



NIDA School of Law

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NIDA

WISDOM for Change

วารสาร นิติพัฒน์นิด้า

ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2559)

บทความ

การชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยไม่รอผล
ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

บัณฑิตย ประติษฐสุวรรณ

พัฒนาการของกฎหมายสมรสของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในประเทศเดนมาร์ก

ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์

แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งของประเทศไทย

ดวงทิพย์ บุญปลูก

ปัญหาเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

สิทธิศักดิ์ ปัญญาโชติ และ วรากรณ์ วนาพิทักษ์

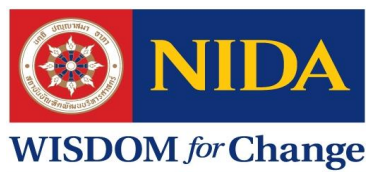
กฎหมายเครื่องหมายการค้ากับความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองการตกแต่งร้าน

อรพินทร์ วงศาโรจน์

NITIPAT NIDA JOURNAL

ISSN 2286-6787

วารสารนิติพัฒน์ นิด้า
ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2559
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Journal
Volume 5 No. 2 July - December 2016
Graduate School of Law
National Institute of Development Administration

วารสารนิติพัฒน์ นิต้า
ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2559

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

นางสาวรุ่งทิพย์ ศิริปิ่น สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธานีกุล	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้อำนวยการโครงการ

อาจารย์ ดร.กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

อาจารย์วิชา ภู่อารว	นางสาวณัฐิดา สุภาพงษ์
นายธีระพล พิมลกิจรักษ์	นางสาวพิมพ์ชนก ผาสุขดี

NITIPAT NIDA Journal
Volume 5 No. 2 July - December 2016

จุดมุ่งหมายและขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารนิติพัฒน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารปีละ 2 ฉบับ จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไป ในการนำเสนอผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยากฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งบทความต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน เปิดรับพิจารณาผลงานวิชาการ บทความวิจัย บทความวิชาการ บทความปริทรรศน์ บทความหนังสือ และบทความบทความ

เจ้าของ :	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถการ ชั้น 5
	เลขที่ 118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์ :	02 727 3664 , 02 727 3706
โทรสาร :	02 374 4731
E-mail :	nitipat_lawjournal@nida.ac.th

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติพัฒน์ นิด้า
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233
แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160
โทรศัพท์ 0-2809-2281-3 โทรสาร 0-2809-2284
<http://www.fast-books.com> E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติพัฒน์ นิต้า โดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ มีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้อาจารย์ นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา นักวิชาการที่ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย ตลอดจนผู้สนใจทั่วไปได้มีโอกาสเผยแพร่ผลงานวิชาการและเป็นแหล่งเผยแพร่องค์ความรู้ และได้พัฒนาคุณภาพวารสารอย่างต่อเนื่องเพื่อทำให้เป็นวารสารที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับ

วารสารฉบับปีที่ 5 ฉบับที่ 2 เล่มนี้ มีบทความนำเสนอทั้งหมด 5 เรื่อง จำแนกเป็น บทความวิชาการจำนวน 3 เรื่อง ได้แก่ พัฒนาการของกฎหมายสมรสของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในประเทศเดนมาร์ก แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งของประเทศไทย และกฎหมายเครื่องหมายการค้า กับความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองการตกแต่งร้าน และมีบทความวิจัย จำนวน 2 เรื่อง ได้แก่ การชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยไม่รอผลของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งล้วนแต่มีการนำเสนอมุมมอง และประเด็นกฎหมายที่มีความน่าสนใจ มีคุณค่าและประโยชน์ทางวิชาการ และสามารถนำไปปรับประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานด้านการจัดการด้านกฎหมาย

วารสารฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความร่วมมือจากหลายฝ่าย คือ คณะที่ปรึกษาวารสาร คณะทำงานวารสารนิติพัฒน์ นิต้า กองบรรณาธิการ ผู้ทรงคุณวุฒิภายในและภายนอกที่กรุณาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขบทความให้มีความสมบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

หวังอย่างยิ่งว่าวารสารนิติพัฒน์ นิต้า ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่าน หากผู้อ่านมีข้อเสนอแนะใดในการปรับปรุงวารสารนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นกองบรรณาธิการขอน้อมรับไว้ด้วยความยินดียิ่ง

เกียรติพร อำไพ

บรรณาธิการ

สารบัญ

วารสารนิติพัฒน์ นิต้า ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2559

หน้า

บทความ

● การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยไม่รอผล ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ บัณฑิตย์ ประดิษฐ์สุวรรณ	3
● พัฒนาการของกฎหมายสมรสของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในประเทศเดนมาร์ก ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์	19
● แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งของประเทศไทย ดวงทิพย์ บุญปลูก	35
● ปัญหาเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สิทธิศักดิ์ ปัญญาโชติ และ วราภรณ์ วนาพิทักษ์	51
● กฎหมายเครื่องหมายการค้ากับความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองการตกแต่งร้าน อรพัทธ์ วงศาโรจน์	61
คำแนะนำการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า	73

การชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยไม่รอผล
ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
Indemnity for third parties by local administration organizations prior to the
decision of the investigation committee on tortious liability of officials

บัณฑิตย์ ประดิษฐ์สุวรรณ¹

Bundit Praditsuwon

บทคัดย่อ

บทความนี้ ศึกษาเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ ตามที่ได้รับมอบหมายหรือมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการในการบริการแก่ประชาชนหรือสาธารณะ เนื่องจากพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังเกิดความสับสนในการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก เพราะหมวดที่ 2 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ ซึ่งเมื่อราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะต้องยื่นคำขอต่อราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า อันเป็นไปตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยไม่ต้องรอผลการพิจารณาของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเกิดจากการแต่งตั้งให้พิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดหรือไม่ อย่างไรก็ตามในการกระทำละเมิดนั้น

คำสำคัญ: ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ค่าเสียหาย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

¹ ปลัดเทศบาล, ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

This article studies the case of indemnity resulting from the violation by the officer who was performing a duty he had been assigned or a duty under the law of providing public services to the people or members of the public. A case of this type needs to be properly clarified because it has been found that local administration organizations remain confused about how to determine the compensation to the third parties. Section 2 of the 1996 Regulations of the Office of the Prime Minister on the Code of Practice on Tortious Liability of Officials does not include local administration organization officials. For local authorities or local administration organizations to consider a compensation for the third parties, such parties must submit a request to a local government agency or a local administration organization, and the local government agency or the local administration organization shall consider the request without delay, in accordance with Section 11 of Act on Tortious Liability of Officials, B.E. 2539 (1996). That is, without waiting for the results of the investigation by the fact-finding committee appointed to determine whether the local government official in the case of violation is liable or not for the offense.

Keywords: Tortious liability of officials, Investigation committee, Indemnity, Local administration organizations

1. บทนำ

เมื่อเกิดความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นไปตามหน้าที่นั้น แนวทางของส่วนราชการจะต้องปฏิบัติตาม “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมวด 2 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก” บทบัญญัติในหมวดนี้ กำหนดแนวทางให้ใช้บังคับเฉพาะกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งระเบียบดังกล่าวกำหนดให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ชักช้า แต่โดยวิธีปฏิบัติแล้ว มักจะให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นผู้พิจารณากำหนดค่าเสียหายไปพร้อมกับพิจารณาหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบใช้ และมักเกิดความล่าช้า จนกระทั่งบุคคลภายนอกมุ่งไปฟ้องศาลแทนเพื่อมิให้ขาดอายุความ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ต่างกับราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในบริบทเกี่ยวกับการบริการสาธารณะซึ่งใกล้ชิดประชาชน การบริการสาธารณะตามกฎหมายจัดตั้ง หรือภารกิจถ่ายโอนหลายอย่าง อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก จึงจำเป็นต้องเยียวยาทันที ดังนั้น หากบุคคลภายนอกได้ยื่นคำขอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชดเชยค่าเสียหายจากกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องพิจารณาชดเชยค่าเสียหายโดยไม่ชักช้า อันเป็นไปตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจแนวทางเบื้องต้นของกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ประกอบกับตัวอย่างงานราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเชื่อมโยงการทำงานในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้กระทำการบริการสาธารณะแทนหน่วยงานของรัฐ เป็นการนำเข้าสู่ประเด็นที่จะวิเคราะห์ถึงปัญหากรณีหากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดบุคคลภายนอกแล้ว ในฐานะราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีวิธีการอย่างไรในการพิจารณาคำขอของบุคคลภายนอกที่ต้องการให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน

2. ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2.1 ความเป็นมา

ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ต่อไปใช้ว่า “พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”) ปรากฏในคำแถลงต่อรัฐสภาสรุปได้ว่า เนื่องจากในขณะเสนอร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คณะรัฐมนตรีได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นหลักในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งแม้เจ้าหน้าที่จะทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต หากมีข้อผิดพลาดบกพร่องไปบ้าง ก็จะต้องรับผิดชอบในทุกกรณีและทางราชการสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน นอกจากนี้ ยังมีเรื่องลูกหนี้ร่วม ซึ่งเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นเห็นว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติราชการ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบ โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด ซึ่งเป็นการนำหลักมาจากกฎหมายต่างประเทศ เมื่อรัฐต้องการให้เจ้าหน้าที่ทำงานอย่างมีเหตุผล มีขั้นตอน และรวดเร็ว หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยสุจริต แม้จะมีข้อผิดพลาด เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบ แต่จะรับผิดชอบเมื่อเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงสำหรับความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอก ส่วนเรื่อง

หลักของลูกหนี้รวมจะไม่นำมาใช้ หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดทำผิดส่วนไหนก็ควรรับผิดชอบนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน เหมือนกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในขณะเสนอร่าง²

2.2 เจตนารมณ์

ในส่วนของเจตนารมณ์นั้น ปรากฏในส่วนท้ายของ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการกิจการต่าง ๆ เพื่อการบริการสาธารณะ หรือกิจกรรมสาธารณะ หรือการกระทำใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐ มิได้มีการทำไปเพื่อประโยชน์เป็นการส่วนตัว แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือสาธารณะ หรือประชาชนโดยส่วนใหญ่ หากเกิดความเสียหายขึ้น การที่จะนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเกิดสภาวะปัญหา คือ การกระทำใดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือได้รับมอบหมายตามกฎหมาย และเกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งหากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการต่าง ๆ เป็นการส่วนตัวเสมอไปจนถึงขั้นว่า หากการใดทำไปแล้วบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย เมื่อหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น กลายเป็นปัญหาในการบริหารงาน เพราะเจ้าหน้าที่จะไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเนื่องจากเกรงจะเกิดความรับผิดชอบขึ้นแก่ตน โดยปกติแล้ว การให้ทุนให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่งด้วย อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะ เมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคน โดยมีให้นำหลักลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนั้น ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น จะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่มีข้อแตกต่างในหมวด 2 ข้อ 30 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539³ (ต่อไปใช้ว่า “ระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” มิได้กำหนดรวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการพิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกต้องยื่นคำขอต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กระทำละเมิด โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า อันเป็นไปตามมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่⁴ โดยไม่ต้องรอผลการพิจารณาของ

² ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546) 21-35.

³ ข้อ 30 ระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กำหนดว่า

ในหมวดนี้ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

⁴ มาตรา 11 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด กรณีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ บุคคลภายนอกหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ยื่นคำขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐต้องมีการพิจารณาคำขอชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม หมวด 2 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกตามระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เมื่อได้ทราบถึงความเป็นมาและเจตนารมณ์การใช้บังคับ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว จะเห็นว่าเหตุใดจึงต้องมีการตรากฎหมายดังกล่าว ให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีเหตุเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะทำให้ทรัพย์สินของทางราชการเสียหายหรือบุคคลภายนอกเสียหาย หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ จะต้องพิจารณาว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และต้องจัดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงขึ้นตามวิธีการและขั้นตอนที่กำหนดใน ระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อพิจารณาหาเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดเชยค่าเสียหาย คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงหน้าที่พิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ อย่างไร เพราะผลการพิจารