน และเนื้อหาของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด Ofcom จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย Office of Communications Act 2002 และใช้อำนาจกำกับดูแลภายใต้กฎหมาย Communications Act 2003 เป็นหลัก นอกจากนั้น Ofcom ยังทำงานภายใต้อำนาจกำกับของกฎหมายหลายฉบับ อาทิ Enterprise Act Broadcasting Act Competition Act Wireless Telegraphy Act และ Digital Economy Act

วัตถุประสงค์หลักของ Ofcom ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 (1) ของ Communications Act 2003 คือ การคุ้มครองและส่งเสริมผลประโยชน์ของประชาชนในอังกฤษทั้งในฐานะผู้บริโภค (Consumer) และพลเมือง (Citizen) จากการประกอบการสื่อสาร กล่าวคือ พันธะหน้าที่หลักของ Ofcom คือ

³⁵ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 53 - 54

3.6.1 เพื่อคุ้มครอง และส่งเสริมผลประโยชน์ของประชาชนในฐานะผู้บริโภค (Consumers) ในตลาดการสื่อสาร

3.6.2 เพื่อคุ้มครอง และส่งเสริมผลประโยชน์ของประชาชนในฐานะพลเมือง (Citizens) เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากการสื่อสารได้อย่างเท่าเทียม ซึ่งเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการทำงานของตลาด และผลประโยชน์สาธารณะ

David Currie อดีตประธานคณะกรรมการของ Ofcom กล่าวไว้ว่า “เราหลอมองค์การเป็นหนึ่งเดียวในแง่ที่ว่า เราสามารถรักษาความสมดุลระหว่างความต้องการในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ การแข่งขัน และตลาด เพื่อผลประโยชน์ของผู้บริโภค กับความต้องการในการกำกับดูแลด้านเนื้อหา และวัฒนธรรม การให้บริการสาธารณะ และการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ เพื่อผลประโยชน์ของพลเมือง”

หน้าที่หลักของ Ofcom แบ่งออกเป็น 6 ส่วนหลัก คือ

1. การกำกับดูแลเพื่อให้การใช้คลื่นความถี่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด
2. การกำกับดูแลให้ตลาดบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มีความหลากหลาย และครอบคลุมทั่วอังกฤษ ซึ่งรวมถึงการให้บริการข้อมูลความเร็วสูง (High Speed Data Service)
3. การกำกับดูแลให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงมีคุณภาพสูง และตอบสนองต่อความสนใจของคนหลากหลายกลุ่ม
4. การสร้างตลาดบริการสื่อสารที่มีความหลากหลาย และมีความเป็นพหุนิยม
5. การบังคับใช้มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้ชมผู้ฟังเข้าถึงเนื้อหาที่อันตราย หรือไม่เหมาะสม
6. การบังคับใช้มาตรการที่เพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้ผู้ชมผู้ฟังถูกรุกล้ำความเป็นส่วนตัวอย่างไม่เป็นธรรม

หน้าที่หลักทั้ง 6 ส่วนของ Ofcom ล้วนสะท้อนให้เห็นบทบาทในการคุ้มครอง และส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นในฐานะผู้บริโภค หรือในฐานะพลเมือง โดยเฉพาะในส่วนของ การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการแพร่กระจายเสียง เช่น การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว การให้บริการที่ครอบคลุมทั่วถึง (Universal Service) การกำกับเนื้อหาที่อาจก่อให้เกิดอันตรายทางวัฒนธรรม และสังคมการเมือง หรือ กำกับดูแลเพื่อให้เกิดความหลากหลายของผู้ให้บริการ และเนื้อหารายการในตลาดสื่อสาร นอกจากหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น หลักการทำงานของ Ofcom ยังคงคำนึงถึงกระบวนการพูดคุย และรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียรอบด้าน รวมถึงการศึกษา และประเมินผลที่น่าจะเกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากการใช้นโยบาย หรือกฎระเบียบของ Ofcom

แผนงาน Consumer Policy Action Plan อธิบายเพิ่มเติมถึงลักษณะการทำงาน
ด้านผู้บริโภคของ Ofcom ที่ครอบคลุมงานใน 3 แนวทาง คือ

1. นโยบายด้านผู้บริโภคที่สอดคล้องกับนโยบายด้านการแข่งขัน กล่าวคือนโยบายด้านการแข่งขันควรถูกออกแบบโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ และพฤติกรรมผู้บริโภค
2. การคุ้มครองผู้บริโภค นั่นคือ การคุ้มครองผู้บริโภคจากอันตราย ความน่าเชื่อถือ และความกังวล ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้บริการสื่อสาร (โดยหลักการแล้ว Ofcom จะไม่เข้าแทรกแซงการทำงานของตลาด แต่ก็พร้อมที่จะทำเช่นนั้นหากมีการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อเป้าหมายสาธารณะบางอย่าง เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์ หรือการให้บริการครอบคลุมทั่วถึง ซึ่งตลาดอาจไม่สามารถทำงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนั้นได้)
3. การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับผู้บริโภค กล่าวคือ การทำงานเชิงรุกด้วยการติดตั้งเครื่องมือ และความรู้ให้กับผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเลือกบริการที่ดีที่สุดได้ในราคาที่สมเหตุสมผล

โครงสร้างและการจัดรูปแบบองค์กร³⁶

Ofcom ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.2002 ภายใต้กฎหมาย Office of Communications Act 2002 โดยเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากการหลอมรวมองค์กรกำกับดูแล 5 องค์กรที่ทำหน้าที่แยกกันก่อนหน้านี้ คือ Ofjel (โทรคมนาคม) Radio communications Agency (คลื่นความถี่) Independent Television Commission (โทรทัศน์) The Radio Authority (วิทยุ) และ The Broadcasting Standards Commission (มาตรฐาน ความเป็นธรรม และความเป็นส่วนตัว ในกิจการแพร่ภาพ กระจายเสียง) โดยที่สามองค์กรหลัง คือ Independent Television Commission Radio Authority และ Broadcasting Standards Commission ทำหน้าที่กำกับดูแลเนื้อหาในสื่อแพร่ภาพกระจายเสียงก่อนหน้านี้จะมี Ofcom

การเกิดขึ้นขององค์กรกำกับดูแลที่หลอมรวมเป็นหนึ่งอย่าง Ofcom สะท้อนให้เห็นความสำคัญของการปรับโครงสร้างองค์กรกำกับดูแลให้เข้ากับรูปแบบการสื่อสารหลอมรวมเป็นหนึ่งเดียวกัน ทั้งสื่อแพร่ภาพกระจายเสียง โทรคมนาคม และการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ โครงสร้าง และการจัดรูปแบบองค์กรของ Ofcom เป็นการหลอมรวมการทำงานแบบใหม่ขึ้นอย่างแท้จริง โดยเห็นได้จากแนวคิดในการจัดตั้งหน่วยงานใน Ofcom ที่ต้องดึงพนักงานจากองค์กรกำกับดูแลเดิมอย่างน้อย 3 องค์กรมารวมอยู่ในหน่วยงาน ตัวอย่างเช่น หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแล

³⁶ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ชรรวมนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หน้า 55

ด้านเนื้อหา และมาตรฐาน (Content & Standards) เกิดขึ้นจากการรวมตัวของพนักงานที่มาจาก Ofitel Independent Television Commission the radio Authority และ Broadcasting Standards Commission การปรับองค์กรในลักษณะนี้สะท้อนให้เห็นว่า Ofcom ไม่ได้เกิดขึ้นจากการรวมตัวของหน่วยงาน 5 แห่งที่สืบทอดมรดกการทำงานของแต่ละองค์กรมา และยังคงทำงานโดยแบ่งแยกตามภาคการสื่อสาร แต่เป็นการหลอมรวมองค์กรตั้งแต่จากระดับบนล่างทั้งองค์กรขึ้นใหม่

ศูนย์กลางในการกำกับดูแลของ Ofcom อยู่ที่คณะกรรมการ หรือบอร์ดของ Ofcom ซึ่งทำหน้าที่วางแผนยุทธศาสตร์ในภาพรวมให้กับองค์กร คณะกรรมการของ Ofcom ประกอบด้วย กรรมการบริหาร (Executive Directors ซึ่งรวมถึงหัวหน้าฝ่ายบริหาร หรือ Chief Executive) และ กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร (Non – Executive Directors ซึ่งรวมถึงประธานที่ไม่ได้ทำหน้าที่บริหาร) คณะกรรมการบริหารทำหน้าที่บริหารองค์กร และรายงานต่อคณะกรรมการชุดใหญ่

นอกเหนือจากโครงสร้างด้านบนสุดที่มีคณะกรรมการของ Ofcom แล้ว โครงสร้างองค์กรยังประกอบด้วยคณะกรรมการ และหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายอำนาจดังนี้

1. คณะกรรมการบริหาร (Executive Committee) ประกอบด้วยผู้บริหารระดับอาวุโสขององค์กร มีหน้าที่ในการกำหนดทิศทางงานดำเนินงานของ Ofcom และตรวจสอบระบบการจัดการขององค์กรอำนาจของคณะกรรมการนี้จะจำกัดอยู่ที่นโยบายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ เช่น นโยบายด้านการเงิน นโยบายด้านการบริหารจัดการ หรือนโยบายด้านการจัดการทรัพยากรมนุษย์

2. คณะกรรมการด้านนโยบาย (Policy Executive) ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้บริหารระดับอาวุโส รับผิดชอบในการพัฒนานโยบายทั้งหมดขององค์กร และให้คำแนะนำเกี่ยวกับนโยบาย รวมถึงจัดเวทีให้มีการแสดงความคิดเห็นเพื่อใช้ประกอบการพัฒนา และออกแบบนโยบาย

3. คณะกรรมการด้านการปฏิบัติงาน (Operations Board) บทบาทของ คณะกรรมการชุดนี้ คือ การสนับสนุน แนะนำ และทำทนายการทำหน้าที่ในระดับปฏิบัติการทั้งหมดของ Ofcom รวมถึงการดูแลจัดการ (Central Operations) ซึ่งทำงานกับผู้บริโภคจำนวนมากมาในแต่ละวัน

4. คณะกรรมการจัดการบริหารคลื่นความถี่ (Spectrum Clearance and Awards Program Management Board) ทำหน้าที่ทางเทคนิคในการตรวจสอบการบริหารจัดการคลื่นความถี่ ในช่วง 800 MHz และ 2.6 GHz

5. คณะกรรมการด้านเนื้อหา (Content Broad) ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด 13 คน ซึ่งคัดเลือกจากตัวแทนของแต่ละภูมิภาค ผู้เชี่ยวชาญในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง และบุคคลทั่วไป คณะกรรมการนี้จัดตั้งขึ้นภายในมาตรา 12 (1) ของกฎหมาย Communications Act 2003 และทำหน้าที่กำหนดและบังคับใช้หลักคุณภาพและมาตรฐานในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง รวมถึงให้คำปรึกษากับคณะกรรมการ Ofcom ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหา ลักษณะการกำกับดูแลของคณะกรรมการสามารถแบ่งหน้าที่ออกเป็น 3 ด้าน คือ

5.1 การกำกับดูแลเนื้อหาด้านลบ เช่น เนื้อหาที่เป็นอันตราย หรือไม่เหมาะสม เนื้อหาที่ผิดข้อเท็จจริงและขาดความเป็นกลาง เนื้อหาที่ขาดความเป็นธรรมและละเมิดความเป็นส่วนตัว

5.2 ประเด็นในเชิงปริมาณ เช่น โควตาสำหรับบริษัทผลิตรายการโทรทัศน์อิสระ รายการที่ผลิตในภูมิภาค และเนื้อหาที่ผลิตภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป หรือในอังกฤษ

5.3 สถานีโทรทัศน์สาธารณะ (ITV , Channel 4 และ Five)

นอกเหนือจากการจัดโครงสร้างองค์กรดังกล่าวแล้ว Ofcom จัดรูปแบบโครงสร้างการทำงานออกเป็น 7 กลุ่มงาน ซึ่งทำงานภายใต้ประธานฝ่ายบริหาร หรือ Chief Executive การจัดโครงสร้างตามลักษณะงาน (Function) มากกว่าภาคการสื่อสาร (Sector) เช่นนี้สะท้อนให้เห็นการปรับโครงสร้างองค์กรตามแนวโน้มการหลอมรวมเทคโนโลยีการสื่อสาร

1. กลุ่มงานผู้บริโภค (Consumer Group) งานของกลุ่มนี้จะแบ่งออกเป็น 4 ส่วน³⁷ คือ

1.1 นโยบายด้านอินเทอร์เน็ต (Internet Policy)

1.2 นโยบายด้านผู้บริโภค (Consumer Policy)

1.3 การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection)

1.4 การวิจัยและการศึกษาตลาด (Research and Market Intelligence)

ความรับผิดชอบหลักของงานกลุ่มนี้ คือ การคุ้มครองและส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภคในตลาดที่ Ofcom กำกับดูแล ลักษณะงานจะครอบคลุมถึงการผลิตงานวิจัยเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพัฒนา และออกแบบนโยบาย การให้ข้อมูลกับผู้บริโภคเพื่อช่วยในการตัดสินใจ เลือกใช้บริการการปกป้องผู้บริโภคจากการให้บริการที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง การเปิดโอกาส

³⁷ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 56 - 60

ให้ผู้บริโภคสามารถร้องเรียนผู้ให้บริการ และการบังคับใช้กฎระเบียบภายใต้อำนาจของ Ofcom นอกจากนี้กลุ่มงานนี้ยังทำงานเพื่อเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงบริการสื่อสารให้กับผู้พิการ รวมถึงการออกแบบกรอบการกำกับดูแลที่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

2. กลุ่มงานด้านการแข่งขัน (Competition Group) ประกอบด้วยกลุ่มที่ดูแลแข่งขันในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง โทรศัพท์มือถือ และการจัดการเลขหมาย (Numbering) กลุ่มที่ดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมพื้นฐาน (Fixed telecoms) และกลุ่มที่ทำหน้าที่สอบสวนและให้มีการปฏิบัติ (Investigations and Compliance)

คณะทำงานด้านการแข่งขันรับผิดชอบกำกับดูแลตลาดและออกแบบนโยบายด้านการแข่งขันในภาคการสื่อสารเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคและพลเมือง ลักษณะการทำงานของคณะคือ การสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันก่อน และอาจเข้าแทรกแซงในกรณีตลาดไม่ทำงาน

3. กลุ่มงานด้านการปฏิบัติงาน (Operations Group) ประกอบด้วยงานด้านการเงินและผลการปฏิบัติงาน (Finance and Performance) วิศวกรรมคลื่นความถี่และการบังคับใช้ (Spectrum Engineering and Enforcement) สารสนเทศ และเทคโนโลยี (Information Communications and Technology) การบริหารงานบุคคล (Human Resources) การเปลี่ยนระบบปฏิบัติงาน (Operations Transformation)

4. กลุ่มงานด้านเนื้อหา กิจการระหว่างประเทศ และการพัฒนากฎระเบียบ (Content International and Regulatory Development) กลุ่มงานนี้รวบรวมคณะกรรมการทำงานจากหลายฝ่ายเข้าด้วยกัน ทั้งการทำงานด้านเนื้อหา มาตรฐาน กิจการระหว่างประเทศ การสื่อสาร กองเลขธิการ การพัฒนากฎระเบียบ และสำนักงานฝ่ายบริหาร

ความรับผิดชอบหลักของกลุ่มงานนี้คือ การคุ้มครองผู้ชมผู้ฟังจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ออกใบอนุญาตให้กับกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง และทำงานร่วมกับรัฐบาล ประเทศในยุโรป รัฐบาลท้องถิ่น ในอังกฤษ และพันธมิตรระหว่างประเทศ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภค และพลเมือง

5. กลุ่มงานด้านกฎหมาย (Legal Group) ทำหน้าที่ให้คำแนะนำด้านกฎหมายกับหน่วยงานด้านต่าง ๆ ของ Ofcom นักกฎหมายของ Ofcom ต้องทำงานหลายภาคส่วน อาทิ ประเด็นเกี่ยวกับกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง ประเด็นเกี่ยวกับคลื่นความถี่ และประเด็นผู้บริโภค สำหรับงานระดับปฏิบัติการประจำวันของกลุ่มงานคือ ดูแลข้อพิพาท เรื่องร้องเรียน งานให้คำแนะนำ และการฟ้องร้อง

6. กลุ่มงานด้านยุทธศาสตร์ หัวหน้านักเศรษฐศาสตร์ และเทคโนโลยี (Strategy Chief Economist and Technology Group) หน้าที่หลักของกลุ่มงานนี้คือ การทำความเข้าใจ และประเมินการเปลี่ยนแปลงของตลาด เทคโนโลยี และกฎระเบียบ และใช้ความเข้าใจนี้ในการกำหนดยุทธศาสตร์ของ Ofcom รวมถึง มีหน้าที่กำหนดทิศทางที่ชัดเจนในการกำกับดูแลอุตสาหกรรมสื่อสาร และศึกษา และตีความยุทธศาสตร์ของบริษัทผู้ให้บริการด้านการสื่อสาร

7. กลุ่มงานด้านนโยบายคลื่นความถี่ (Spectrum Policy Group) กลุ่มงานนี้รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่ทั่วอังกฤษ รวมถึงการบริหารจัดการคลื่นความถี่ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและมีการรบกวนกันน้อยที่สุด

จากโครงสร้างการองค์กรข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กลุ่มงานผู้บริโภค (Consumer Group) เป็นกลุ่มงานหลักที่รับผิดชอบงานด้านผู้บริโภค เช่น การออกแบบนโยบาย การวิจัย การให้ความรู้กับผู้บริโภค และการเฝ้าติดตามการปฏิบัติตามของอุตสาหกรรมสื่อสาร อย่างไรก็ตาม หน่วยงานอื่นภายใต้โครงสร้างการทำงานของ Ofcom หลายหน่วยงานก็ทำงานคาบเกี่ยวประเด็นผู้บริโภค เช่น กลุ่มงานด้านการปฏิบัติงานรับผิดชอบติดต่อ และรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค กลุ่มงานด้านเนื้อหาทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจากเนื้อหารายการที่เป็นอันตรายหรือไม่เหมาะสม

นอกจากโครงสร้างองค์กรข้างต้นแล้ว งานด้านการบังคับใช้กฎระเบียบ และหลักปฏิบัติ (Enforcement) ก็เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค Ofcom ได้มีการจัดกลุ่มงานที่รับผิดชอบด้านการใช้บังคับใช้กฎระเบียบออกเป็น 3 กลุ่มงานหลัก ดังนี้

1. Enforcing Legal Use of Radio Spectrum หรือกลุ่มงานที่รับผิดชอบด้านการบังคับให้มีการใช้คลื่นความถี่ตามกฎหมาย เพื่อป้องกันการใช้คลื่นความถี่ในทางที่ผิด

2. Broadcast Bulletins รับผิดชอบตรวจสอบเนื้อหารายการ และการปฏิบัติตามหลักปฏิบัติในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง (เช่น Ofcom Broadcasting Code Code on the Scheduling of Television Advertising และ Code on Television Access Service) นอกจากนั้น กลุ่มงานนี้มีหน้าที่จัดการเรื่องร้องเรียนในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง และทำหน้าที่สอบสวนประเด็นที่อาจนำไปสู่อันตราย หรือละเมิดความเป็นส่วนตัวในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง

3. Competition and consumer Enforcement Bulletin กลุ่มงานนี้ทำหน้าที่จัดตั้งกลไกในการสอบสวนเรื่องร้องเรียนและเผยแพร่ข้อมูลการละเมิดกฎระเบียบโดยตีพิมพ์เป็นวารสาร กลุ่มงานนี้แบ่งความรับผิดชอบออกเป็น 2 กลุ่มงานย่อย คือ กลุ่มงานย่อยด้านการสอบสวน (Investigation Team) และกลุ่มงานย่อยด้านกิจการผู้บริโภค (Consumer Affairs Team) ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบ คุ้มครองผู้บริโภค สนับสนุนให้เกิดการแข่งขัน และยุติข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการ

การทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎระเบียบ จะมีที่มาจากเรื่องร้องเรียน และจากการเฝ้าตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ Ofcom การแจ้งข้อมูลจากผู้ให้บริการ รวมถึงการแจ้งข้อมูลมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค การสอบสวนจะทำโดยการประเมินหลักฐาน และข้อเท็จจริง จากนั้นจึงดำเนินการลงโทษตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ กลุ่มงานนี้ยังทำหน้าที่กรอง และจัดลำดับความสำคัญของเรื่องร้องเรียนอีกด้วย

หน่วยงานด้านผู้บริโภคนอกโครงสร้างการบริหาร Ofcom³⁸

นอกเหนือจากหน่วยงานที่อยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารของ Ofcom ข้างต้นแล้ว การทำงานของคณะกรรมการ และฝ่ายบริหารของ Ofcom ยังได้รับการสนับสนุนจากคณะทำงานที่ปรึกษาที่มีการจัดตั้งตามกฎหมาย Communications Act แต่ไม่อยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารของ Ofcom โดยตรง เช่น Communications Consumer Panel หรือคณะทำงานด้านผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร คณะกรรมการตัวแทนที่ปรึกษาจากอังกฤษ ไอร์แลนด์เหนือ สกอตแลนด์ และเวลส์ และคณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับผู้สูงอายุ และคนพิการ นอกจากนี้ Ofcom ยังให้การรับรอง Alternative Dispute Resolution Scheme หรือโครงการยุติข้อพิพาททางเลือก เพื่อใช้เป็นกลไกในการจัดการเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับโทรคมนาคม และอินเทอร์เน็ตกันเองในภาคเอกชน

คณะทำงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร (Communications Consumer Panel)³⁹

คณะทำงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร หรือ Communications Consumer Panel คือ คณะผู้เชี่ยวชาญด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ข้อกำหนดตามมาตรา 16 ของกฎหมาย Communications Act 2003 มีหน้าที่ให้คำปรึกษากับคณะกรรมการ หรือบอร์ดของ Ofcom โดยทำงานเป็นอิสระจาก Ofcom คณะที่ปรึกษาประกอบด้วยสมาชิกไม่ประจำ 10 คน เลือกจากผู้มีความเชี่ยวชาญด้านผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร โดยสมาชิก จำนวน 4 คน ต้องเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของ สกอตแลนด์ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ และอังกฤษ

คณะทำงานนี้ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ หรือบอร์ดของ Ofcom และได้รับเงินสนับสนุนการบริหารงาน และทำวิจัยจาก Ofcom พนักงานที่ทำงานสนับสนุนคณะทำงานด้านผู้บริโภคจะถือเป็นพนักงานของ Ofcom แต่ทำงานเพื่อสนองตอบวัตถุประสงค์ของคณะทำงานเป็นหลัก อำนาจของคณะกรรมการนี้จำกัดอยู่ที่การให้คำปรึกษาทางนโยบาย โดยไม่มีอำนาจบังคับใช้ หรือกระทั่งอำนาจในการเรียกขอข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

³⁸ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจับคู่ป้องกันคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม” หน้า 60

³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 60 – 61

หน้าที่หลักของคณะทำงานนี้คือ การทำวิจัย และทำความเข้าใจประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค และให้คำปรึกษา (ยกเว้นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหา ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของคณะกรรมการด้านเนื้อหาโดยตรง) กับ Ofcom รัฐบาล สหภาพยุโรป และบริษัทผู้ให้บริการ และผู้ผลิตอุปกรณ์สื่อสาร เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจด้านนโยบายทั้งในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียงโทรคมนาคม และการจัดสรรคลื่นความถี่ การศึกษาข้อมูลผู้บริโภคจะครอบคลุมถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคในเขตชนบท ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ที่มีรายได้น้อย และกลุ่มคนด้อยโอกาส ในปี 2010 คณะที่ปรึกษาได้เสนอแนะให้ Ofcom เรียกร้องให้บริษัทสื่อสารปรับปรุงกลไกรับเรื่องร้องเรียน ปรับปรุงขอบเขตการให้บริการมือถือ และสร้างกลไกในการเปลี่ยนผู้ให้บริการที่สะดวก และรวดเร็ว

แม้คณะที่ปรึกษานี้จะทำงานเป็นอิสระจาก Ofcom แต่หน่วยงานทั้งสองได้มีการทำข้อตกลงร่วม (MOU) เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ในการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ และโปร่งใสขอบเขตและหลักเกณฑ์การทำงานร่วม 5 ประการ ที่ปรากฏในข้อตกลงร่วม

การปรึกษาหารือ และการให้คำแนะนำ (Consultation and advice) Ofcom และ Consumer Panel ตกลงว่าจะมีการพูดคุยกันอย่างเปิดเผย ตรงไปตรงมา และทันสมัยในการณ์ในประเด็นที่เป็นข้อกังวลของผู้บริโภค และพลเมือง

การทำงานร่วมกัน (Collaboration) Ofcom และ Consumer Panel ตกลงว่าจะใช้วิธีการทำงานร่วมกันเพื่อสนับสนุน และคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค และพลเมืองโดยใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ

ความเปิดเผย (Openness) Ofcom และ Consumer Panel เห็นพ้องที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลความรู้เกี่ยวกับนโยบาย จุดยืน คำแถลงการณ์ และคำแนะนำล่วงหน้าก่อนที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะ

การให้ข้อมูล และการเก็บรักษาความลับ (Information provision and confidentiality) Ofcom และ Consumer Panel ตกลงที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลล่าสุดที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของผู้บริโภค และพลเมือง รวมถึงเคารพในการเก็บรักษาความลับของข้อมูลทั้งหมด

การจัดหาทรัพยากรรวมถึงงบประมาณ (Resource provision including budget) Ofcom และ Consumer Panel ตกลงร่วมกันว่า Ofcom จะสนับสนุนทรัพยากรให้กับ Consumer Panel ในระดับที่เหมาะสมต่อการพัฒนา และรักษารูปแบบการทำงานที่มีประสิทธิภาพ

Alternative Dispute Resolution Schemes (ADR) หรือโครงการยุติข้อพิพาททางเลือก⁴⁰

ADR คือ หน่วยงานที่ได้รับการรับรองจาก Ofcom ให้ดำเนินการจัดการเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับโทรคมนาคม และการให้บริการอินเทอร์เน็ต หน่วยงานที่ได้รับการรับรองมี 2 หน่วยงานหลัก คือ Office of the Telecommunications Ombudsman (Otel) และ Communications & Internet Service Adjudication Scheme (CISAS) โดยผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคมทั้งหมดจะต้องเป็นสมาชิก และมีข้อตกลงร่วมกับหน่วยงานใดหน่วยหนึ่งตามข้อบังคับของ Ofcom หน่วยงานทั้งสองสามารถออกคำสั่งให้ผู้ให้บริการแก้ไขให้ถูกต้องตามที่ถูกร้องเรียน หรือให้มีการจ่ายค่าชดเชยกับผู้ร้องเรียน ลักษณะเรื่องร้องเรียนที่ ADR มีหน้าที่รับผิดชอบ เช่น การคิดค่าบริการไม่ถูกต้อง การขอเงินคืน และการจัดการเรื่องร้องเรียนของผู้ให้บริการ โดยที่ผู้ร้องเรียนต้องเป็นบุคคล หรือบริษัทขนาดเล็กที่มีพนักงานไม่เกิน 10 คน ถ้าเป็นบริษัทที่ใหญ่กว่านี้ ควรดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะทำการร้องเรียนผ่านช่องทาง ADR นั้น ผู้ร้องควรทำการร้องเรียนไปยังผู้ให้บริการโดยตรงก่อน โดย Ofcom มีข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคม และอินเทอร์เน็ตต้องจัดตั้งระบบจัดการเรื่องร้องเรียนของตนเองขึ้น โดย Ofcom จะให้เวลาแก่ผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคม และอินเทอร์เน็ตต้องจัดระบบจัดการเรื่องร้องเรียนของตนเองขึ้น โดย Ofcom จะให้เวลาแก่ผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคม และอินเทอร์เน็ต ในการแก้ไข หรือจัดการกับปัญหาอย่างน้อย 8 สัปดาห์ (ยกเว้นผู้ให้บริการตอบกลับมาเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่ทำตามเรื่องร้องเรียนก่อน 8 สัปดาห์) ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนยังรู้สึกไม่พอใจผลการคัดเลือก หรือการจัดการผ่านช่องทาง ADR สามารถโทรมาสอบถาม หรือขอคำปรึกษาจาก Ofcom ได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ หรืออาจฟ้องร้องตามกระบวนการทางกฎหมายได้ ADR ไม่มีกระบวนการทบทวนคำตัดสิน ผู้ร้องเรียนต้องตัดสินใจว่าจะยอมรับ หรือปฏิเสธคำตัดสินภายใน 6 สัปดาห์ หากผู้ร้องเรียนปฏิเสธคำตัดสิน บริษัทคู่กรณีจะหลุดพ้นจากพันธะที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสิน

⁴⁰ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม” หน้า 61 - 62

ขอบเขตอำนาจและกระบวนการจัดเรื่องร้องเรียนของ Ofcom⁴¹

Ofcom ในฐานะองค์กรกำกับดูแล มีอำนาจตามกฎหมาย Competition Act 1998 ในการจัดการกับพฤติกรรมที่ต่อต้านการแข่งขันในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง การใช้คลื่นความถี่ และกิจการโทรคมนาคม และมีอำนาจตามกฎหมาย Communications Act และ Broadcasting Acts ในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียน และกำกับดูแลเนื้อหารายการ เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่การตรวจสอบเรื่องร้องเรียน และกำกับดูแลเนื้อหารายการ เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่อันตราย ความเป็นกลางในการเสนอข้อมูล การไม่ฉ้อโกงภาพความรุนแรง หรือเนื้อหาที่ยุยงให้เกิดการประทุพพินาศอาชญากรรม หรือความไม่สงบ และการนำเสนอเนื้อหาที่เป็นธรรมและไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล รวมถึงพันธกิจในการนำเสนอเนื้อหาในทางบวก เช่น การถ่ายทอดรายการท้องถิ่น การถ่ายทอดข่าว หรือการกำกับดูแลเพื่อให้รายการวิทยุ และโทรทัศน์มีความหลากหลาย และมีคุณภาพสูง

นอกจากนั้น Communications Act 2003 มาตรา 319 กำหนดให้ Ofcom จัดทำมาตรฐานทางวิชาชีพ ซึ่งเป็นเครื่องมือหลักที่ Ofcom ใช้ในการกำกับดูแลเนื้อหา อาทิ

The Programme Code, Sponsorship Code และ TV and Radio Advertising Codes (ไม่นับรวม BBC และกำกับเนื้อหาโฆษณา ซึ่ง Communications Act ได้ส่งต่ออำนาจการกำกับดูแลโฆษณาบางส่วนให้กับ Advertising Standards Authority หรือ ASA แม้ว่า Ofcom ยังคงอำนาจในการกำกับดูแลขั้นสุดท้ายก็ตาม) และมาตรา 325 และ 326 ใน Communications Act 2003 กำหนดให้ Ofcom ออกใบอนุญาตโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดใน Broadcasting Act 1990 และ 1996 ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขที่กำหนดให้สถานีปฏิบัติตามมาตรฐาน และหลักปฏิบัติที่สร้างขึ้นโดย Ofcom

มาตรฐาน และหลักเกณฑ์หลากหลายที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียน และ การสอบสวนเรื่องร้องเรียนรวมถึง The Broadcasting Code , The Cross – Promotion Code, Code on Access Services, Rules on Text Size, Code on the Scheduling of Television Advertising (COSTA), Electronic Programme Guide (EPG) Code , Broadcast Committee for Advertising Practice (BACP) Television and Radio Advertising Standards Codes

⁴¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 62 - 63

3.7 ประเทศออสเตรเลีย (Australian Communications and Media Authority)

(ACMA) แนะนำองค์กร

The Australian Communications and Media Authority (ACMA)⁴² เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นในปี 2005 ภายใต้มาตรา 6 ของ Australian Communications and Media Authority Act 2005 เพื่อทำหน้าที่แทนองค์กรกำกับดูแลด้านการสื่อสาร 2 องค์กร คือ Australian Broadcasting Authority (ABA) และ Australian Communications Authority (ACA) ครอบคลุมกิจการด้านการสื่อสารเกือบทั้งหมด ทั้งกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง วิทยุสื่อสาร โทรคมนาคม รวมถึงอินเทอร์เน็ต

หน้าที่ความรับผิดชอบหลักของ ACMA คือ

3.7.1 สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันในอุตสาหกรรมการสื่อสาร ขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค

3.7.2 สนับสนุนให้มีการกำกับดูแลตนเองในภาควิชาชีพ ขณะเดียวกันก็กำกับดูแลเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามเงื่อนไขใบอนุญาต หลักปฏิบัติ มาตรฐาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.7.3 ช่วยสร้างสิ่งแวดล้อมที่ส่งเสริมให้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ทำงานด้วยความเคารพมาตรฐานชุมชน และสนองตอบความต้องการของผู้บริโภค

3.7.4 บริหารการใช้คลื่นความถี่ให้มีประสิทธิภาพ และไม่รบกวนกัน

3.7.5 เป็นตัวแทนผลประโยชน์ด้านการสื่อสารของออสเตรเลียในเวทีโลก

ACMA อธิบายถึงหน้าที่การกำกับดูแลในแต่ละอุตสาหกรรมสื่อดังนี้

1. การกำกับดูแลกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง ACMA ทำหน้าที่

1.1 พัฒนาแผนการจัดสรรคลื่นความถี่ จัดประเภทการให้ใบอนุญาต และออกและต่อใบอนุญาต

1.2 กำกับดูแลเนื้อหา และตรวจสอบเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดแนวปฏิบัติ และมาตรฐานด้านเนื้อหา

1.3 ตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ควบคุมการเป็นเจ้าของ และการควบคุมสื่อ

1.4 วางแผน และกำกับดูแลการเปลี่ยนผ่านไปสู่การถ่ายทอดสัญญาณในระบบดิจิทัล

⁴² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “ การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ” หน้า 69 - 70

2. การกำกับดูแลเนื้อหาในอินเทอร์เน็ต ขอบเขตการกำกับดูแลของ ACMA ครอบคลุมไปถึงเนื้อหาในอินเทอร์เน็ต รวมถึงเนื้อหาในโทรศัพท์มือถือ (ซึ่งเป็นหน้าที่ที่องค์กรกำกับดูแลหลายแห่งไม่มีอำนาจในส่วนนี้ เช่น Ofcom ของอังกฤษ หรือ CRTC ของแคนาดา) และการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านสแปม

3. การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ACMA มีอำนาจออกใบอนุญาต และกำกับดูแลระบบโทรคมนาคมพื้นฐาน และเคลื่อนที่

4. การกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ ACMA วางแผน และจัดการใช้คลื่นความถี่วิทยุในออสเตรเลีย ทั้งหมดรวมถึงทำหน้าที่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขการให้ใบอนุญาต และสอบสวนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการให้บริการที่มีคลื่นรบกวนกัน

โครงสร้างและการจัดรูปแบบองค์กร

การกำกับ และบริหาร ACMA จะทำในรูปแบบของคณะกรรมการ (Authority) ที่ประกอบด้วย ประธาน รองประธาน สมาชิกประจำ 1 ตำแหน่ง สมาชิกไม่ประจำ 6 ตำแหน่ง และสมาชิกสมทบอีก 1 ตำแหน่ง การบริหารงานทั้งหมดขององค์กรเป็นความรับผิดชอบของคณะผู้บริหาร (Executive team) ซึ่งประกอบไปด้วยประธาน (หัวหน้าฝ่ายบริหาร) รองประธาน สมาชิกประจำ ผู้จัดการทั่วไป 6 คน (ดูแลกลุ่มงาน) และผู้จัดการฝ่ายอีก 15 คน (ดูแลแผนกต่าง ๆ ในกลุ่มงาน)

โครงสร้างการทำงานของ ACMA แบ่งออกเป็น 6 กลุ่มงาน⁴³ คือ

1. การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบดิจิทัล (Digital Transition) ประกอบด้วยแผนกย่อย 2 แผนก คือ การวางแผนทางเทคนิค และประเมิน (Technical Planning and Evaluation) และแผนกจัดสรรประสานงาน และนโยบาย (Allocation , Coordination and Policy)

2. โครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสาร (Communications Infrastructure) ประกอบด้วยแผนกย่อย 3 แผนก คือ แผนกโครงสร้างพื้นฐานคลื่นความถี่ (Spectrum Infrastructure) แผนกปฏิบัติงาน (Operations) และแผนกกำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Regulation)

3. เศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) ประกอบด้วยแผนกย่อย 3 แผนก คือ แผนกติดตามเครือข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ และอุตสาหกรรม (NBN and Industry Monitoring) แผนกความมั่นคง ความปลอดภัย และการศึกษาอิเล็กทรอนิกส์ (Security , Safety and e – Education) และแผนกอนาคตการกำกับดูแล (Regulatory Futures)

⁴³ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม” หน้า 70 - 72

4. เนื้อหา ผู้บริโภค และพลเมือง (Content, Consumer and Citizen) ประกอบด้วย 3 แผนกย่อยคือ คือ แผนกพลเมือง และชุมชน (Citizen and Community) แผนกเนื้อหา และผู้บริโภค (Content and Consumer) และแผนกการสื่อสารที่ไม่ได้ร้องขอ (Unsolicited Communications)

5. การให้บริการ และการประสานงานองค์กร (Corporate Services and Coordination) ประกอบด้วย 3 แผนกย่อย คือ แผนกการเงิน และสิ่งอำนวยความสะดวก (Finance and Facilities) แผนกบริการข้อมูลข่าวสาร (Information Services) และแผนกบุคคล และประสานงาน (People and Coordination)

6. การให้บริการทางกฎหมาย (Legal Service) มีแผนกย่อย 1 แผนก คือ แผนกนโยบายและการปฏิบัติตามกฎหมาย (Legal Policy and Practice)

โครงสร้างองค์กรของ ACMA ข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงการจัดรูปแบบองค์กรตามลักษณะงาน (Function) มากกว่าตามภาคอุตสาหกรรมสื่อสาร (Sector) เช่นเดียวกับลักษณะการจัดองค์กรของ Ofcom ลักษณะการจัดองค์กรเช่นนี้ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีการสื่อสารที่เริ่มหลอมรวมกันมากขึ้น

กลุ่มงานเนื้อหา ผู้บริโภค และพลเมือง⁴⁴

กลุ่มงานด้านเนื้อหา ผู้บริโภค และพลเมือง คือ หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่คุ้มครองและส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหารายการ อีกทั้งรับผิดชอบการรับเรื่อง และสอบสวน เรื่องร้องเรียนที่ไม่ใช่ประเด็นทางเทคนิค กลุ่มงานนี้แบ่งการทำงานออกเป็น 3 แผนก ดังนี้

1. แผนกพลเมือง และชุมชน (Citizen and Community) รับหน้าที่กำกับดูแลอุตสาหกรรมสื่อให้ตอบสนองต่อมาตรฐาน ความคาดหวังของชุมชน และสิทธิพลเมือง

2. แผนกเนื้อหา และผู้บริโภค (Content and Consumer) รับหน้าที่คุ้มครองและส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภคในฐานะลูกค้าที่ใช้บริการสื่อสาร และในฐานะผู้ชม/ผู้ฟังที่เสพเนื้อหา และรายการผ่านสื่อต่าง ๆ

3. แผนกการสื่อสารที่ไม่ได้ร้องขอ (Unsolicited Communications) รับหน้าที่จัดการกับ สแปม และการขายสินค้าและบริการผ่านระบบโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับร้องขอ

⁴⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 72

Consumer Consultative Forum

นอกเหนือจากงานผู้บริโภคที่อยู่ภายใต้การบริหารของ ACMA ข้างต้นแล้ว มาตรา 59 ของกฎหมาย Australian Communications and Media Authority Act กำหนดให้ ACMA จัดตั้ง

Consumer Consultative Forum (CCF) หรือเวทีที่ปรึกษาหารือด้านผู้บริโภค⁴⁵ ซึ่งทำงานเป็นอิสระจาก ACM ทำหน้าที่หลักของ CCF คือ การให้คำปรึกษากับ ACMA ในประเด็นที่มีผลกระทบกับผู้บริโภคซึ่งคล้ายกับบทบาทหน้าที่ของ Ofcom Consumer Panel ของอังกฤษ เป้าหมายหลักของ CCF คือ

1. ให้คำปรึกษาที่อยู่บนฐานของข้อมูล และสะท้อนความเห็นของผู้บริโภคจากหลายภาคส่วนกับ ACMA โดยเฉพาะประเด็นที่กระทบผู้บริโภคอย่างมาก
2. สนับสนุนให้เกิดเวทีในการพูดคุยถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคในอุตสาหกรรมสื่อสารโดยผู้มีส่วนได้เสียที่หลากหลาย (รวมถึงช่วยเหลือ ACMA ในการจัดประชุมผู้บริโภคประจำปี)
3. ให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่เสียเปรียบหรือด้อยโอกาสตามข้อกำหนด และขอบเขตงาน (Term of Reference) CCF มีหน้าที่ให้ข้อมูลและคำปรึกษากับ ACMA โดยครอบคลุมรายละเอียดดังนี้
 1. วิเคราะห์ และให้ข้อมูลที่สะท้อนความต้องการของผู้บริโภคในอุตสาหกรรมสื่อสารทั้งในปัจจุบัน และอนาคต
 2. การจัดลำดับความสำคัญของประเด็นที่มีผลกระทบกับผู้บริโภค
 3. การให้คำปรึกษาเกี่ยวกับผู้บริโภคโดยคำนึงกลการกำกับดูแลร่วม
 4. การสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพในการให้ข้อมูลที่จำเป็นกับผู้บริโภค
 5. การให้คำปรึกษาเฉพาะกิจเมื่อได้รับการร้องขอจาก ACMA เช่น การทบทวนและตรวจสอบว่ากิจกรรมที่ ACMA กำลังปฏิบัติอยู่ มีผลกระทบกับผู้บริโภคอย่างไรบ้าง

⁴⁵ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง , เทียนสว่าง ธรรมวนิช “การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม” หน้า 72 - 73

3.8 ประเทศสิงคโปร์ (Infocommunications Development Authority of Singapore)

(IDA) แนะนำองค์กร

ประเทศสิงคโปร์ เพื่อศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ โดยในตลาดโทรคมนาคมของประเทศสิงคโปร์ถูกควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ปี ค.ศ.2005 (พ.ศ.2548) (Telecommunications Act 2005) เป็นฉบับแก้ไขจากพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ.2542) Telecommunications Act 1999 พระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมถึงสาระสำคัญต่าง ๆ อย่างเช่น การออกใบอนุญาตของระบบโทรคมนาคม การถือครองกรรมสิทธิ์ และการควบคุมด้านการบริหารของผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับการแต่งตั้ง การกระทำผิดและการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับระบบโทรคมนาคม และบริการซึ่งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมกฎหมายให้อำนาจแก่สำนักพัฒนาการสื่อสารโทรคมนาคมกฎหมายให้อำนาจแก่สำนักพัฒนาการสื่อสารสนเทศแห่งชาติ สิงคโปร์ (Infocommunications Development Authority of Singapore: IDA) เรียกโดยย่อว่า IDA ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล โดย IDA ก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสำนักงานการพัฒนาคสื่อสารสนเทศแห่งชาติประเทศสิงคโปร์ ปี ค.ศ.1999 (The Infocommunications Development Authority of Singapore Act 1999) มาจากการควบรวมกันของคณะกรรมการคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สิงคโปร์ (National computer Board : NCB) และองค์การโทรศัพท์ของสิงคโปร์ (Telecoms Authority Singapore : TST)⁴⁶

กฎหมายที่ใช้บังคับ

ภายใต้พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ปี 1999 (Telecommunications Act 1999) นั้นกำหนด IDA มีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

1. การออกใบอนุญาตสำหรับการให้บริการ และโครงข่ายโทรคมนาคม
2. การอนุมัติในเรื่องอุปกรณ์ที่ใช้ในการโทรคมนาคม
3. การติดตั้งและการบำรุงรักษาโครงสร้างพื้นฐานของการโทรคมนาคม (โทรศัพท์ประจำที่ และ โทรศัพท์เคลื่อนที่)
4. การใช้สิ่งอำนวยความสะดวกร่วมกัน
5. การประกาศประมวลหลักการปฏิบัติงาน (Code of Practices)
6. การตรวจสอบสายเคเบิลที่ใช้ในการโทรคมนาคมก่อนมีการก่อสร้าง
7. การตรวจสอบการกระทำผิดกฎหมาย และการลงโทษ

⁴⁶ โสรัจ ศรีพุทธ, “การให้บริการเสริมเพิ่มมูลค่าสำหรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2554 หน้า 65 – 68

8. สัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาบริการทางด้านโทรคมนาคม และ
9. อำนาจในการบังคับใช้ และขั้นตอนต่าง ๆ

IDA เป็นผู้ออกกฎหมายทั้งหมดเกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม และอุตสาหกรรมไอทีในประเทศสิงคโปร์ โดยเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้กระทรวงสารสนเทศการสื่อสารและศิลปะ (Ministry of Information communications and Arts : MICA) ซึ่ง MICA มีหน้าที่พัฒนาและจัดทำนโยบายเชิงกว้างสำหรับการโทรคมนาคมในประเทศสิงคโปร์ อีกทั้งยังมีบทบาทสำคัญในการบัญญัติกฎหมายที่กำกับดูแลตลาดโทรคมนาคม โดยในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้นจะเป็นการกำกับดูแลโดยการใช้ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประมวลหลักการปฏิบัติงาน (Code of Practice) มาตรฐานในการทำงาน คำสั่ง และแนวทางการให้คำปรึกษาต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นบังคับใช้โดย IDA สำหรับกฎหมายทางด้าน โทรคมนาคม ฉบับล่าสุด และฉบับพื้นฐานคือ พระราชบัญญัติการโทรคมนาคม ค.ศ.2005 (พ.ศ.2548) ซึ่งกำหนดโครงสร้างของ IDA เกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎดังกล่าว อย่างเช่น การบริหารจัดการด้านการแข่งขัน การให้ใบอนุญาต การบริหารคลื่นความถี่ การบริหารเลขหมาย และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

การออกใบอนุญาต

สิงคโปร์เป็นผู้ริเริ่มในการใช้การให้ใบอนุญาตผสมผสาน (Convergent Licensing) รูปแบบใบอนุญาตของประเทศสิงคโปร์ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประกอบภารกิจตามสิ่งอำนวยความสะดวก และอิงตามการให้บริการโทรคมนาคม โดยรูปแบบใบอนุญาตของสิงคโปร์เป็นรูปแบบการให้ใบอนุญาตที่มีความเป็นกลางทางเทคโนโลยีรุ่นแรก ๆ และมีการคัดลอกนำไปใช้ทั่วโลก ดังนั้น จึงไม่มีข้อแตกต่างระหว่างโทรศัพท์ประจำที่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ และดาวเทียม แต่การให้ใบอนุญาตแตกต่างกันตามการดำเนินการให้บริการระบบโทรคมนาคม นั่นคือ การดำเนินการอิงตามสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities – based Operations:FOB) หรือการดำเนินการอิงตามการบริการ (Service – Based Operations:SBO)

ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการที่อิงตามสิ่งอำนวยความสะดวก (FBO) บุคคลที่ลงนามในสัญญาว่าจะจัดโครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคม ที่เหมาะสมเพื่อให้บริการแก่ผู้รับใบอนุญาตทางด้านการโทรคมนาคม รายอื่น ๆ หรือผู้ใช้จะต้องได้รับใบอนุญาตแบบ FOB โดยเป็นการดำเนินการตามหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี กล่าวคือ การตั้งรูปแบบการควบคุมระบบที่นำมาใช้ และ Platform ของทางเทคโนโลยี (ใช้สายหรือไร้สาย) ถูกละไว้ให้เป็นทางเลือกของผู้รับใบอนุญาต ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบ SBO ไม่จำเป็นต้องขอรับใบอนุญาตแบบ FBO นั่นคือ ผู้ได้รับใบอนุญาตแบบ FBO ก็มีสิทธิ์เช่นเดียวกันกับผู้รับใบอนุญาตแบบ SBO แต่จะไม่ใช้ทางกลับกัน

ระบบโทรคมนาคม และการให้บริการที่ต้องการใบอนุญาตแบบ FBO มีรายละเอียดอยู่ในพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ปี 2005 (พ.ศ.2548) พร้อมกับค่าธรรมเนียมที่เหมาะสม

ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการอิงตามการบริการ (SBO) ใบอนุญาตนี้มีไว้สำหรับผู้ประกอบการที่ไม่มีโครงสร้างพื้นฐานเป็นของตนเองจะต้องไปเช่าส่วนประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคม (เช่น โครงข่ายนำสัญญาณ) หรือเป็นการขายการบริการโทรคมนาคม ต่อให้แก่ผู้รับใบอนุญาตทางโทรคมนาคม รายอื่นใบอนุญาตชนิดนี้ออกง่ายกว่าแบบ FBO โดยการบริการต่าง ๆ ของ SBO สามารถได้รับอนุญาตเป็นแบบเฉพาะราย (การออกใบอนุญาตให้แก่การบริการต่าง ๆ ตามประเภทที่กำหนด) หรืออนุญาตเป็นแบบกลุ่ม (ใบอนุญาตเพียงใบเดียวสำหรับบริการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ทุกประเภท) ผู้ประกอบการที่เช่าโครงข่ายนำสัญญาณระหว่างประเทศจะได้รับอนุญาตเป็นแบบเฉพาะราย ใบอนุญาตเป็นแบบเฉพาะราย และแบบกลุ่มเริ่มมีขึ้นในพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ปี ค.ศ.2005 (พ.ศ.2548) พร้อมกับค่าธรรมเนียมที่เหมาะสมโดยปกติแล้ว SBO จะออกให้ได้ภายใน 4 สัปดาห์ (ใบอนุญาตแบบเฉพาะราย) หรือ 2 สัปดาห์ (ใบอนุญาตแบบกลุ่ม) เนื่องจาก IDA และ MDA มีการออกใบอนุญาตร่วมกันและมีขอบเขตอำนาจกำกับดูแลในการบริการต่าง ๆ ที่แน่นอน (การบริการ Audio text/Video text บริการการกระจายข้อมูล บริการเสริมในโครงข่ายคอมพิวเตอร์ออนไลน์ การบริการคอมพิวเตอร์ออนไลน์) การบริการเหล่านี้ได้รับการพิจารณาแล้วว่าเป็นการบริการการกระจายเสียงแบบมีใบอนุญาต นั่นคือผู้ให้บริการต้องได้รับใบอนุญาตแบบกลุ่มภายใต้ประกาศการกระจายเสียง (ใบอนุญาตแบบกลุ่ม) Cap 28, ประกาศที่หนึ่ง VoIP เป็นบริการที่ต้องมีใบอนุญาต และอยู่ภายใต้การให้ใบอนุญาตแบบกลุ่มของ SBO

3.9 ประเทศฮ่องกง (Office of the Telecommunications Authority) (OFTA)

แนะนำองค์กร

ประเทศฮ่องกง (OFTA)⁴⁷ ได้ศึกษามาตรฐานของระบบวัด และเรียกเก็บค่าบริการของอังกฤษที่เรียกว่า “ระบบการวัดและเรียกเก็บค่าบริการแบบเบ็ดเสร็จ” (Total Metering and Billing System) และนำมาเป็นต้นแบบของ “ระบบความถูกต้องในการวัดและเรียกเก็บค่าบริการ” (Billing and Metering Integrity Scheme หรือ BMIS) ของฮ่องกง โดย OFTA กำหนดในใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการโทรศัพท์พื้นฐาน ผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ประกอบการโทรคมนาคมต่างประเทศ ผู้ให้บริการมูลค่าเพิ่มซึ่งรวมถึงบริการอินเทอร์เน็ต ใช้มาตรฐาน BMIS ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2003 เป็นต้นไป

⁴⁷ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ชราธร รัตนนฤมิตร “การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม”

มาตรฐานของระบบดังกล่าวประกอบด้วย มาตรฐานสำหรับการวัด และมาตรฐานสำหรับการเรียกเก็บค่าบริการ มาตรฐานการวัดกำหนดว่า จำนวนการวัดที่ผิดพลาดจะต้องไม่เกิน 1 ใน 10,000 ครั้ง ของการใช้งาน ส่วนมาตรฐานการเรียกเก็บค่าบริการกำหนดว่า มูลค่าของค่าบริการที่ผิดพลาดจะต้องไม่เกิน 1 ใน 10,000 ของมูลค่ารวมในใบเรียกเก็บเงิน มาตรฐานดังกล่าวของฮ่องกงนับว่าสูงกว่ามาตรฐานของอังกฤษซึ่งอนุญาตให้ผิดพลาดได้ 1 ใน 25,000 และออสเตรเลียซึ่งอนุญาตให้ผิดพลาดได้ 60 ใน 10,000

ตามมาตรฐาน BMIS ผู้ประกอบการจะต้องทดสอบระบบการวัด และเรียกเก็บค่าบริการของตนและส่งผลรายงานต่อ OFTA ทุกเดือน และจะต้องมีรายการตรวจสอบจากผู้ตรวจบัญชีจดทะเบียน (Certified public accountant) อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง โดยผู้ตรวจบัญชีจะต้องไม่ใช่พนักงานของบริษัทหรือบริษัทในเครือ นอกจากนี้ OFTA อาจเข้าไปตรวจสอบระบบการวัด และเรียกเก็บค่าบริการของผู้ประกอบการในกรณีที่จำเป็น

จากการสัมภาษณ์สภาผู้บริโภครของฮ่องกงถึงต้นทุนของผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว พบว่า ผู้ประกอบการจะต้องลงทุนซื้อเครื่องวัดอัตโนมัติมูลค่าประมาณ 100,000 เหรียญฮ่องกง และจ้างพนักงานประมาณ 2-3 คน ในการดูแลระบบ

4. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากโดยเอกชน

ธรรมดา: การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action)

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁸ หลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกานั้น มาจาก rule 23 แห่ง Federal Rule of Civil Procedure ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งหลักการสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้แก่ การดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากโดยผู้เสียหายที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มได้นั้น ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกัน (Common Fact and Common Law) และในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะต้องมีการพิจารณาตั้งตัวแทนของสมาชิกกลุ่มขึ้น ทำหน้าที่เป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง และสมาชิกกลุ่มทั้งหมด

⁴⁸ วรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 24 – 26

เมื่อพิจารณาในด้านเศรษฐกิจแล้ว การดำเนินแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมาก (แต่เมื่อจำแนกความเสียหายเป็นรายบุคคลแล้ว ความเสียหายที่ได้รับนั้นเป็นความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย) ได้เป็นอย่างดี เช่น ในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จำนวนความเสียหายที่ผู้เสียหายแต่ละรายได้รับอาจไม่คุ้มค่ากับการนำคดีไปฟ้องเป็นคดีสามัญ แต่หากผู้เสียหายทั้งหมดมารวมตัวกันเพื่อฟ้องเป็นคดีแบบกลุ่ม โดยทนายความจะเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงในคดี เพื่อฟ้องคดีแบบกลุ่มเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาล ซึ่งเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายเล็กน้อยได้เป็นอย่างดี และเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

การอนุญาตของศาลให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม การดำเนินคดีแบบกลุ่มนับได้ว่าเป็นการดำเนินคดีที่เป็นอันตรายกับสิทธิของปัจเจกชนแต่ละคน BORE จึงเห็นว่าค่อนข้างจะเป็นเรื่องน่าแปลกใจที่มีการใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่มีวัฒนธรรมจารีตประเพณีแบบปัจเจกชนนิยมดังเช่น สหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ได้มีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เป็นจำนวนมากในการที่ศาลจะพอใจ และอนุญาตให้มีการดำเนินคดี

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเริ่มขึ้นโดยกระบวนการพิจารณาในชั้นที่ศาลจะทำการพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ในการที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยอาจจะแบ่งแยกประเภทของเงื่อนไขได้เป็นสองเงื่อนไข ดังนี้ คือ

การดำเนินคดีแบบกลุ่มดีกว่าการดำเนินคดีในรูปแบบอื่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีที่ประสงค์ที่จะให้ศาลมีคำพิพากษาซึ่งใช้บังคับกับสมาชิกทุกคนในกลุ่มซึ่งอาจมีจำนวนเป็นพันคนหรือล้านคน และศาลจะเป็นผู้มีอำนาจหรือบทบาทอย่างมากในการกำหนดทิศทางของการดำเนินคดี ซึ่งกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้นับได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะได้ส่วนยิ่งกว่าการดำเนินคดีแพ่งธรรมดา โดยการที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น ดังนี้ คือ

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกลุ่ม ซึ่งมีอยู่ 2 ข้อ ดังนี้⁴⁹ คือ

(ก) สมาชิกกลุ่มมีจำนวนมาก (Numerous) เสียจนทำให้การดำเนินคดีร่วมกันเป็นสิ่งที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ (Impracticable) (rule 23 (a) (1))

ในทางปฏิบัติ ศาลในสหรัฐอเมริกาไม่อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีที่มีสมาชิกไม่เกินประมาณ 30 คน และเคยอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับสมาชิกกลุ่มที่มีจำนวน 5 ล้านคน และ 16 ล้านคน แต่ในบางกรณีที่สมาชิกกลุ่มเป็นจำนวนมาก เช่น 60 ล้านคน จนทำให้ไม่สามารถที่จะควบคุมจัดการได้ก็จะไม่ได้รับอนุญาตเช่นกัน

(ข) สมาชิกกลุ่มมีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน (rule 23 (2)) เป็นเงื่อนไขที่เป็นเรื่องปกติธรรมดาว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นการดำเนินคดีที่เหมาะสมต่อเมื่อประเด็นของข้อพิพาทสมาชิกกลุ่มมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เช่นเดียวกับกรณีการฟ้องคดีร่วมกันหรือการที่ศาลมีคำสั่งให้รวมการพิจารณา

กรณีที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน เช่น กรณีที่มีการละเมิดหรือฝ่าฝืนสิทธิเสรีภาพของส่วนร่วม เช่น ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากบริโภคสินค้าที่มีพิษของผู้ผลิตหรือผู้โดยสารในรถยนต์ที่ถูกจำเลยขับรถยนต์โดยละเมิด เป็นต้น กรณีความไม่เท่าเทียมกันของการกระทำทางปกครอง การไม่ปฏิบัติตามสัญญา การรบกวนเรื่องชีวิตความเป็นส่วนตัว

แต่ปรากฏว่า ในกรณีที่เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก เช่น ความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มักจะได้รับการอนุญาตยกว่า

นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจแบ่งกลุ่มออกเป็นกลุ่มย่อย (Sub – Class) ได้ด้วยเนื่องจากในแต่ละกลุ่มนั้นอาจมีประเด็นแห่งคดีที่แตกต่างกันอาจมีผลทำให้การดำเนินคดีร่วมกันต้องล่าช้าเสียเวลา

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะคดี ข้อพิจารณานี้ อาจแบ่งแยกได้อีก 3 กรณี ดังนี้⁵⁰

1. ตาม rule 23 (b) (1) กำหนดว่า การที่จะให้สมาชิกกลุ่มแยกกันฟ้องคดีต่างหาก อาจเป็นเป็นการเสี่ยงหรือเป็นผลเสียจะทำให้เกิดกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้ คือ

- การที่ศาลมีคำพิพากษาในแต่ละคดีที่ขัดแย้งหรือแตกต่างกันทำให้คู่ความอีกฝ่ายจะต้องดำเนินการตามคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกัน (Incompatible) (rule 23 (b) (1) (A))

⁴⁹ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอิม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 26

⁵⁰ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอิม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 26 - 28

ตัวอย่าง การที่จำเลยเจ้าของสถานบันเทิงในคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการก่อให้เกิดเสียงดังรบกวนผู้อยู่อาศัยข้างเคียง อาจถูกศาลคดีหนึ่งพิพากษาให้ดำเนินการก่อสร้างเพื่อป้องกันไม่ให้ก่อเสียงดัง ในขณะที่ศาลอีกคดีหนึ่งพิพากษาให้จำเลยปิดกิจการ จึงเป็นเรื่องที่แปลกประหลาดที่จะให้จำเลยต้องปรับปรุงที่ป้องกันเสียงดังแล้วจึงค่อยเลิกดำเนินการสถานบันเทิงหรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน อาจเป็นไปได้ว่าศาลคดีหนึ่งมีคำพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนในขณะที่อีกคดีหนึ่งยกฟ้อง คำพิพากษาทั้งสองจึงไม่สอดคล้องกัน

- คำพิพากษาในคดีของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะเกี่ยวข้องกันหรือกระทบต่อหรือแม้กระทั่งเป็นอุปสรรคต่อส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มคนอื่นที่ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี (rule 23 (b) (1) (b))

ตัวอย่าง กรณีการฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีแรกของสมาชิกกลุ่มรายหนึ่งจะมีจำนวนเกินกว่าที่บริษัทประกันภัยจะชดเชยแทนจำเลยหรือเกินกว่าจำนวนทรัพย์สินของจำเลยเอง ซึ่งอาจจะส่งผลให้จำเลยตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือทำให้คนอื่นที่ได้รับความเสียหายไม่สามารถได้รับการเยียวยาได้ในลักษณะนี้มักจะเป็นกรณีที่จำเลยได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นจำนวนมากศาล และกลไกของการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะช่วยให้มีการกระจายการเยียวยาชดเชยความเสียหายให้กับทุกคนที่ได้รับความเสียหายแม้จะไม่ได้รับชดเชยเต็มจำนวนก็ตาม ซึ่งในกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยปกติแล้วจะทำให้จำเลยต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่ศาลก็อาจจะใช้ดุลยพินิจในกรณีที่เห็นว่าเรื่องเศรษฐกิจส่วนรวมเป็นเรื่องสำคัญกว่า โดยพิพากษาให้มีการชดเชยอย่างจำกัดเพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย

จากกลไกในลักษณะดังกล่าวจึงทำให้มักจะเป็นฝ่ายจำเลยที่จะเป็นฝ่ายเรียกร้องและประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และศาลมักจะอนุญาตให้ดำเนินแบบกลุ่มได้ในกรณีที่เห็นได้ชัดเจนว่าจำเลยอาจต้องตกเป็นหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งในเรื่องนี้ BORE มีความเห็นว่าการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่น่าจะเป็นการยุติธรรม เพราะจะทำให้เป็นการจำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการแบบกลุ่มที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ในขณะที่เจ้าหน้าที่กลุ่มอื่นที่ไม่เป็นสมาชิกกลุ่มไม่ได้รับชำระหนี้ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย กรณีนี้จึงควรใช้วิธีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ทุกคนเข้ามีส่วนร่วมได้

2. ตาม rule 23 (b) (2) กำหนดว่า เป็นกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (injunctive relief) หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิ (declaratory relief)

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเป็นกรณีที่ใช้กันมากที่สุด โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของส่วนรวม การต่อต้านเรื่องการปฏิบัติกับบุคคลบางกลุ่ม ซึ่งคดีในลักษณะนี้ในชั้นที่จะต้องมีการส่งคำบอกกล่าวให้กับสมาชิกกลุ่มทราบถึงเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมักจะยืดหยุ่นไม่เคร่งครัดเหมือนกับคดีที่มีการฟ้องขอให้ศาลใช้คำสั่งใหม่ทดแทน และสมาชิกกลุ่มไม่สามารถที่จะขอยกออกจากกลุ่มได้ (ในขณะที่ตามร่างกฎหมายของไทย ไม่ได้กำหนดห้ามสมาชิกกลุ่มออกจากกลุ่มในกรณีนี้เอาไว้)

ในบางครั้ง ศาลของสหรัฐอเมริกาอาจจะไม่อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีนี้เนื่องจากเห็นว่าการฟ้องคดีธรรมดานั้น เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการหรืองดเว้นการกระทำก็จะเป็นประโยชน์แก่บุคคลอื่นด้วยโดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งยุ่งยากและซับซ้อนอย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะลดลงไปเรื่อย ๆ เนื่องจากศาลในระยะหลังเห็นว่ากลไกของการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะช่วยเป็นหลักประกันที่จะให้การบังคับตามคำพิพากษาที่ดีกว่าเพราะสมาชิกกลุ่มแต่ละคนมีฐานะเป็นคู่ความของคดี คำพิพากษาจึงก่อให้เกิดสิทธิแบบสมาชิกกลุ่มแต่ละคนที่จะคัดค้านหรือติดตามให้จำเลยต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล⁵¹

จากข้อพิจารณาทั้งสองกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากรณีตาม rule 23 (b) (1) และ 23 (b) (2) จะสอดคล้องและเหมาะสมกับคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งหรือแสดงสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง (action declaratoire) และคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (action en injunction) เนื่องจากคดีดังกล่าว ประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของสมาชิกกลุ่มจะเป็นอย่างเดียวกันซึ่งเหมาะสมที่จะใช้วิธีการดำเนินแบบกลุ่ม

3. ตาม rule 23 (b) (3) ศาลต้องเป็นที่พอใจว่าประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกันของสมาชิกกลุ่มจะอยู่เหนือกว่าหรือมีความสำคัญกว่าประเด็นปลีกย่อยอื่น ๆ ของสมาชิกกลุ่มแต่ละราย และเห็นได้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นวิธีการที่จะได้คำพิพากษาที่เท่าเทียมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีโดยวิธีอื่น โดยศาลจะพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้⁵² คือ

- (A) ผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มหากมีการแยกฟ้องเป็นรายคดี
- (B) การที่ได้มีสมาชิกกลุ่มได้ฟ้องเป็นคดีไปแล้ว
- (C) ความยุ่งยากและปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

⁵¹ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอิม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 28

⁵² เรื่องเดียวกัน หน้า 28 – 30

ตรงกันข้ามกับข้อพิจารณาของสองกรณีแรก ในกรณีที่สามตาม rule 23 (b)

(3) ซึ่งผู้ร่างกฎหมายได้แก้ไข rule 23 ในปี ค.ศ.1996 เพื่อบังคับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ประสงค์จะให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแต่เป็นที่เห็นได้ว่า การที่จะขออนุญาตศาลให้ใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับกรณีขอให้ศาลมีคำสั่งหยุดการกระทำที่ก่อให้เกิดมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อมหรือสั่งให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อไม่ให้เกิดมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะทำให้เกิดผลดีแก่สมาชิกกลุ่มทั้งหมดนั้นจะเป็นการง่ายกว่าการขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลภาวะสิ่งแวดล้อม เนื่องจากผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายที่แตกต่างกันออกไปเป็นอย่างมาก และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในบางรายอาจจะแตกต่างกันออกไปเป็นอย่างมากและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในบางรายอาจจะแตกต่างกันออกไปด้วย ดังนั้น ศาลจึงค่อนข้างจะเข้มงวดกับการขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อขอให้มีการชำระค่าเสียหาย และคดีในลักษณะนี้เป็นผู้แทนกลุ่มจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงจะพิจารณาว่าขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ที่ได้มีการร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะสามารถทำได้หรือทำได้ดีกว่าโดยการให้สมาชิกกลุ่มแยกฟ้องเป็นรายคดี หรือโดยการรวมการพิจารณาในศาลใดศาลหนึ่ง หรือโดยวิธีอื่น ๆ หรือไม่

ในทางปฏิบัติในคดีเกี่ยวกับความเสียหายเป็นจำนวนมากและกว้างขวางนั้น ไม่เป็นเรื่องยากที่จะชี้ว่ามีข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงร่วมกันในเรื่องของการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นเรื่องยากที่จะชี้ว่าปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความสำคัญเหนือกว่าข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายที่แตกต่างกันออกไปคือ เรื่องความเสียหายที่สมาชิกกลุ่มแต่ละรายได้รับและเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำดังกล่าวและความเสียหายนั้นผู้พิพากษาบางคนใช้วิธีเปรียบเทียบระหว่างระยะเวลาที่จะใช้ในการพิพากษาประเด็นที่ร่วมกันกับประเด็นของแต่ละราย ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะคำนวณเวลาออกมาได้แน่นอน

ตามแนวคำพิพากษาของศาลนั้น เมื่อศาลเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการแยกฟ้องเป็นรายคดี ก็เท่ากับแสดงให้เห็นว่า ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ร่วมกันของสมาชิกกลุ่มมีความสำคัญมากกว่าประเด็นปัญหาของสมาชิกกลุ่มแต่ละราย

ในกรณีที่เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมากศาลนั้น อาจเป็นไปได้ว่าผู้ได้รับความเสียหายอาจต้องการที่จะฟ้องเป็นคดีต่างหาก แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีประโยชน์ทำให้สมาชิกกลุ่มแต่ละรายไม่ต้องเสียค่าทนายและผู้เชี่ยวชาญ นอกจากนี้ ตาม rule 23 (c) (4) (A) ยังกำหนดให้ศาลสามารถที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเฉพาะประเด็นได้ เช่น ในประเด็นเรื่องการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และให้แยกประเด็นเรื่องความเสียหาย และความสัมพันธ์

ระหว่างการกระทำ และผลไปฟ้องเป็นรายคดีต่างหาก ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้เกิดขึ้นน้อยมาก หรือศาลจะแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะในเรื่องดังกล่าวก็ได้

สำหรับเงื่อนไขที่ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะดีกว่าการดำเนินคดีในรูปแบบอื่น โดยศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดีอื่น ๆ ที่ได้เริ่มต้นไปแล้วก่อนมีการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม (rule 23 (b) (3) (B)) นั้น ข้อพิจารณาในส่วนนี้มีเหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ก็เพื่อให้มีการดำเนินคดีโดยคดีเดียวกัน ดังนั้น หากผู้ได้รับความเสียหายได้ฟ้องคดีในศาลต่าง ๆ กันเป็นจำนวนมากแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตัวอย่างเช่น ศาลสูงสุดของรัฐนิวยอร์ก มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีที่ผู้เสียหายจำนวน 56 คน จากจำนวนทั้งหมด 1,254 คน ได้ยื่นฟ้องเป็นคดีไปแล้ว

ส่วนเงื่อนไขประการสุดท้ายซึ่งในทางปฏิบัติเป็นเรื่องสำคัญคือ เรื่องความยุ่งยาก และปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (rule 23 (b) (3) (D)) ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ศาลจะพยายามหลีกเลี่ยงและไม่กล้าสู้กับอุปสรรค แต่เป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับข้อพิจารณาที่ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ดีกว่าการดำเนินคดีในรูปแบบอื่น ๆ

ในกรณีที่จำนวนของสมาชิกกลุ่มมีจำนวนมากเกินไปจนยากแก่การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือในกรณีที่สมาชิกอาจเปลี่ยนแปลงได้โดยไม่มีสิ้นสุด หรือการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มกรณีสมาชิกกลุ่มที่เป็นผู้ซื้อแฮมเบอร์เกอร์คิกไปช่วง 6 ปี ที่ผ่านมา ซึ่งศาลเห็นว่าจำนวนสมาชิกกลุ่มมีจำนวนมากจนเกินไป และระยะเวลานานเกินไป จึงได้จำกัดจำนวนสมาชิกกลุ่มเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในรัฐนิวยอร์กในช่วง 2 ปี ที่ผ่านมา หรือในกรณีที่จำนวนค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายที่จำนวนน้อยเกินไป ศาลก็อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือกรณีค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะมีจำนวนมากกว่าค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่ม

โดยสรุป จากแนวคำสั่งของศาลในสหรัฐอเมริกาดังกล่าวไม่ได้มีกฎเกณฑ์ตายตัวแน่นอน จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละกรณี⁵³

คุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม บุคคลที่จะเป็นผู้แทนสมาชิกกลุ่มซึ่งอาจมีจำนวนถึงหลายล้านคนโดยที่ผู้นั้นไม่เคยพบปะกันหรือรู้จักกับสมาชิกกลุ่มมาก่อนได้นั้น นับได้ว่าเป็นเรื่องที่เสี่ยงสำหรับผู้แทนกลุ่มที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยอาจไม่ได้รับคืนในกรณีที่แพ้คดี นอกจากนี้ ผู้แทนกลุ่มอาจทำให้สมาชิกได้รับความเสียหายได้ในกรณีที่ดำเนินคดี

⁵³ วรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 30

โดยไม่มีประสิทธิภาพ กรณีจึงมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบผู้ที่จะเป็นผู้แทนกลุ่มโดยเคร่งครัด⁵⁴

เงื่อนไขประการแรกตาม rule 23 คือ ข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ของผู้แทนกลุ่มและสมาชิกกลุ่มจะต้องเป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม (Typicality) ผู้ขึ้นจึงต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเอง หากคดีส่วนของผู้แทนกลุ่มไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้แล้ว ศาลก็ไม่สามารถอนุญาตให้เป็นผู้แทนส่วนได้ส่วนเสียเป็นการส่วนตัวที่ฟ้องคดีได้

เงื่อนไขประการแรกนี้จะเป็นหลักประกันที่ว่าผู้แทนกลุ่มจะรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเต็มที่ เพราะผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่มเป็นเรื่องเดียวกันกับผลประโยชน์ของกลุ่มและประเด็นข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวอ้างของผู้แทนกลุ่มย่อมเป็นประโยชน์กับสมาชิกกลุ่มด้วย แต่เงื่อนไขความเหมือนกันดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไขโดยเคร่งครัด โดยศาลอาจจะพิจารณาแต่เพียงว่ากรณีไม่มีข้อขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่ม และสมาชิกก็เพียงพอแล้ว

ในคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายกับคนจำนวนมากขึ้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลค่อนข้างจะหลากหลาย บางศาลก็เห็นว่าการที่สถานการณ์ของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายซึ่งมีความหลากหลายนั้นจะเป็นอุปสรรคทำให้ข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวอ้างของผู้แทนกลุ่ม และสมาชิกกลุ่มแตกต่างกัน แต่บางศาลก็อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

เงื่อนไขสำคัญของผู้แทนกลุ่มที่ศาลจะควบคุมตาม Rule 23 อีกประการหนึ่งคือ ผู้แทนกลุ่มจะต้องสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเท่าเทียม และเหมาะสม (Adequacy of Representation) ซึ่งในความเป็นจริงศาลสหรัฐอเมริกานอกจากจะพิจารณาว่า ผู้แทนกลุ่มมีความสามารถแล้วยังพิจารณาถึงความสามารถของทนายความผู้แทนกลุ่มด้วย เนื่องจากจะมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่ม โดยศาลอาจพิจารณาว่า ทนายความนั้นเป็นผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญในประเภทคดีที่ขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น แม้ว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะมีทนายความตนเองอยู่แล้วแต่ทนายความของสมาชิกกลุ่มนั้นก็ไม่สามารถเข้ามาเป็นทนายความของกลุ่มได้โดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สามารถมีทนายความฝ่ายโจทก์ได้หลายคนโดยอาจจะทำให้เป็นรูปแบบคณะทนายความในคดีแบบกลุ่มเพื่อวางแผนการดำเนินคดีแบบกลุ่มร่วมกัน ซึ่งอาจจะมีการตั้งหัวหน้าคณะทนายความขึ้นมาจากคนหนึ่งเพื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการวางแผนการดำเนินคดี ซึ่งหัวหน้าคณะทนายความนี้จะได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่าทนายความคนอื่น ๆ

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 30 – 31

ตามแนวคำพิพากษาของศาล ได้เคยสั่งไม่อนุญาตให้เป็นผู้แทนกลุ่มเนื่องจากมีผลประโยชน์กับสมาชิกกลุ่ม เช่น เคยเป็นกรรมการในบริษัทของจำเลย ผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นผู้ที่สามารถออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายจะมีจำนวนสูงมาก ซึ่งในทางปฏิบัติความของของผู้แทนกลุ่มอาจเป็นผู้ที่ตรงจ่ายไปก่อน

ในทางปฏิบัติ ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะทำการนัดไต่สวนคำร้องซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลย และทนายความฝ่ายจำเลยสามารถซักถามเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้แทนกลุ่ม และทนายความไม่สามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

นอกจากนี้ คดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่ยื่นฟ้องต่อศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดคุณสมบัติของโจทก์ผู้ที่ฟ้องคดีหลักทรัพย์ เช่น ประวัติของผู้ฟ้องคดีว่าระยะเวลาสามปีก่อนยื่นฟ้องคดีเคยมีการฟ้องร้องแบบกลุ่มหรือไม่ ส่วนได้เสียของโจทก์มีมากน้อยเพียงใด หลักทรัพย์ที่โจทก์ซื้อได้มีการซื้อมาแต่แรก หรือทนายความของโจทก์ชักชวนให้ซื้อเพื่อหวังผลในการเป็นทนายความด้วยตามคำร้องของจำเลย ก็จะไม่อนุญาตให้ดำเนินแบบกลุ่ม และกำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นในการฉ้อโกงด้วย จึงจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ มีข้อควรคำนึงเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติของทนายความฝ่ายโจทก์คือ อาจมีกรณีทนายความฝ่ายโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหาประโยชน์ เช่น กรณีทนายความฝ่ายโจทก์นำข้อมูลไปเปิดเผยแก่พรรคพวกของตนว่ากำลังจะมีการฟ้องคดีแบบกลุ่มกับบริษัทจำเลย ขอให้รับขายหุ้นของบริษัทดังกล่าวเนื่องจากหากมีการฟ้องคดีแบบกลุ่มแล้วหุ้นของบริษัทจำเลยจะราคาตก อันนี้ก็ถือเป็นการเอาข้อมูลภายในไปเปิดเผย เป็นการไม่สุจริต หรืออีกกรณี เมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินแบบกลุ่มแล้ว ทนายความฝ่ายโจทก์พยายามบีบบังคับจำเลย จนจำเลยไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จำเลยจึงขอฟื้นฟูกิจการ ทำให้สมาชิกกลุ่มเสียประโยชน์จากการตัดสินใจของทนายความฝ่ายโจทก์กระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำให้สมาชิกกลุ่มได้รับความเสียหายนั้นจะมีบทลงโทษอย่างไร หรือไม่

การเป็นสมาชิกกลุ่ม การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความเป็นสมาชิกกลุ่มโดยใช้ ระบบ opt – out ซึ่งมีหลักการสำคัญเป็นการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำที่เกิดจากจากข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกันมีฐานะเป็นสมาชิกกลุ่มนั้น ไม่ต้องการที่จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม หากผู้มีฐานะเป็นสมาชิกกลุ่มนั้นไม่ต้องการที่จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม หากผู้มีฐานะเป็นสมาชิกกลุ่มนั้นไม่ต้องการที่จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มก็ต้องแสดงความประสงค์ขอยกออกจากกลุ่ม (opt – out) โดยเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้จะสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับ ความเสียหายมากกว่าหลักการที่กำหนดให้ผู้มีคุณสมบัติจะเป็นสมาชิกกลุ่มต้องแสดงความประสงค์

ว่าต้องการที่จะเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มและยอมรับผลผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม (opt – in) ซึ่งอาจจะมีปัญหาว่าประชาชนผู้ที่อยู่ในเขตชนบทห่างไกลอาจไม่ทราบข้อมูลที่มีการประกาศจึงทำให้มีผู้เสียสิทธิในการแสดงความประสงค์ที่จะเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มได้⁵⁵

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ระบบ opt – out สามารถคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายได้ทั้งหมด รวมทั้งผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อยไม่คุ้มค่าที่จะมาฟ้องคดีด้วยตนเองและผู้เสียหายที่ไม่มีกำลังความสามารถที่จะฟ้องร้องคดีด้วยตนเอง โดยที่ผู้เสียหายเหล่านั้นไม่ต้องดำเนินการใด ๆ อีก เพียงแต่รอรับผลตามคำพิพากษาเท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีการในการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อีกวิธีหนึ่ง

การพิจารณาและการพิพากษาคดี เนื้อหาในส่วนนี้จะแยกพิจารณาเป็น 3 ส่วน⁵⁶ ได้แก่

1. การดำเนินกระบวนการพิจารณา การประกาศและส่งคำบอกกล่าว ในคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มของศาลจะได้กำหนดขอบเขตที่แน่นอนของกลุ่ม จากนั้นผู้แทนกลุ่มมีหน้าที่ต้องแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบถึงได้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น รวมทั้งเรื่องผลของคำพิพากษาไม่ว่าจะชนะหรือแพ้คดีหรือการประนีประนอมยอมความจะมีผลผูกพันสิทธิของสมาชิกกลุ่ม กรณีจึงนับเป็นเรื่องสำคัญที่สมาชิกกลุ่มจะได้ทราบเรื่องเพื่อจะได้สามารถแสดงเจตนาออกจากกลุ่มหรือเข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการแต่งตั้งทนายความ

ตาม Rule 23 (C) (2) กำหนดว่า ในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีตาม Rule 23 (b) (3) กล่าวคือ เป็นกรณีที่เป็นการเรียกให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ศาลจะต้องประกาศแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบโดยวิธีการที่เหมาะสมที่สุดโดยเฉพาะการส่งคำบอกกล่าวให้กับสมาชิกกลุ่มแต่ละรายเท่าที่ทราบ

ในขณะที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ขอให้ศาลรับรองสิทธิหรือแสดงถึงสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งหรือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น การประกาศแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบไม่ใช่เป็นเรื่องบังคับว่าต้องทำ แต่กฎหมายบางรัฐในสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ต้องมีการประกาศในทุกกรณีของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือบางรัฐก็ไม่ได้บังคับแต่ปล่อยให้เป็นดุลยพินิจของศาลตามที่เห็นสมควร

⁵⁵ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอี่ยม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 33

⁵⁶ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอี่ยม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 33 - 36

คำประกาศและคำบอกกล่าวยังต้องบอกด้วยว่าสมาชิกกลุ่มสามารถร้องขอออกจากกลุ่มได้ และคำพิพากษาไม่ว่าจะแพ้หรือชนะจะมีผลผูกพันสมาชิกกลุ่ม และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิตั้งทนายความเป็นตัวแทนของตนได้ ดังนั้น การบอกถึงรายละเอียด ของข้อความที่จะต้องแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบ

ในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ขอให้ศาลแสดงหรือรับรองสิทธิหรือขอให้ศาลสั่งห้ามกระทำ สมาชิกกลุ่มไม่มีสิทธิที่จะขอออกจากกลุ่ม ส่วนการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สมาชิกกลุ่มมีสิทธิที่จะขอออกจากกลุ่มได้เสมอ ซึ่งในกรณีหลังจะมีปัญหาเกี่ยวกับการที่สมาชิกอาจไม่ทราบว่า หากตนไม่แสดงเจตนาออกจากกลุ่ม (opt – out) จะต้องผูกพันด้วย หรือไม่แน่ใจว่าตนจะแสดงเจตนาเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม (opt – in) หรือไม่

ปัญหาประการต่อไปคือ เรื่องวิธีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบ ซึ่ง Rule 23 กำหนดว่าต้องส่งคำบอกกล่าวให้กับสมาชิกกลุ่มเท่าที่จะสามารถทราบได้ ดังนั้น โดยหลักการแล้วจะทำโดยทางจดหมาย แต่หากการแจ้งโดยวิธีดังกล่าวจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมหาศาลเนื่องจากมีสมาชิกกลุ่มเป็นจำนวนมาก หรือเป็นการยากที่จะทราบว่าสมาชิกกลุ่มมีใครบ้าง เช่น ในกรณีที่มีผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ศาลก็อาจอนุญาตให้มีการแจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งศาลได้เคยสั่งให้มีการปิดประกาศในร้านอาหารของจำเลย (กรณีร้านแฮมเบอร์เกอร์ควิก) หรือพิมพ์ลงในฉลากขวดนมที่วางขายในท้องตลาด โดยทั่วไปศาลจะพิจารณาจากปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะของข้อเรียกร้องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ค่าใช้จ่ายของวิธีการแจ้ง จำนวนความเสียหายของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายหรือฐานะของผู้แทนกลุ่ม เป็นต้น

ในการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบ ผู้แทนกลุ่มอาจใช้ประโยชน์ในการแจ้งดังกล่าวโดยขอให้สมาชิกกลุ่มส่งข้อมูล หรือพยานเอกสารเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความครอบครองของตนด้วย

ในทางปฏิบัติ ในคดีที่มีสมาชิกกลุ่มเป็นจำนวนมากนั้นจะมีการจ้างบริษัทที่เชี่ยวชาญในเรื่องการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวโดยตรงเพื่อทำการศึกษาวิจัยว่าจะใช้สื่อใดในการประกาศเพื่อให้เข้าถึงสมาชิกกลุ่มให้มากที่สุด

ในการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีการกำหนดว่าต้องมีการประกาศจำนวนกี่ครั้ง ส่วนจะประกาศครั้งละกี่วันก็แล้วแต่จะมีการกำหนด โดยหลักเกณฑ์การประกาศ และการโฆษณา นั้นจะไม่มีการกำหนดรายละเอียดไว้เป็นหลักกฎหมาย แต่เป็นหลักการของการโฆษณาส่วนใหญ่ แต่ละคดีจะมีการประกาศ 3 ครั้ง โดยการประกาศครั้งแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนเกิดความสนใจว่ามีคดี

อะไรเกิดขึ้น การประกาศครั้งที่สองประชาชนจำได้แล้วว่าปัญหานี้เกิดขึ้น และเมื่อประกาศครั้งที่สามผู้ที่ได้รับทราบข้อมูลที่ได้ประกาศโฆษณาก็จะทบทวนว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีดังกล่าวหรือไม่

วิธีการที่ใช้ในการประกาศโฆษณาเกี่ยวกับการดำเนินแบบกลุ่มแต่ละเรื่องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เช่น กรณีเครื่องบินตกมีผู้เสียชีวิต 200 คน ถือเป็นกรณีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากและถือเป็นคดีที่ทุกคนให้ความสนใจ กรณีนี้ การประกาศในหนังสือพิมพ์ก็จะทำเพียงช่วงระยะเวลาสั้น ๆ จะเน้นให้ใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย และกำหนดผู้รับผิดชอบ และสถานที่ที่สามารถติดต่อได้ในคดีนั้น ๆ โดยจะไม่ให้ติดต่อมาที่ศาลโดยตรง

2. การแบ่งกลุ่มย่อย ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา หากศาลเห็นว่าสมาชิกกลุ่มนั้นมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของคดี หรือศาลได้รับคำร้องขอจากสมาชิกกลุ่มให้ทำการแบ่งกลุ่มย่อย (sub – class) หรือการพิจารณาเปลี่ยนแปลงขอบเขตของกลุ่ม (reshape) อันเนื่องมาจากศาลเห็นสมควรตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ศาลก็อาจสั่งให้มีการแบ่งกลุ่มย่อย หรือการพิจารณาเปลี่ยนแปลงขอบเขตของกลุ่มได้ ซึ่งศาลสามารถมีคำสั่งดังกล่าวได้จนกระทั่งในชั้นก่อนทำคำพิพากษา

ตัวอย่าง ในคดีแก๊สรั่ว ศาลได้แบ่งกลุ่มในปัญหาเรื่องความเสียหายออกเป็นสองกลุ่มย่อย ผู้เสียหายกลุ่มหนึ่งเป็นกลุ่มที่เป็นโรคก่อนที่จะเกิดแก๊สรั่ว และแก๊สที่รั่วทำให้ได้รับอันตรายมากขึ้นและผู้เสียหายอีกกลุ่มหนึ่งที่ไม่ได้เป็นโรคก่อนที่จะรั่ว

3. กระบวนการพิจารณาก่อนการสืบพยาน ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกระบวนการพิจารณาคดีในเบื้องต้น (pre – trial) คือ กระบวนการก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล ผู้พิพากษาจะให้คู่ความเจรจาตกลงกันก่อน และในชั้น pre – trial นี้มีขั้นตอนที่เรียกว่า discovery process คือผู้พิพากษาจะสั่งให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาโต้แย้งกัน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้คู่ความจะเป็นผู้ดำเนินการกันเองไม่ใช่กระบวนการที่ทำกันต่อหน้าศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยืนยันว่าเอกสารที่กล่าวอ้างนั้นมีอยู่จริงเพื่อให้มีการบันทึกไว้เป็นทางการ และกระบวนการดังกล่าวจะมีการบันทึกที่รายละเอียดไว้เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาเสนอต่อศาลได้โดยในทางปฏิบัติจะมีการบันทึกที่รายละเอียดไว้เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาเสนอต่อศาลได้โดยในทางปฏิบัติจะมีการบันทึกที่ผลการดำเนินการดังกล่าวไว้โดยจะมีจำศาลเป็นผู้จัดประเด็นพิพาทที่ยุติแล้ว

หากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนมากก็จะมีการทำ pre – trail หลายครั้งโดยวิธีการดำเนินการนั้น หน่วยงานแต่ละฝ่ายจะนำพยานหลักฐานมาโต้แย้งกัน โดยจะไม่มีศาลหรือคนกลางเข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย ยกเว้นในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างคู่ความอย่างมากจนเห็นว่าไม่อาจดำเนินการต่อไปอีกได้จึงจะมีการตั้งคนกลางเข้ามาเพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว

ในกระบวนการ pre – trail หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่นำพยานหลักฐานมาแสดงหรือพยานไม่ยอมมาปรากฏตัวก็สามารถขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานหลักฐานนั้นมาได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อพยานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดี หรือไม่สามารให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ ก็สามารถสั่งห้ามมิให้มีการสืบพยานคนนั้นได้ ในการสืบพยานหลักฐานฝ่ายหนึ่งจะส่งคำถามเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้อีกฝ่ายหนึ่งพร้อมกับบัญชีพยานหลักฐานที่ต้องการให้อีกฝ่ายหนึ่งนำมาแสดงโดยคู่ความแต่ละฝ่ายก็จะทราบอยู่แล้วว่าตนต้องการพยานหลักฐานอะไร จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และแต่ละฝ่ายก็มีทนายความเป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงไม่นับเป็นปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

ในกระบวนการ pre – trail แม้ว่าผู้พิพากษาจะไม่อยู่ด้วยในชั้นตอนที่คู่ความโต้แย้งพยานหลักฐานกัน แต่ในระหว่างนั้นผู้พิพากษาจะกำหนดช่วงระยะเวลาไว้สำหรับให้ทนายความสามารถโทรศัพท์สอบถามผู้พิพากษาได้ตลอดช่วงระยะเวลาที่กระบวนการดังกล่าวได้ดำเนินอยู่

ข้อสังเกต

1. กระบวนการ pre – trail⁵⁷ โดยเฉพาะวิธีการ discovery process นั้นมีค่าใช้จ่ายสูงมาก และปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจะมีการเก็บข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตนเอาไว้ไม่ยอมส่งมอบให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องใช้วิธีการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานหลักฐานนั้น ซึ่งมีผลทำให้กระบวนการดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายที่สูงมาก ซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหารื่องค่าใช้จ่ายในกระบวนการ discovery process อาจแก้ไขได้โดยผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบต้องจำกัดระยะเวลาที่ใช้ในการกระทำ discovery process ให้ชัดเจนเพื่อเป็นการควบคุมค่าใช้จ่าย โดยหากคู่ความดำเนินการไม่เสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวไว้ คู่ความต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลา แต่ต้องแสดงเหตุผลในการขอขยายระยะเวลาให้เป็นที่น่าพอใจของศาล

⁵⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 36 - 37

2. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค่าใช้จ่ายในการสืบพยานหลักฐาน

(disposition) จะมีความแตกต่างจากหลักการของค่าทนายความในการดำเนินคดีทั่วไป เนื่องจากในการดำเนินคดีทั่วไปนั้นคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าทนายให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีด้วย เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ได้กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดชอบค่าทนายความของฝ่ายที่ชนะคดีด้วย แต่ค่าใช้จ่ายในการสืบพยานหลักฐานนั้น หากมีการนำพยานหลักฐานขึ้นนั้นมาใช้ในการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม ฝ่ายผู้แพ้คดีต้องรับผิดชอบเสียค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการสืบพยานหลักฐานขึ้นนั้น

3. ในการแสดงรายละเอียดของแต่ละคดีนั้นจะแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริง และประเภทของคดี โดยในกรณีที่เป็คดีไม่มีข้อยุ่งยาก การแสดงข้อเท็จจริงก็จะทำโดยการกรอรายละเอียดลงในแบบฟอร์มตามที่กำหนด แต่หากเป็นคดีที่มีความซับซ้อน เช่น คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ก็จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่าต้องแสดงรายละเอียดอะไรบ้าง

การที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า คดีที่จะทำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีมูลเพียงพอที่จะใช้ศาลตัดสินให้ผู้แทนของกลุ่มเป็นฝ่ายชนะคดีนั้น ผู้แทนกลุ่มจะต้องใช้ระยะเวลา ค่าใช้จ่าย และความพยายามอย่างมากในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน และในกรณีที่จะมีการประนีประนอมยอมความนั้นผู้แทนกลุ่มจะต้องพิสูจน์อย่างเพียงพอถึงขอบเขตถึงความรับผิดชอบของจำเลยเสียก่อน เพื่อไม่ให้เกิดการประนีประนอมยอมความดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกกลุ่ม

ในด้านฝ่ายจำเลยซึ่งจะต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตนก็อาจมีปัญหาได้ ในกรณีที่จำเลยได้ขอให้มีการสืบสมาชิกกลุ่มบางคน ซึ่งจะทำให้เกิดช่องทางการประวิงคดีขึ้นได้ จึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน

ในระหว่างการพิจารณา หากศาลเห็นว่าประเด็นของคดีบางประเด็นไม่สามารถที่จะทำการตัดสินเพื่อมีผลใช้บังคับกับสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ศาลก็อาจจำกัดขอบเขตวัตถุแห่งคดีได้ ตัวอย่าง เช่น คดีฟ้องขอให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลอาจกำหนดให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเฉพาะในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ และให้พิจารณาปัญหาเรื่องค่าเสียหาย และเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของสมาชิกกลุ่มแต่ละรายเป็นแต่ละคดี

เมื่อได้มีการสืบพยานหรือมีการรวบรวมพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลก็จะทำการตัดสินคดี แต่โดยทั่วไปแล้ว การดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ได้สิ้นสุดโดยมีคำพิพากษา แต่มักสิ้นสุดโดยการประนีประนอมยอมความ

การประนีประนอมยอมความ⁵⁸ การที่การดำเนินแบบกลุ่ม

ในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะสิ้นสุดโดยการประนีประนอมยอมความ ก็เนื่องมาจากว่าแทบจะเป็นจารีตประเพณีของการดำเนินคดีที่มีการใช้ประนีประนอมยอมความกันอย่างกว้างขวางแม้กระทั่งในคดีอาญา และยังอธิบายได้ว่า การที่จำเลยอาจต้องรับผิดชอบอย่างกว้างขวางหรือเป็นจำนวนมาก จึงบีบบังคับให้จำเลยพยายามที่จะประนีประนอมยอมความ

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไม่ได้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีแบบกลุ่ม แต่จะแต่งตั้งผู้พิพากษาคณะอื่นที่มีได้รับผิดชอบคดี หรือผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาลทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยแทน บางครั้งผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนบางคนในคดีแบบกลุ่มจะชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของคดี เพื่อเป็นมูลเหตุจูงใจให้คู่ความตกลงไกล่เกลี่ยกัน แต่การกระทำดังกล่าวของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนอาจเป็นการกระทำที่ไม่เป็นกลาง แต่อย่างไรก็ตาม คดี Class Action ร้อยละ 90 จะเสร็จสิ้นในชั้นประนีประนอมยอมความ

ในทางปฏิบัตินั้น เมื่อทนายความของจำเลยเห็นว่าผู้แทนกลุ่มมีพยานหลักฐานแน่นหนาที่จะทำให้ชนะคดี ก็มักจะพยายามหาทางประนีประนอม ซึ่งมักจะประสบความสำเร็จ หากได้เสนอเงื่อนไขที่น่าสนใจอย่างเพียงพอในบางครั้ง ทนายความฝ่ายโจทก์ และจำเลยจะพยายามยุติคดีโดยเจรจาประนีประนอมยอมความก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยประสงค์จะให้คำสั่งอนุญาตนั้นมีผลเป็นการกำหนดขอบเขตของกลุ่ม และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ข้อตกลงประนีประนอมยอมความก็จะมีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มทั้งหมดด้วย นอกจากนี้ ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การประนีประนอมยอมความไว้ในกฎหมายเนื่องจากขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันระหว่างคู่ความ และขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เช่น อาจจะตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยฝ่ายโจทก์ และจำเลยจ่ายค่าเสียหายด้วยวิธีจ่ายเงินเข้ากองทุนที่ได้ตั้งขึ้นเพื่อการชำระหนี้ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการชำระหนี้ให้แก่สมาชิกกลุ่ม และการบริหารกองทุนก็จะเป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน และการตกลงประนีประนอมยอมความนั้น จะต้องมีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบพร้อมทั้งส่งแบบฟอร์มการขอชำระหนี้ไปยังสมาชิกกลุ่มด้วย เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย และสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

⁵⁸ วรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 37- 40

เมื่อสมาชิกกลุ่มได้ลงนามในแบบฟอร์มการขอรับชำระหนี้แล้ว ก็จะมีการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร และตรวจสอบความชอบของข้อตกลงโดยศาลซึ่งจะอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรม และความชอบของข้อตกลงโดยศาลซึ่งจะอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรม และความชอบด้วยเหตุผล โดยการพิจารณาข้อตกลงประนีประนอมยอมความของศาลนั้นจะต้องให้สิทธิสมาชิกกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับข้อตกลงประนีประนอมยอมความสามารถใช้สิทธิโต้แย้ง และแสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งได้ด้วย ในบางกรณีการตรวจสอบข้อตกลงประนีประนอมยอมความ หรือการตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ อาจจะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งอาจต้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญพิเศษมาร่วมพิจารณาด้วย และในขั้นสุดท้ายก็จะมีการสรุปจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มแต่ละรายจะได้รับ

ข้อเรียกร้องของการดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจเป็นเรื่องให้จำเลยดกระทำการให้เปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการจำหน่ายสินค้า ให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจำนวนหนึ่งซึ่งผู้แทนกลุ่มจะไปแบ่งให้แก่สมาชิกกลุ่ม หรือชดเชยค่าเสียหายโดยตรงให้แก่สมาชิกกลุ่ม หรือจ่ายเป็นคูปองส่วนลดในการซื้อสินค้า และให้ชำระค่าใช้จ่าย และทนายความของกลุ่ม

ตาม rule 23 (e) กำหนดให้มีการแจ้งรายละเอียดของการที่จะมีการประนีประนอมยอมความให้สมาชิกกลุ่มทราบ ซึ่งในทางปฏิบัติ ทนายความของกลุ่มจะต้องระบุรายละเอียดให้แจ้งชัด และสามารถทำให้นักลตทั่วไปซึ่งไม่ใช่ชนกกฎหมายเข้าใจ โดยการแจ้งควรจะใช้วิธีการส่งจดหมายหากสามารถทำได้ หรือโดยการประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ และต้องแจ้งให้ทราบด้วยว่าสมาชิกกลุ่มมีสิทธิที่จะยื่นคำคัดค้านการประนีประนอมยอมความเป็นหนังสือต่อศาล โดยอาจคัดค้านได้ทั้งในวิธีการแจ้งหรือเนื้อหาสาระเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหายที่มีการเสนอประนีประนอม หรือวิธีการที่จะส่งมอบค่าเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่ม หรือจำนวนเงินรางวัลทนายความจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ซึ่งบทบาทของศาลในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าเป็นบทบาทในการดูแลรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม โดยศาลจะต้องดูแลตรวจสอบไม่ให้ผู้แทนกลุ่ม และทนายความตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว รูปแบบวิธีการชดเชยค่าเสียหายรวมทั้งจำนวนเงินรางวัลทนายความ ซึ่งการที่ศาลจะสามารถควบคุมในลักษณะดังกล่าวได้ก็จำเป็นอยู่เองที่ศาลจะต้องทราบข้อมูลเพียงพอในประเด็นที่ได้แย้งเพื่อให้ศาลนำมาประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางข้อกฎหมาย หรือสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มความในคดี ตัวอย่าง เช่น การที่ศาลจะทราบได้ว่าจำนวนค่าเสียหายที่กลุ่มความได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นจำนวนที่เหมาะสมหรือต่ำเกินไปหรือไม่ ศาลก็จำเป็นต้องทราบถึงขอบเขตของความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแม้ว่าศาลของสหรัฐอเมริกาจะมีบทบาทควบคุมเรื่องการประนีประนอมยอมความของกลุ่มความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่ก็ไม่ได้ตรวจสอบ

ควบคุมอย่างเคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วการตกลงประนีประนอมยอมความน่าจะมีเหตุผลดีมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

เนื่องจากการไต่ถามจะต้องมีร่างสัญญาไต่ถาม โดยผู้ร่างสัญญาจะมีทนายความฝ่ายจำเลยร่วมอยู่ด้วย ซึ่งสัญญาดังกล่าวมักเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายจำเลย

ตัวอย่าง การร่างสัญญาไต่ถามโดยให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายโดยวิธีออกคูปองชดใช้ค่าเสียหาย (coupon settlement) เช่น ในคดีที่จำเลยซึ่งเป็นบริษัทขายเครื่องไฟฟ้า จะให้คูปองแก่ผู้ซื้อสินค้าของบริษัทย้อนหลังไปภายในระยะเวลา 2 ปีที่ผ่านมาทุกคน เช่น คูปองมีมูลค่า 20 เหรียญ โดยให้นำไปเป็นส่วนลดในการซื้อสินค้าชนิดเดียวกันในครั้งต่อไป ทนายความฝ่ายโจทก์จะรีบตกลงเพราะจะได้รับส่วนแบ่งเป็นเงินจากการชดใช้ค่าเสียหายจากคูปองแต่ละใบให้แก่สมาชิกกลุ่ม ดังนั้น หากศาลไม่มีความเชี่ยวชาญก็อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า coupon settlement จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทุกกรณี เพราะกรณีบริษัท Microsoft ก็ออกคูปองให้ผู้เสียหาย โดยที่ผู้เสียหายสามารถนำไปซื้อ software หรืออุปกรณ์คอมพิวเตอร์บริษัทใดก็ได้ จึงเป็นบทบาทของศาลที่จะทำให้การไต่ถามทำให้เกิดการไต่ถามเกิดความไม่เป็นธรรมมากขึ้น

การพิพากษาคดี⁵⁹

การกำหนดค่าเสียหาย เรื่องการชำระค่าเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่มนับได้ว่าเป็นที่ยากสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งมีจำนวนค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก และกว้างขวาง เนื่องจากเป็นไปได้น้อยมากที่ผู้ได้รับความเสียหายทุกคนจะทราบถึงเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มและผู้เสียหายบางคนไม่ใช้สิทธิขอรับชำระค่าเสียหายซึ่งบางครั้งมีจำนวนน้อยมาก

ตัวอย่าง ในกรณีที่ผู้ผลิตสินค้าโดยมีปริมาณสินค้าเพียงสามในสี่ส่วนต่อหนึ่งหน่วยผลิตภัณฑ์ และขายสินค้าในราคา 8 เหรียญสหรัฐ ผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายเป็นจำนวน 2 เหรียญสหรัฐต่อหนึ่งผลิตภัณฑ์ ศาลมีอำนาจที่จะให้ผู้ผลิตซึ่งเป็นจำเลยส่งมอบบัญชีการจำหน่ายสินค้าว่าจำหน่ายสินค้านั้นเป็นจำนวนมากที่หน่วยเพื่อนำมาคำนวณเป็นค่าเสียหายทั้งหมด และหากผู้เสียหายบางคนไม่ได้มาขอให้ชำระค่าเสียหาย ศาลก็อาจสั่งให้ชำระค่าเสียหายส่วนดังกล่าวต่อรัฐ หรือสมาคมหรือมูลนิธิต่าง ๆ แต่ศาลบางแห่งก็พิพากษาให้ค่าเสียหายดังกล่าวแก่ผู้แทนเพื่อเป็นการตอบแทนการดำเนินการที่ผู้แทนกลุ่มได้กระทำแทนสมาชิกกลุ่มรวมทั้งยังต้องเสี่ยงรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปก่อน บางศาลก็พิพากษาให้คืนเงินค่าเสียหายดังกล่าวแก่จำเลย ซึ่งในกรณีหลังนี้ศาลฎีกาก็ได้เคยพิพากษายกเลิกคำพิพากษาของศาลล่าง

⁵⁹ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 40 – 43

ในบางคดีไม่สามารถที่จะระบุตัวบุคคลที่ได้รับความเสียหายส่วนใหญ่ของคดีได้ บางศาลจึงใช้วิธีการชดเชยค่าเสียหายในรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “การชดเชยค่าเสียหายที่ไม่แน่นอน” (fluid recovery) โดยการให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายตามความเสียหายโดยรวมทั้งหมดที่จำเลยได้ก่อให้เกิดแก่กลุ่มคนตามที่ได้ประมาณการกัน

ตัวอย่าง คดีแท็กซี่ในเมืองลอสแอนเจลิสซึ่งได้ขึ้นอัตราค่าโดยสารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลได้พิพากษาให้มีการลดอัตราค่าโดยสารลงเท่ากับอัตราที่เพิ่มขึ้นไปเป็นระยะเวลาเท่ากับที่ได้มีการขึ้นอัตราค่าโดยสาร วิธีการดังกล่าวมีเหตุผลมาจากการที่จะหาค่าเสียหายที่แน่นอน โดยหาข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนผู้โดยสารในช่วงเวลาดังกล่าวคงจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และคงจะเป็นไปไม่ได้ที่จะให้บุคคลดังกล่าวพิสูจน์ว่าตนได้จ่ายค่าโดยสารที่เกินไปเป็นจำนวนเท่าไร และมีเหตุผลที่ว่าผู้โดยสารส่วนใหญ่ น่าจะเป็นลูกค้าประจำที่ใช้บริการแท็กซี่เป็นประจำ จึงน่าจะเป็นประโยชน์กับบุคคลดังกล่าวหากให้มีการลดอัตราค่าโดยสาร แม้ว่าจะเห็นได้เป็นที่แน่นอนว่าจะมีบุคคลอื่นที่ไม่ได้ใช้บริการแท็กซี่ในช่วงเวลาดังกล่าวกลับได้รับประโยชน์ การพิจารณาโดยวิธีดังกล่าว

ค่าทนายความ และเงินรางวัลทนายความ ปัญหาสำคัญอีกปัญหาหนึ่งคือ เรื่องค่าทนายความ (honoraries des avocats) ซึ่งได้ทำงานแทนผู้แทนกลุ่ม เนื่องจากทนายความชาวอเมริกันนั้นมีบทบาทสูงมากในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การที่จะจำกัดจำนวนค่าทนายความมากเกินไปอาจเสี่ยงต่อการที่จะทำให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นยาก อย่างไรก็ตาม ก็มีการระวังไม่ให้จำนวนค่าทนายความมีจำนวนสูงเกินไปจนไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มได้รับ ซึ่งมีการวิพากษ์วิจารณ์กันว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นประโยชน์กับทนายความ ไม่ใช่สมาชิกกลุ่ม

ศาลเริ่มเข้ามาควบคุมเรื่องค่าตอบแทนทนายความนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1973 โดยใช้วิธีการที่เรียกว่า “lodestar” (ดาวเหนือหรือดาวชี้แนวทาง) และต่อมาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับวิธีการดังกล่าวมาใช้ วิธีการนี้มาจากเหตุผลหรือแนวความคิดที่ว่าทนายความของกลุ่มควรได้รับค่าตอบแทนโดยคิดค่าคำนวณจากระยะเวลาที่ใช้ในการโทรศัพท์ การนัดประชุม การค้นคว้าข้อมูลเอกสาร การพิจารณาคดีในศาล รวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเสนอรายงานนั้นต่อศาล ซึ่งการจัดทำรายละเอียดดังกล่าวเป็นวิธีการที่สำนักงานทนายความส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกา ใช้กับการให้บริการในทุกเรื่อง โดยคนอเมริกันทราบดีว่าการโทรศัพท์สอบถามปัญหาจากทนายความ ตนจะต้องเสียค่าตอบแทนตามระยะเวลาที่พูดคุยกัน ดังนั้น ศาลจะควบคุมตรวจสอบค่าทนายความที่คำนวณจากระยะเวลาดังกล่าว หากศาลเห็นว่า เป็นระยะเวลาที่มากเกินไปสมควรก็อาจลดจำนวนค่าทนายความลงมาเท่ากับค่าเฉลี่ยปานกลางของค่า

ทนายความที่ได้เคยมีการร้องขอโดยทนายความที่ตั้งอยู่ในเขตศาลนั้น โดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา จะยอมรับให้ค่าทนายความมีจำนวนสูงกว่าเฉลี่ยปานกลางเนื่องจากคุณภาพ หรือความสามารถของ ทนายความเฉพาะในกรณีพิเศษเท่านั้น

โดยทั่วไปแล้วจำนวนค่าทนายความ จะหักออกจากจำนวนค่าเสียหาย ทั้งหมด ที่จำเลยชำระให้แก่สมาชิกกลุ่ม วิธีการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีข้อเสียตรงที่อาจทำให้กระทบต่อผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มซึ่งจะไม่ได้รับค่าเสียหายเต็ม ความเสียหายที่ได้รับ อย่างไรก็ตาม หากศาลพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษ (punitive damages) นอกจากค่าเสียหายตามปกติแล้ว หรือในกรณีสมาชิกกลุ่มบางส่วน ไม่ได้มาขอรับค่าเสียหายซึ่งมักจะเกิดขึ้นน้อย ข้อเสียดังกล่าวก็จะไม่มี สำหรับในกรณีที่มีการ ประนีประนอมยอมความก็จะมีภาระบรรยายละเอียดในส่วนของจำนวนค่าทนายความเสมอภาค และ มีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบเพื่อแสดงความคิดเห็นได้

การที่ศาลจะควบคุมตรวจสอบวิธีการคิดคำนวณค่าทนายความดังกล่าวจะ สร้างภาระแก่ศาลในการใช้เวลาามากพอสมควร และยังเป็นเครื่องจูงใจให้ทนายความพยายามยืด ระยะเวลาการดำเนินคดีให้ยาวนานออกไปเท่าที่สามารถทำได้ นอกจากนี้ศาลบางแห่งก็ยอมให้ใช้ วิธีการคิดค่าทนายความโดยคิดคำนวณเป็นร้อยละของค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มได้รับ (contingency fee) อันเป็นวิธีการปกติของคดีทั่วไปในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดให้ระบุจำนวนเงินรางวัลของค่า ทนายความฝ่ายโจทก์ไว้ในคำพิพากษาดังนั้น เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มของ สหรัฐอเมริกานั้น เงินรางวัลทนายความจะแบ่งเอาจากค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับ จึงจำเป็น จะต้องมีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบด้วย

การจัดตั้งกองทุน การจัดตั้งกองทุนในคดีแบบกลุ่มมี 2 กรณี⁶⁰ คือ

1. กองทุนที่เกิดจากการตกลงประนีประนอมยอมความกัน โดยตกลงนำ เงินมาตั้งเป็นกองทุนเพื่อนำมาเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่สมาชิกกลุ่ม หรือในกรณีที่ค่าเสียหายของสมาชิก กลุ่มแต่ละรายคิดเป็นจำนวนน้อยมากก็อาจจะมีการตกลงกันจัดตั้งกองทุนเพื่อการศึกษาวิจัย ผลกระทบนั้น ๆ ขึ้นมาเพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้เป็นการจัดตั้งกองทุนโดยความสมัครใจ

2. กองทุนที่ตั้งขึ้นมาจากการนำทรัพย์สินที่บังคับชำระหนี้จากจำเลยมา รวบรวมไว้เพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่สมาชิกกลุ่ม

⁶⁰ วรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลัก กฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 43

บทบาทของศาล⁶¹ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่มได้แก่ ศาลยุติธรรมทั่วไป โดยไม่มีการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะแต่ในขณะนี้ในสหรัฐอเมริกามีปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ จะมีการนำคดีแบบกลุ่มฟ้องต่อศาลมลรัฐบางมลรัฐมากเป็นพิเศษ เนื่องจากจะมีการกำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนที่สูงมาก จึงมีแนวคิดที่จะแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้ศาลสหพันธรัฐเป็นผู้พิพากษาคดีแบบกลุ่มเพื่อให้เกิดมาตรฐานที่ใกล้เคียงกัน ขณะนี้กำลังมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น โดยมีการยกร่าง Class Action Fairness Act, 2003 กฎหมายฉบับนี้มีความพยายามที่จะกำหนดไม่ให้คดีแบบกลุ่มพิจารณาโดยศาลมลรัฐแต่จะให้อยู่ในเขตอำนาจของ Federal Court และมีการกำหนดให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการบริหารจัดการคดีมากขึ้น ซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดความยืดหยุ่น และมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ข้อสังเกต การฝึกอบรมผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดทำคู่มือขึ้น เรียกว่า Manual of Complex Litigation โดยมีคู่มือดังกล่าวจะมีตัวอย่างคำสั่งคำร้องของศาลว่ากรณีใดบ้างที่ศาลควรจะต้องสั่งอย่างไร เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้เพื่อประกอบการพิจารณาของผู้พิพากษา เมื่อมีคดีเกิดขึ้นจริง ๆ ศาลจะต้องพิจารณาสั่งไม่ให้ต่ำกว่ามาตรฐานที่ได้วางไว้ ซึ่งจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มเกิดประสิทธิภาพและมีมาตรฐานเดียวกัน

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลีย

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลีย⁶² ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ ประกอบด้วย 6 รัฐ และ 2 เขตการปกครองอิสระ โดยมีระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ ระบบศาลมีทั้งของระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ ศาลสูงสุดของประเทศคือ High Court of Australia ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกับศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยทั่วไปการดำเนินคดีแพ่งมีเพียงผู้พิพากษาคณะเดียวนั่งพิจารณา โดยไม่มีคณะลูกขุนแต่ในกรณีของศาลสูงสุดในระดับมลรัฐ อาจมีการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาและคณะลูกขุน ในทางปฏิบัติจะไม่มีคณะลูกขุนในการพิจารณาคดีของศาลสหพันธรัฐ

⁶¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 43

⁶² วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 44

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเริ่มเกิดขึ้นในศาลระดับสหพันธรัฐเรียกว่า การดำเนินคดีโดยผู้แทน (Representative Proceeding) วิธีพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยผู้แทน ในศาลเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ.1992 โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย รัฐวิกตอเรียเป็นรัฐเดียวของประเทศออสเตรเลีย ที่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยผู้แทนเช่นเดียวกับของสหพันธรัฐ ศาลสูงสุดของรัฐวิกตอเรีย (The Supreme Court of Victoria) ได้แก้ไขข้อบังคับของศาลเพื่อให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000 การดำเนินคดีแบบกลุ่มของรัฐวิกตอเรียรู้จักกันในชื่อว่า Group Proceeding ซึ่งเป็นการล้อตามกฎหมายของสหพันธรัฐ⁶³

เงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณา การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถกระทำได้เมื่อมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้ครบถ้วน⁶⁴

บุคคลอย่างน้อย 7 คน ต้องมีข้อเรียกร้องต่อบุคคลเดียวกัน (At least seven persons must have claims against the same person(s))

กฎหมายกำหนดว่า การดำเนินคดีต้องมีสมาชิกกลุ่มตั้งแต่ 7 คนขึ้นไป มีข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดต้องเกิดอันเนื่องมาจากหรือเป็นผลมาจากสถานการณ์เดียวกัน เหมือนกันหรือเกี่ยวข้องกัน และเป็นประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ

ความหมายของ “แต่ละบุคคลเหล่านั้นต้องมีข้อเรียกร้องต่อบุคคลเดียวกัน ” หมายถึง เรียกร้องต่อจำเลยคนเดียวกัน ในกรณีที่มิใช่จำเลยหลายคน สมาชิกกลุ่มโจทก์จะต้องมีข้อเรียกร้องต่อจำเลยทุกคนนั้นเช่นเดียวกันด้วย หากมีข้อเรียกร้องที่แตกต่างกัน ศาลจะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น Symington & Anor v.Hoechst Schening Agreve & Ors โจทก์เสนอขอให้มีการดำเนินคดีโดยผู้แทน (Representative Proceeding) ในฐานะแทนกลุ่มบุคคลที่ต้องเสียหายจากการติดเชื้ออันเนื่องมาจากสารเคมีทางการเกษตรในเนื้อวัว ศาลเห็นว่า ในคดีนี้ไม่ชัดเจนว่าบุคคลทั้ง 7 คนและสมาชิกกลุ่มคนอื่นมีข้อเรียกร้องต่อจำเลยแต่ละคนอย่างไร เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้ผลิตหรือก่อให้เกิดสารเคมีดังกล่าว เนื่องจากผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสารเคมีดังกล่าวมีหลายรายและอาจเป็นเหตุให้เกิดการติดเชื้อดังกล่าวตามที่โจทก์อ้างหรือไม่ก็ได้ ศาลจึงไม่รับคำฟ้องของโจทก์ เพราะปราศจากข้อเรียกร้องที่มีต่อจำเลยคนเดียวกัน

⁶³ เรื่องเดียวกัน หน้า 44

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 44

ข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านี้ต้องเกิดจากสถานการณ์เดียวกัน
เหมือนกันหรือเกี่ยวเนื่องกัน (The Claims of all these persons must arise out of the same,
similar, or related circumstances.)

ความหมายของ “ข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านี้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นต้อง
เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากหรือเป็นผลมาจากสถานการณ์เดียวกัน เหมือนกัน หรือเกี่ยวเนื่องกัน”
หมายความว่า การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของจำเลยครั้งหนึ่ง (a single act or omission by the
defendant) เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกกลุ่ม เช่น เครื่องบินตก⁶⁵

คดี Zhang v Minister for Immigration Local Government and Ethnic
Affairs (1993) 45 F.C.R. 384 ,404 (Austl.) ได้วินิจฉัยว่า “ข้อเรียกร้องแต่ละข้อมีพื้นฐานมาจาก
ข้อเท็จจริงซึ่งอาจรวมถึงการกระทำ การงดเว้นการกระทำ สัญญา ธุรกรรม หรือเหตุการณ์อื่นใด ซึ่ง
ต้องเป็นสถานการณ์ที่ได้ก่อให้เกิดหรือเป็นผลให้เกิดข้อเรียกร้องของสมาชิกกลุ่มโดยสถานการณ์
เหล่านั้นจะไม่อยู่นอกขอบที่มาตรา 33 C (2) กำหนดไว้ เพราะเหตุว่าสมาชิก หากพิจารณาแยกจาก
กันจะต้องเกี่ยวข้องกับสัญญาหรือธุรกรรมระหว่างสมาชิกกลุ่มและจำเลย หรือเกี่ยวข้องกับการ
กระทำหรือการงดเว้นการกระทำของจำเลยเมื่อพิจารณาแยกจากกัน”⁶⁶

ข้อเรียกร้องของบุคคลเหล่านี้ต้องก่อให้เกิดประเด็นข้อกฎหมายหรือ
ข้อเท็จจริงเดียวกันที่เป็นสาระสำคัญ อย่างน้อยหนึ่งประเด็น (The claims of all these person must
give rise to at least one substantial common issue of law or fact.)

ความหมายของ “ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกันที่เป็น
สาระสำคัญ” คือ ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงนั้นเป็นสาระสำคัญสำหรับการแก้ปัญหาข้อเรียกร้อง
ทั้งหมดของสมาชิกกลุ่มซึ่งจะมีผลต่อคดี⁶⁷

กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดลักษณะของบุคคลที่จะ
เป็นผู้แทนกลุ่มว่า จะต้องมีส่วนได้เสียเพียงพอ (Sufficient Interest) จึงจะเสนอให้มีการดำเนินคดี
โดยผู้แทนได้ และผู้แทนกลุ่มจะต้องมีความตั้งใจในการดำเนินคดีอย่างต่อเนื่องและอุทธรณ์

⁶⁵ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอ้อม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลัก
กฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 45

⁶⁶ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอ้อม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลัก
กฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 45

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

คำพิพากษา แม้ว่าสมาชิกกลุ่มจะไม่ประสงค์จะมีข้อเรียกร้องต่อจำเลยก็ตาม⁶⁸ซึ่งความเพียงพอของส่วนได้เสียในการดำเนินคดีขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี⁶⁹

ลักษณะของกลุ่ม⁷⁰โดยหลักทั่วไป ความยินยอมของสมาชิกกลุ่มไม่จำเป็นต่อการดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม สมาชิกกลุ่มสามารถยื่นคำร้องเป็นหนังสือขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้ ซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องบรรยายลักษณะของกลุ่ม แต่ไม่ถึงขนาดที่ต้องระบุชื่อหรือบอกจำนวนที่แน่นอนของกลุ่ม และในระหว่างการดำเนินคดีของศาล ศาลอาจอนุญาตให้แก้ไขคำฟ้องเพื่อเปลี่ยนแปลงคำจำกัดความของกลุ่มได้ โดยการแก้ไขดังกล่าวอาจเป็นการเพิ่มเติมสมาชิกกลุ่มที่ไม่มีอำนาจฟ้องในขณะยื่นฟ้องก็ได้

ในประเทศออสเตรเลียอาจมีการแบ่งกลุ่มย่อยได้ นอกจากนั้น แม้การดำเนินคดีประเด็นบางอย่างเป็นปัญหาส่วนบุคคลของสมาชิกกลุ่ม ก็ไม่ต้องห้ามมิให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การออกจากสมาชิกกลุ่ม⁷¹เมื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ศาลต้องกำหนดเวลาให้สมาชิกกลุ่มออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาล ศาลยังต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการประกาศแจ้งให้สมาชิกทราบถึงกระบวนการพิจารณาคดีและผลของการออกจากสมาชิกกลุ่ม

วิธีการประกาศขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลอาจกระทำโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์วิทยุ หรือโทรทัศน์ เมื่อไม่นานมานี้ศาลออสเตรเลียให้ใช้วิธีประกาศทางเว็บไซต์⁷²

คำพิพากษา⁷³ คำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนที่อยู่ในความหมายของคำจำกัดความและไม่ได้ยื่นคำร้องขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ไม่ว่าสมาชิกคนนั้นจะได้รับการดำเนินคดีหรือไม่ก็ตาม นอกจากศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาประการอื่นแล้ว หากศาลเห็นว่ากลุ่มเป็นฝ่ายชนะคดี ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ฝ่ายแพ้คดีชำระค่าเสียหายแก่กลุ่ม กลุ่มย่อย หรือสมาชิกแต่ละคนได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแห่งคดี ซึ่งลักษณะของค่าเสียหายอาจมีดังนี้

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

⁷¹ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอี่ยม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 46

⁷² เรื่องเดียวกัน หน้า 46

⁷³ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

(ก) จำนวนเงินที่แน่นอน (specified amounts)

(ข) จำนวนเงินที่มีวิธีการคำนวณโดยเฉพาะ (amounts calculated in a particular manner) หรือ

(ค) จำนวนเงินรวมโดยไม่ระบุจำนวนที่สมาชิกแต่ละคนจะได้รับ (an aggregate amounts without specifying the amounts to be awarded with respect to individual class members)

ค่าใช้จ่ายในคดี โดยทั่วไปฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องชำระค่าใช้จ่ายในคดีแก่ฝ่ายชนะคดีซึ่งรวมถึงค่าทนายความด้วย แต่ในกรณีของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าห้ามเรียกค่าใช้จ่ายจากสมาชิกกลุ่มคนอื่นนอกจากโจทก์ ซึ่งเป็นผู้เริ่มต้นฟ้องคดี⁷⁴ ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในคดีแก่ผู้เริ่มต้นฟ้องคดีได้ ในกรณีที่กลุ่มชนะ หรือตามที่ศาลเห็นสมควร⁷⁵

ข้อแตกต่างระหว่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มในออสเตรเลียและสหรัฐอเมริกา การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลียมีข้อแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา 3 ประการที่ทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลีย เป็นมิตรกับฝ่ายโจทก์มากกว่า (Plaintiff – Friendly Procedure)⁷⁶

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศออสเตรเลียไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล (no certification requirements) ซึ่งแตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ฝ่ายโจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่า คดีมีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจึงอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เหตุที่ประเทศออสเตรเลียไม่รับระบบการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเห็นว่าขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาต (certification) นี้มีค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลามากไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งหรือจำเลยอาจโต้แย้งความชอบในกระบวนการพิจารณาได้เกือบทุกขั้นตอน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อเรียกร้องของกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าต้องมีประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงร่วมกันในสมาชิกกลุ่มข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มเป็นอย่างเดียวกันกับของสมาชิกกลุ่มและข้อเรียกร้องร่วมกันนั้นอยู่นอกเหนือกว่าข้อเรียกร้องส่วนบุคคล หากไม่มีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กล่าว ย่อมไม่อาจดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศ

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

⁷⁶ วรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 47

สหรัฐอเมริกาได้ แต่ในประเทศออสเตรเลียการดำเนินคดีแบบกลุ่มกระทำได้อต่อเมื่อมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญอย่างน้อย 1 ปัญหา โดยไม่จำเป็นต้องนำไปเปรียบเทียบกับปัญหาของสมาชิกแต่ละคน

หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศออสเตรเลียกำหนดการพิจารณาปัญหาของกลุ่มย่อยและของบุคคลแต่ละคนไว้อย่างชัดเจน ศาลออสเตรเลียจึงไม่ปฏิเสธการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีที่เป็นข้อเรียกร้องกลุ่มโดยมีความเกี่ยวเนื่องร่วมกัน (a mass of individual claims with some common connections) ตัวอย่างคดีประเภทนี้ เช่น คดีเกี่ยวกับการใช้ยาหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ ซึ่งศาลในสหรัฐอเมริกา มักลังเลที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับปัจจัยหลักของเหตุแห่งการฟ้องคดีของแต่ละคนที่แตกต่างกัน

การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย⁷⁷

ที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย ในประเทศไทยร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้มีการริเริ่มมาจากร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ.... โดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เนื่องจากที่ผ่านมาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฟ้องคดีแทนผู้ถือหุ้นกู้ได้ แต่ก็มักไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้คือ

บทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการ ฯ ฟ้องคดีแทนผู้ถือหุ้นกู้ได้นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ค่อนข้างสั้น ขาดความชัดเจน ทำให้ไม่ทราบว่ากรณีที่คณะกรรมการ ฯ เข้าไปฟ้องแทนแล้วผู้เสียหายรายอื่นจะฟ้องเข้ามาได้อีกหรือไม่

กรณีที่คณะกรรมการ ฯ ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายมักไม่ค่อยจะได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายเท่าใดนัก นอกจากนี้ มีกรณีที่ผู้ลงทุนในตลาดทุนได้รับความเสียหายจากการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ อันเนื่องมาจากผู้ที่กระทำผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ เช่น การให้ข้อมูลเท็จหรือไม่ครบถ้วนในการเสนอขายหลักทรัพย์ การสร้างราคาหลักทรัพย์ให้สูงขึ้น ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนในตลาดทุน ให้ผู้ลงทุนได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเอง ซึ่งอาจจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่าย และอาจต้องใช้เวลานาน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) จึงจำเป็นต้องยกร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้น

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 47

ในการร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ.... ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์นั้น ได้ดำเนินการร่างโดยนำหลักการส่วนใหญ่มาจาก Rule 23 ของ Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแนวคิดที่มุ่งผลักดันให้ผู้เสียหายร่วมกันมีบทบาทสำคัญยิ่งขึ้น โดยร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ส่วน คือ

(1) เงื่อนไขที่เหมาะสมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งได้นำหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา มากำหนด โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

(2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่ ยังอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นส่วนใหญ่ แต่จะมีการกำหนดกระบวนการพิจารณาบางกรณีเพื่อใช้สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะ เช่น กรณีการคัดค้านฟ้อง ในคดีสามัญ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดหลักการของการถอนคำฟ้องไว้ว่า หากเป็นกรณีจำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การ โจทก์เพียงแต่บอกกล่าวต่อศาล แต่ถ้าจำเลยยื่นคำให้การมาแล้วก็ต้องฟังคำโต้แย้งของจำเลยก่อน แต่ในหลักการของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) นั้น กำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลเป็นผู้พิจารณาในทุกกรณีว่าสมควรอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้ตามหลักทั่วไป โจทก์อาจอาศัยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เป็นเครื่องมือในการบีบบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตน เมื่อจำเลยยอมชดใช้ค่าเสียหายก็ขอถอนคำฟ้อง ซึ่งจะเกิดความเสียหายต่อสมาชิกกลุ่มซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีจำนวนมากได้

(3) สิ่งจูงใจให้เกิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ ทนายความซึ่งเป็นผู้ที่ผลักดันให้มีการฟ้องคดี ซึ่งทนายความจะเป็นผู้ทรงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งหมดไปก่อน โดยมีเงินรางวัลทนายความเป็นสิ่งจูงใจในการดำเนินการ

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ....แล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ.2545 จึงได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเป็นการล่วงหน้าก่อนที่จะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้น (ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์) ได้พิจารณาแล้วเห็นควรให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีนายจำรัส เขมะจารุ เป็นประธานกรรมการ พิจารณาว่าควรนำหลักการฟ้องคดีแบบกลุ่มมาใช้กับคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากอันเกิดจากมูลละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือความเสียหายที่เกิดจากกฎหมาย

เฉพาะต่าง ๆ ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลจำนวนมาก เช่น คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับแรงงาน ด้วยหรือไม่ โดยเห็นว่าหากนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการฟ้องคดีอื่น ๆ ด้วยเป็นการอำนวยความสะดวกในทางการยุติธรรมให้แก่ประชาชน เนื่องจากการฟ้องคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นการฟ้องคดีที่ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ตลอดจนเป็นการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่งในเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการฯ ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นผู้รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยมีนายสมบูรณ์ บุญรินทร์ อดีตรองประธานศาลฎีกา ทำหน้าที่ประธานอนุกรรมการ โดยคณะอนุกรรมการฯ เห็นควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเริ่มยกร่างกฎหมายดังกล่าวตั้งแต่ปลายปี พ.ศ.2544 โดยได้ศึกษาหลัก กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของต่างประเทศประกอบการพิจารณาอย่างกว้าง นอกจากนี้เพื่อให้การยกร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปด้วยความความละเอียดรอบคอบ และเกิดประสิทธิผลสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการภายใต้การสนับสนุนทางด้านงบประมาณ และข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามโครงการ Developing a Thai Class Action Law จากองค์กร U.S.Agency for International Development (USAID) ภายใต้โครงการ Accelerating Economic Recovery in Asia (AERA) ผ่านทางมูลนิธิคีนันแห่งเอเชีย และ American Bar Association (ABA) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้จัดให้มีการจัดประชุมข้ามชาติ (Video conference) ระหว่างนักกฎหมายไทย และนักกฎหมายจากประเทศสหรัฐอเมริกา 2 ครั้ง ณ สถานทูตสหรัฐอเมริกา และมีการเดินทางไปศึกษาดูงานเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มของคณะอนุกรรมการบางท่าน และผู้ศึกษาวิจัย ณ กรุงวอชิงตัน ดี ซี ประเทศสหรัฐอเมริกา การจัดสัมมนานักกฎหมายไทยเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และการจัด International Class Action Workshop ซึ่งได้เชิญนักกฎหมายไทยจากทุกสาขาอาชีพมาร่วมประชุมเชิงปฏิบัติการร่วมกับนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบด้วย ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ผู้พิพากษา ทนายความ และนักวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการจัดกิจกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งหมดข้างต้น คณะอนุกรรมการฯ ได้รวบรวมข้อมูลและความคิดเห็นที่ได้ทั้งหมดมาประกอบการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งคณะอนุกรรมการฯ ได้ยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยกำหนดให้เพิ่มเป็นหมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น ร่าง มาตรา 222/1 ถึงมาตรา 222/50 รวมทั้งสิ้น 50 มาตรา เสร็จสิ้น และนำเสนอต่อคณะกรรมการ

พิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2547 ขณะนี้ (พ.ศ.2555) อยู่ระหว่างดำเนินการเสนอต่อรัฐสภา

สาระสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย⁷⁸

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ... ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสามารถแบ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

1. บทบัญญัติทั่วไป
2. การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มตามขั้นตอนปกติ
3. การดำเนินคดีกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มตามขั้นตอนไม่ปกติ
4. คำพิพากษาและอายุความ

บททั่วไป การดำเนินคดีแบบกลุ่มเริ่มต้นโดยการที่โจทก์ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มพร้อมกับการเสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผลของคำพิพากษาจะผูกพันกับสมาชิกกลุ่มทุกคน ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักคำพิพากษาผูกพันเฉพาะความ (resjudicata) ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ดังนี้

บทนิยาม ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีบทนิยามที่มีความสำคัญมาก ได้แก่ บทนิยามคำว่า “กลุ่มบุคคล” และ “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม”

คำว่า “กลุ่มบุคคล” หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกัน อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริง และหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม

ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบของคำว่า “กลุ่มบุคคล” ได้ดังนี้

มีข้อเท็จจริงร่วมกัน คือ ข้อเท็จจริงที่มีร่วมกันนั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องร่วมกันของกลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่ง เช่น กรณีรถแท็กซี่ระเบิดที่ถนนเพชรบุรี ทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

มีหลักกฎหมายเดียวกัน คือ มีสภาพแห่งข้อหา และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่เหมือนกัน เช่น อาจเกิดจากการกระทำละเมิด หรือผิดสัญญาเหมือนกัน

⁷⁸ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 52

คำว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” หมายความว่า การดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์ และสมาชิกกลุ่ม

คุณสมบัติของโจทก์ในคดีแบบกลุ่ม บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดีแบบกลุ่มจะต้องทำหน้าที่แทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมดซึ่งอาจมีจำนวนถึงหลายพันคนโดยที่ผู้นั้นไม่เคยพบปะกัน หรือรู้จักกับสมาชิกกลุ่มมาก่อน จึงนับได้ว่าเป็นเรื่องที่เสี่ยงสำหรับผู้แทนกลุ่มที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยอาจไม่ได้รับคืนในกรณีที่แพ้คดี นอกจากนี้ ผู้แทนกลุ่มอาจทำให้สมาชิกกลุ่มได้รับความเสียหายได้ในกรณีที่ดำเนินคดีโดยไม่มีประสิทธิภาพ กรณีจึงมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบผู้ที่จะเป็นผู้แทนกลุ่มโดยเคร่งครัดคุณสมบัติของโจทก์ประการแรก คือ ข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ของผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม (Typicality) ผู้นั้นจึงต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเองหากคดีส่วนตัวของผู้แทนกลุ่มไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้แล้ว ศาลก็ไม่สามารถอนุญาตให้เป็นผู้แทนกลุ่มได้เงื่อนไขประการแรกนี้จะเป็นหลักประกันที่ว่าผู้แทนกลุ่มจะรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเต็มที่ เพราะผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่มย่อมเป็นประโยชน์กับสมาชิกกลุ่มด้วย แต่เงื่อนไขความเหมือนกันดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไขโดยเคร่งครัด โดยศาลอาจจะพิจารณาแต่เพียงว่ากรณีไม่มีข้อขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่ม และสมาชิกกลุ่มก็เพียงพอแล้ว และคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มประการที่สอง คือ ผู้แทนกลุ่มจะต้องสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเท่าเทียม และเหมาะสม (Adequacy of Representation) เนื่องจากโจทก์ในคดีแบบกลุ่มนั้น นอกจากจะฟ้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองแล้ว จะต้องทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มคนอื่น ๆ ด้วย

คุณสมบัติของทนายความฝ่ายโจทก์ การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ทนายความฝ่ายโจทก์เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญอย่างมาก เนื่องจากทนายความจะเป็นผู้รวบรวมผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากข้อเท็จจริง และหลักกฎหมายเดียวกัน และรวบรวมพยานหลักฐาน และจ่ายเงินทರรองในการดำเนินคดีทั้งหมดไปก่อน เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน ค่าใช้จ่ายในการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มทราบ ซึ่งคดีแบบกลุ่มที่มีจำนวนผู้เสียหายเป็นจำนวนมากก็จะมีค่าใช้จ่ายในกรณีตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นจำนวนสูงมากด้วย ในทางปฏิบัตินั้นทนายความฝ่ายโจทก์ก็ต้องพยายามหาวิธีการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวให้เข้าถึงสมาชิกกลุ่มมากที่สุด เพื่อรวบรวมสมาชิกกลุ่มให้เข้ามาในคดีมากที่สุด โดยมีเงินรางวัลทนายความเป็นสิ่งจูงใจ

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น แม้ว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะมีทนายความของตนเองอยู่แล้ว แต่ทนายความของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนนั้นก็ไม่สามารถเข้ามาเป็นทนายความของกลุ่มได้ โดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สามารถมีทนายความฝ่ายโจทก์ได้หลายคน

ซึ่งอาจจะทำเป็นรูปแบบคะแนนความขึ้นมากคนหนึ่งเพื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการวางแผนการดำเนินคดี หัวหน้าคณะทนายความนี้จะได้รับคำตอบแทนที่สูงกว่าทนายความคนอื่น ๆ

ทนายความของกลุ่มต้องสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม รวมถึงการที่ทนายความฝ่ายโจทก์จะต้องไม่มีผลประโยชน์ที่ขัด หรือแย้งกับสมาชิกกลุ่มซึ่งในกรณีนี้ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาสั่งไม่อนุญาตให้เป็นผู้แทนกลุ่มเนื่องจากมีผลประโยชน์ขัดกับสมาชิกกลุ่ม เช่น เคยเป็นกรรมการในบริษัทของจำเลย นอกจากนี้ผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นผู้ที่สามารถออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะค่าใช้จ่ายในการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มทราบเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งอาจจะมีจำนวนสูงมาก ซึ่งทนายความของผู้แทนกลุ่มอาจเป็นผู้ทรงจ่ายไปก่อนในทางปฏิบัติ ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะทำการนัดไต่สวนคำร้องซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลย และทนายความฝ่ายจำเลยสามารถซักถามเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้แทนกลุ่ม และทนายความไม่สามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

ในสหรัฐอเมริกาเคยมีกรณีทนายความฝ่ายโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหาประโยชน์ เช่น กรณีทนายความฝ่ายโจทก์นำข้อมูลไปเปิดเผยแก่พรรคพวกของตนว่า กำลังจะมีการฟ้องคดีแบบกลุ่มกับบริษัทจำเลย ขอให้รับขายหุ้นของบริษัทดังกล่าว เนื่องจากหากมีการฟ้องคดีแบบกลุ่มแล้วหุ้นของบริษัทจำเลยจะราคาตก อันนี้ถือเป็นการเอาข้อมูลภายในไปเปิดเผย เป็นการไม่สุจริต หรืออีกกรณี เมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ทนายความฝ่ายโจทก์พยายามบีบบังคับจำเลย จนจำเลยไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จำเลยจึงขอฟื้นฟูกิจการ ทำให้สมาชิกกลุ่มเสียประโยชน์จากการตัดสินใจของทนายความฝ่ายโจทก์ได้

ดังนั้น ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยจึงได้กำหนดว่าหากทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ และเป็นธรรมสมาชิกกลุ่มสามารถร้องขอต่อศาลให้มีการเปลี่ยนตัวทนายความฝ่ายโจทก์ได้

การประกาศและส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มทราบ

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กระบวนการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มถือเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยในประกาศ และคำบอกกล่าวที่แจ้งไปยังสมาชิกกลุ่มนั้นจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับคดี เช่น ชื่อศาลและเลขคดี ชื่อและที่อยู่ของกลุ่มและความทนายความฝ่ายโจทก์ ข้อความโดยย่อของคำฟ้อง และลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนสิทธิของสมาชิกกลุ่ม ระยะเวลาการแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของคำพิพากษาที่ผูกพันสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกกลุ่มได้ทราบคดีเพิ่ม

ดังนั้น หากวิธีการในการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะไม่ทำให้สมาชิกกลุ่มที่ประสงค์ออกจากกลุ่มได้รับความเสียหายจากการที่ไม่ทราบเรื่องได้

การออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม หากสมาชิกกลุ่มไม่ประสงค์จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม ก็มีสิทธิที่จะแสดงความประสงค์ขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยการแจ้งความประสงค์ต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ในกรณีที่สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มภายหลังจากระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ สมาชิกกลุ่มจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อสมาชิกกลุ่มออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้ว ก็มีสิทธิที่จะไปฟ้องคดีของตนเองได้ แต่จะไปฟ้องคดีแบบกลุ่มอีกไม่ได้ เพราะเป็นการฟ้องซ้อน และสมาชิกกลุ่มที่ขอยกออกจากกลุ่มไปแล้วจะขอร้องสอดหรือขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีแบบกลุ่มอีกไม่ได้

สิทธิของสมาชิกกลุ่ม เมื่อสมาชิกกลุ่มได้ทราบเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยวิธีการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวโดยถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว สมาชิกกลุ่มก็จะทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่ แต่ในคดีแบบกลุ่มนั้นสมาชิกกลุ่มจะมีสิทธิจำกัดเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น สิทธิในการเข้าฟังการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม รวมทั้งอำนาจแต่งตั้งทนายความเพื่อเข้าฟังการพิจารณาคดีด้วย เนื่องจากสมาชิกกลุ่มมิได้เป็นคู่ความในคดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มตามขั้นตอนปกติ⁷⁹

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่ม ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีควรจะเป็นศาลที่มีประสิทธิภาพสูง เนื่องจากคดีแบบกลุ่มนั้นศาลจะต้องแสดงบทบาทในเชิงรุกเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ และสมาชิกกลุ่มให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเพียงพอ และเป็นธรรม โดยบทบาทของศาลจะเริ่มตั้งแต่พิจารณาคัดเลือกโจทก์ และทนายความฝ่ายโจทก์โดยจะพิจารณาจากผู้ที่มีความคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับการเป็นโจทก์ และทนายความฝ่ายโจทก์ นอกจากนั้น ศาลก็ยังต้องมีบทบาทควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยความสะดวก รวดเร็ว และยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความสำคัญอย่างมาก จึงจำเป็นต้องใช้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในคดี และเป็นผู้ที่ประสิทธิภาพสูง จึงได้กำหนดให้ศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง เว้นแต่ศาลแขวง มีอำนาจดำเนินคดีแบบกลุ่ม

อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก จึงให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง ซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจของศาลในระบบไต่สวน โดยได้บัญญัติให้อำนาจ

⁷⁹ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 58 - 59

ในการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานศาล ซึ่งคำว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีแบบกลุ่มนั้นจะมีความหมายแตกต่างจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีสามัญโดยจะหมายถึง “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือผู้เชี่ยวชาญ ในลักษณะของ “เพื่อนศาล” เช่นเดียวกับวิธีการที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คือ ศาลจะเป็นผู้ขอให้มาให้อรรถาธิบายซึ่งไม่มีการซักถามเหมือนกับสืบผู้เชี่ยวชาญในคดีสามัญ และศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทน และค่าป่วยการของ “ผู้ทรงคุณวุฒิ” และ “ผู้เชี่ยวชาญ” เองจะไม่ใช้อัตราตามที่กำหนดไว้ตามระเบียบของสำนักงานศาลยุติธรรม แต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ตามความเหมาะสมของแต่ละคดี

การนัดพร้อมหรือการชี้สองสถาน เป็นกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐาน ซึ่งเดิมได้เคยมีการนำหลักการนี้มากำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 มาแล้วครั้งหนึ่งแต่มีปัญหาในทางปฏิบัติจึงไม่สามารถใช้บังคับได้จนต้องยกเลิกไปในที่สุด ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้นำหลักการนี้กลับมาใช้อีกครั้งหนึ่งโดยมีการปรับปรุงหลักการเพื่อให้เกิดความเหมาะสม และสามารถใช้ปฏิบัติได้จริง และมีประสิทธิภาพ โดยคณะอนุกรรมการ ฯ เห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงซับซ้อน สมควรที่จะมีกลไกก่อนการสืบพยานเพื่อช่วยให้การสืบพยานง่ายและรวดเร็วขึ้น

การส่งบันทึกคำเบิกความล่วงหน้า หลักการนี้เป็นหลักการเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งกำหนดให้คู่ความที่สืบพยานส่งคำเบิกความของพยานมายังศาลได้โดยไม่ต้องมีการซักถามพยานกันต่อหน้าศาลอีก คู่ความฝ่ายตรงข้ามเพียงแต่ทำการถามค้านและถามดิงเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเพิ่มไว้ในมาตรา 120/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น จึงอาจตัดอรรถาธิบายในส่วนนี้ออกจากร่างกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาแบบกลุ่ม เนื่องจากสามารถนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับที่ได้แก้ไขใหม่มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มตามขั้นตอนไม่ปกติ⁸⁰

การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และให้โจทก์ดำเนินคดีสามัญในเฉพาะส่วนของโจทก์ต่อไป ในกรณีต่อไปนี้

ก. กรณีที่ศาลสั่งให้โจทก์นำเงินค่าใช้จ่ายในการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวมาวางต่อศาล เพื่อประกาศและส่งคำบอกกล่าวเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มทราบ แต่โจทก์ไม่นำเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาวางศาล

ข. กรณีเมื่อศาลเห็นเองหรือปรากฏจากคำแถลงของคู่ความว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่ใช่ประโยชน์ หรือคุ้มครองสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ และเป็นธรรม

ค. กรณีที่ทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถทำหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ และสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ และเป็นธรรม และศาลได้สั่งให้โจทก์ หรือสมาชิกกลุ่มหาทนายความฝ่ายโจทก์เข้ามาใหม่ แต่โจทก์หรือสมาชิกกลุ่มไม่สามารถหาผู้ที่จะมาทำหน้าที่ทนายความฝ่ายโจทก์ได้ ในกรณีนี้ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และให้การดำเนินคดีสามัญในส่วน of โจทก์ได้

ง. กรณีมีเหตุที่จะให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 222/25 ถ้าศาลไม่อนุญาตให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ หรือไม่มีสมาชิกกลุ่มร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และให้ดำเนินคดีสามัญในส่วน of โจทก์ต่อไป

การพิจารณาโดยขาดนัดในคดีแบบกลุ่ม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบสามัญ หากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา หากไม่ใช่คดีประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสืบพยาน ศาลก็อาจมีดุลยพินิจไม่ให้สืบพยานได้ แต่ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดว่า จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา ศาลจะต้องสืบพยานเสมอโดยกำหนดว่าหากโจทก์ไม่นำพยานเข้าสืบ หรือในกรณีคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา ก็ให้สมาชิกกลุ่มสามารถใช้สิทธิเข้าแทนที่โจทก์ได้ แต่นอกจากกรณีที่ได้อำนาจแล้ว ก็ให้นำบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดมาใช้โดยอนุโลม เช่น กรณีฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลในระหว่างที่กำลังพิจารณาอยู่หรือมีการพิจารณาใหม่ ก็ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการขาดนัดมาใช้โดยอนุโลม

⁸⁰ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 59 - 60

เหตุที่ต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาโดยขาดนัดมาใช้โดยอนุโลมนั้น ก็เนื่องมาจากบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีโดยขาดนัดได้บัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาคดีวิสามัญ เพราะฉะนั้น หากไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจน ก็จะไม่สามารถนำบทบัญญัติในส่วนนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

การแบ่งกลุ่มย่อย ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยจะมีกำหนดหลักการเรื่องการแบ่งกลุ่มย่อยที่แตกต่างจากหลักการแบ่งกลุ่มย่อยของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยร่างกฎหมายเกี่ยวกับดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้นอนุญาตให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะเรื่องความเสียหายที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวกในการพิสูจน์เรื่องจำนวนค่าเสียหายแต่ในหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยได้ในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือเรื่องค่าเสียหาย

ยกตัวอย่างการแบ่งกลุ่มย่อยในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย เช่น กรณีที่โรงงานปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้ที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยจะอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะเรื่องที่กลุ่มย่อย ได้แก่ กลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในการทำเกษตรกรรม กลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำเพื่อการบริโภค กลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำในการทำนากุ้ง เป็นต้น ซึ่งการแบ่งกลุ่มย่อยนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการคิดคำนวณค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มในแต่ละกลุ่มย่อยว่าควรจะให้ได้รับค่าเสียหายเท่าใดนั้น

การเข้าแทนที่โจทก์ เมื่อมีเหตุเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ ศาลจะดำเนินการให้มีการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้

การถอนฟ้อง การตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน
การมอบข้อพิพาทให้อนุญาตศาลพิจารณา

ก. การถอนฟ้อง สามารถกระทำได้ 2 ช่วง คือ

- การถอนฟ้องก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์ก็อาจถอนคำฟ้องได้เลยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

- การถอนฟ้องหลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วหากศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้อง จะต้องแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบเพื่อให้สมาชิกกลุ่มมีโอกาสคัดค้าน

ข. การประนีประนอมยอมความและการมอบข้อพิพาทในประเด็น
แห่งคดีให้อนุญาตศาลพิจารณา

หากมีการประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โจทก์และจำเลยก็สามารถแจ้งต่อศาลว่าประสงค์จะทำการประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ก็จะต้องมีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบเพื่อให้สมาชิกกลุ่มที่ไม่ประสงค์จะผูกพันกับการตกลงประนีประนอมยอมความหรือการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีแสดงความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม และการตกลงประนีประนอมยอมความหรือมอบประเด็นข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาลงจากที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าข้อตกลงในการประนีประนอมยอมความหรือมอบประเด็นข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณานั้นมีความเป็นธรรมกับสมาชิกกลุ่มหรือไม่

คำพิพากษาและอายุความ⁸¹

คำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม คำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มนั้นมีรายละเอียดเช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดีสามัญ แต่มีความแตกต่างออกไปในส่วน of รายละเอียด เช่น ให้ศาลกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่มเอาไว้ให้ชัดเจน และกำหนดหลักการ และวิธีการคำนวณค่าเสียหายให้กับสมาชิกกลุ่ม รวมถึงให้กำหนดจำนวนเงินรางวัลทนายความเอาไว้ด้วย

อายุความในคดีแบบกลุ่มสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. อายุความของโจทก์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14 (2) กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องคดีแล้วก็มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลง

ข. อายุความของสมาชิกกลุ่มได้มีการกำหนดไว้ในร่างมาตรา 222/33 ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มสะดุดหยุดลง และหากมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 222/34 เกิดขึ้น ก็ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง หากอายุความการฟ้องร้องคดีของสมาชิกกลุ่มครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการดำเนินคดี ก็ให้มีอายุความการฟ้องร้องต่อไปได้อีกหกสิบวัน

⁸¹ วรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 60 - 61

การบังคับคดีแบบกลุ่ม

(ก) ผู้มีสิทธิบังคับคดีแบบกลุ่ม การบังคับคดีแบบกลุ่มนั้นมีบุคคลเพียง 2 คน เท่านั้นที่มีสิทธิดำเนินการบังคับคดีแบบกลุ่มได้ คือ โจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์ ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่มนั้นทั้งหมด ส่วนตัวสมาชิกกลุ่มนั้นจะไม่มีสิทธิบังคับคดีแบบกลุ่มด้วยตนเอง

(ข) วิธีการบังคับคดี เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ศาลจะต้องแจ้งคำพิพากษาให้อธิบดีกรมบังคับคดีและสมาชิกกลุ่มทราบ เพื่อให้อธิบดีกรมบังคับคดีเตรียมการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีแบบกลุ่ม และให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาที่ศาลกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีแบบกลุ่มนั้นจะแตกต่างจาก “ เจ้าพนักงานบังคับคดี ” ในคดีสามัญโดยมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้คล้ายกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย คือกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ได้ ในกรณีที่สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วไม่มีผู้โต้แย้งคัดค้านเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมีคำสั่งอนุญาตให้สมาชิกกลุ่มได้รับชำระหนี้ และจะต้องรายงานให้ศาลทราบ

นอกจากนั้นสมาชิกกลุ่มมีสิทธิ์โต้แย้งคัดค้านคำขอชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มคนอื่นได้ และหากมีการโต้แย้งคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่ม ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการไต่สวนและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด สมาชิกกลุ่มที่ไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี สามารถอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีคำสั่งของศาลชั้นต้นในกรณีนี้ หากคู่กรณีไม่พอใจก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่ง ตามร่างมาตรา 222/42

การอุทธรณ์⁸²

(ก) สิทธิอุทธรณ์ของสมาชิกกลุ่ม สมาชิกกลุ่มจะมีสิทธิอุทธรณ์เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของตนในการขอรับชำระหนี้ตามร่างมาตรา 222/42 เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีนอกเหนือจากนี้สมาชิกกลุ่มจะไม่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้อีกไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม

(ข) ทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์ ให้ถือราคาทรัพย์สินหรือทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์เฉพาะระหว่างโจทก์กับจำเลยเท่านั้น กรณีจำเลยยื่นคำร้องขออุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดไว้ว่า ให้จำเลยนำค่าอาชญากรรมนิยม

⁸² วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองยิ้ม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

มาวางศาลเฉพาะส่วนที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบโจทก์เท่านั้น ไม่ต้องนำค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนของเงินรางวัลทนายความมาวางต่อศาลด้วย

(ค) การขออนุญาตอุทธรณ์และหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ กรณียื่นอุทธรณ์ไปแล้วศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์ เพราะเหตุอุทธรณ์ต้องห้าม ได้กำหนดวิธีการดำเนินการไว้ 2 วิธีโดยหากเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งไปแล้วจะกลับมาใช้อีกวิธีการหนึ่งด้วยไม่ได้ ซึ่งวิธีการที่กำหนดไว้มี ดังนี้

(1) อุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลฎีกา

(2) ยื่นคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

กรณีการอุทธรณ์นั้นไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามกฎหมาย แต่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อที่อุทธรณ์มานั้นเป็นกรณีไม่สมควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจที่จะยกอุทธรณ์ดังกล่าวเสียก็ได้เป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลฎีกา ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

(ง) เงินรางวัลทนายความ⁸³ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม ร่างมาตรา 222/37 กำหนดให้ทนายความยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายต่อศาลโดยต้องแสดงจำนวนเงินค่าใช้จ่ายในคดีที่ทนายความได้ใช้ไปทั้งหมด รวมถึงค่าตอบแทนการทำงานของทนายความด้วย ในการพิจารณาเรื่องเงินรางวัลทนายความนั้นศาลจะกำหนดโดยคำนึงถึงความยากง่ายของคดีและเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีด้วย

หลักการเกี่ยวกับการจ่ายเงินรางวัลทนายความที่กำหนดไว้ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้น จะมีความแตกต่างกับหลักการจ่ายเงินรางวัลทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สมาชิกกลุ่มจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความ กล่าวคือเงินรางวัลทนายความจะหักจากจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มจะได้รับ แต่ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยนั้น จำเลยจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความ โดยมีฐานการคำนวณคือจำนวนไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มมีสิทธิจะได้รับ กล่าวคือหากจำเลยแพ้คดีแบบกลุ่ม จำเลยจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์และสมาชิกกลุ่ม รวมทั้งจะต้องชำระเงินรางวัลทนายความอีกด้วย กรณีมีการเปลี่ยนทนายความก็ให้ศาลกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ตามสัดส่วนที่ทนายความได้เสียไป

⁸³ เรื่องเดียวกัน หน้า 62

(จ) ลำดับของการชำระหนี้ในคดีแบบกลุ่ม⁸⁴ เมื่อจำเลยได้นำเงินหรือทรัพย์สินมาวางต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว หลังจากที่ได้มีการหักค่าค่าธรรมเนียม ค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี และใช้เงินให้เจ้าหนี้บริบูรณ์สิทธิไปแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินรางวัลความพอใจนายความไปก่อน แล้วจึงจะจ่ายเงินให้โจทก์ และสมาชิกกลุ่มหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นที่มีสิทธิขอเฉลี่ยหนี้ แล้วแต่กรณี

กรณีบังคับชำระหนี้ได้เงินมาไม่พอกับจำนวนหนี้ ในระหว่างนายความฝ่ายโจทก์ โจทก์และสมาชิกกลุ่ม ก็ให้แบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ตามสัดส่วน คือ ให้นายความได้รับเงินรางวัลความพอใจก่อนเป็นจำนวนไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนเงินที่บังคับคดีมาได้ในแต่ละครั้ง และเงินที่เหลือจึงจะจ่ายให้แก่โจทก์และสมาชิกกลุ่ม

(ฉ) การจัดตั้งแผนกคดีแบบกลุ่มขึ้นในศาลฎีกา⁸⁵ ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดี แบบกลุ่ม กำหนดให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีแบบกลุ่มขึ้นในศาลฎีกาเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์ข้อมูลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(ช) ค่าธรรมเนียมในคดีแบบกลุ่ม ได้มีการบัญญัติเรื่องค่าธรรมเนียมในคดีแบบกลุ่มไว้ 3 กรณี⁸⁶ ดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอชำระหนี้ ค่าคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ต่อศาล กำหนดไว้เรื่องละ 200 บาท แต่หากเป็นเรื่องที่ขอรับชำระหนี้ไม่เกิน 20,000 บาท ก็ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม

(2) ค่าขึ้นศาลในกรณีที่มีการอุทธรณ์เรื่องเงินรางวัลความพอใจให้เสียค่าธรรมเนียมเรื่องละ 200 บาท

(3) ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ให้ใช้อัตราเดียวกับที่กำหนดไว้ในตารางท้ายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁸⁴ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอ้อม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 62

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 63

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 63

ปัญหาในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁸⁷

1. ปัญหาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติมีประเด็นที่เป็นข้อสังเกตว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย อาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างเพียงพอ ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ปกครองด้วยระบบมลรัฐ ดังนั้น อาจเกิดกรณีการต่างกันของการวินิจฉัยรับฟ้องในคดีแบบกลุ่ม โดยในบางมลรัฐศาลอาจพิจารณารับฟ้องคดีแบบกลุ่มง่ายกว่าบางมลรัฐ ทำให้เกิดมาตรฐานที่แตกต่างกัน นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่เกิดความแตกต่างกันของคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มทั้งที่มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายคล้ายคลึงกันได้

(ข) ประเด็นที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ กรณีมีการตกลงประนีประนอมยอมความซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า หนายความจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในการตกลงประนีประนอมยอมความมากที่สุด เนื่องจากในบางคดีนั้น เมื่อได้มีการตกลงประนีประนอมยอมความกันแล้ว หนายความก็จะยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายในคดีแบบกลุ่มทั้งหมด ซึ่งประกอบด้วยค่าใช้จ่ายที่หนายความเป็นผู้ทรงจ่ายไปก่อน และค่าวิชาชีพของหนายความ ซึ่งเมื่อคิดเป็นจำนวนเงินแล้วจะมีจำนวนที่สูงมาก แต่ในขณะที่จำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะได้รับเป็นจำนวนเงินที่เพียงไม่กี่เหรียญเท่านั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีคำเรียกการตกลงประนีประนอมยอมความประเภทนี้ว่า “Sweetheart Settlement”

2. ปัญหาการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย⁸⁸

หากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มออกมาใช้บังคับแล้ว มีข้อพิจารณาว่าจะมีผลกระทบกับอำนาจการฟ้องคดีแทนผู้เสียหายของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่

นอกจากนั้น ในชั้นร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย ทางคณะผู้ร่างได้พยายามรวบรวมปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญของปัญหาต่าง ๆ ได้ดังนี้

⁸⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และ เรวดี ขวัญทองอิม กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 65 - 67

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 65 - 67

(ก) ประเด็นปัญหาที่ 1 วัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีแบบกลุ่ม

ในการประชุมยกร่างกฎหมาย มีการเสนอความเห็น ว่า ในคดีแบบกลุ่มบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น สมควรจะกำหนดให้สิทธิในการฟ้องคดีกรณีนี้อาจคาดหมายได้ว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้น เนื่องจากหากรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนจึงจะสามารถฟ้องคดีได้ ก็จะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงยิ่งขึ้น ซึ่งคณะกรรมการ ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ควรยึดหลักการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เป็นหลักในการดำเนินคดี หากกำหนดหลักการการรับรองสิทธิที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้เฉพาะในกรณีของ Class Action แล้วจะเกิดหลักการที่ถกเถียงกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ อีกประการหนึ่ง แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยก็ได้มีการวางแนวทางการนำคดีขึ้นสู่ศาลไว้ว่า จะต้องเกิดข้อพิพาทกันเสียก่อน หรือกรณีจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลก็จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น

(ข) ประเด็นปัญหาที่ 2 หลักเกณฑ์และวิธีการถ่วงรื้อคดีที่จะเข้าสู่การดำเนินคดีแบบกลุ่มคณะกรรมการ ฯ ได้พิจารณาหลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่ม สมควรกำหนดหลักการให้สิทธิแจ้งให้จำเลยทราบ และให้สิทธิจำเลยในการเข้าคัดค้านคำขอของโจทก์ (Motion to dismiss case) โดยการนำพยานหลักฐานมาสืบ (deposition) แต่มีการตั้งข้อสังเกตว่า ใช้ระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มเพียงใด เนื่องจากหากใช้เวลาในการพิจารณาก็อาจจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของฝ่ายจำเลยได้ และกรอบกติกาของเรื่องดังกล่าวควรจะเป็นอย่างไร เพราะเป็นการพิจารณาเพียงขั้นต้นเท่านั้นยังไม่ได้ชี้ขาดคดี

(ค) ประเด็นปัญหาที่ 3 มีการเสนอให้เพิ่มเติมหลักการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีแบบกลุ่ม เช่น ให้พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีแบบกลุ่มแทนผู้เสียหายได้

คณะกรรมการ ฯ ได้พิจารณาร่างหลักการในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นสมาชิกกลุ่มต้องหมายถึง เอกชนที่มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น หากพิจารณาในลักษณะนี้ก็พบว่า การที่หน่วยงานของรัฐจะมาดำเนินการแทนผู้เสียหายก็เป็นอีกระบบหนึ่งที่ไม่ใช่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่เป็นกฎหมายพิเศษต่างหาก หรือนำมาเขียนรวมกันในลักษณะที่เรียกว่า “ Citizen Suit ” หรือการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีหลักการที่แตกต่างจาก Class Action ซึ่งต้องแยกระบบออกจากกันโดยชัดเจนเนื่องจากหากนำมารวมกันก็จะมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐจะเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีแบบกลุ่มแทนผู้เสียหายได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายเฉพาะ

กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้นั้น ควรจะกำหนดให้ฟ้องคดีแทนได้เฉพาะเรื่องที่รัฐได้รับความเสียหาย หรือความเสียหายนั้นกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

(ง) ประเด็นที่ 4 การเข้าสมาชิกกลุ่ม

ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย

ควรกำหนดให้ใช้หลักการ opt – out เนื่องจากผู้เสียหายสามารถเข้าสู่กระบวนการของคดีแบบกลุ่มได้โดยง่าย ซึ่งการกำหนดให้ผู้เสียหายเป็นสมาชิกกลุ่มจะเป็นประโยชน์กับผู้เสียหายมากกว่า

เกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้ คณะกรรมการ ฯ เห็นว่ากระบวนการที่สำคัญซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ ได้แก่ การส่งคำบอกกล่าว และการประกาศไปยังสมาชิกกลุ่ม ซึ่งคณะกรรมการ ฯ เห็นว่า ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกา ในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการประกาศ และส่งคำบอกกล่าว รวมทั้งกำหนดระยะเวลาที่ให้ผู้เสียหายที่ไม่ประสงค์จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มแสดงความประสงค์ออกจากกลุ่มให้ชัดเจน เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ที่จำเป็นของคดีนอกจากนั้น คณะกรรมการ ฯ เห็นว่า ควรกำหนดให้นำวิธีการส่งคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และให้การประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นวิธีการบังคับ และนำวิธีการในการประกาศโดยสื่อชนิดอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเป็นวิธีการเสริม เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มผู้เกี่ยวข้องในคดีแบบกลุ่มได้ดียิ่งขึ้น

(จ) ประเด็นที่ 5 เรื่องเงินรางวัลความ

ในระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในการดำเนินคดีค่อนข้างสูง โดยมีเงินรางวัลความเป็นค่าตอบแทนในการทำงาน แต่เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า เมื่อใช้เงินรางวัลความเป็นสิ่งจูงใจให้ทนายความดำเนินคดีเพื่อปกป้องประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม อาจถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการค้าความ ซึ่งจะขัดกับมารยาททนายความที่กำหนดไม่ให้ทนายความกระทำการอันถือเป็นการค้าความหรือไม่

(ฉ) ประเด็นที่ 6 กระบวนการบังคับชำระหนี้ในคดีแบบกลุ่ม

มีผู้เสนอความเห็นว่ ในชั้นบังคับคดี ควรมีกฎหมายรับรองการก่อตั้ง “ กองทุน ” ในลักษณะทรัสต์ เพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มทั้งหมด

ซึ่งในการประชุมร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

คณะอนุกรรมการ ฯ ที่เดินทางไปศึกษาดูงานที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชี้แจงต่อที่ประชุมเพื่อประกอบการพิจารณาว่า ตามปกติคดี 90 เปอร์เซนต์ ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะจบลงด้วย

การประนีประนอมยอมความก่อนจะมีคำพิพากษา เพราะฉะนั้นในชั้นประนีประนอมยอมความก็จะมีการตั้งกองทุนขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีแบบกลุ่ม และเงินในกองทุนนี้จะรวมค่าเสียหาย ค่าทนายความ และรางวัลทนายความไว้ด้วยกัน แต่สามารถแยกออกมาได้ว่าส่วนใดเป็นค่าเสียหาย ค่าทนายความ หรือรางวัลทนายความ โดยจำเลยจะนำเงินจำนวนหนึ่งมาไว้ที่กองทุน และมีผู้มาจัดสรรแบ่งกันว่าใครจะได้รับเท่าไร เป็นการจัดการเกี่ยวกับกองทุน ซึ่งจะแตกต่างกับร่าง ๑ กฎหมายของคณะกรรมการ ๑ ที่จะให้กรมบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละรายควรจะได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าไร แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดไว้ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทย

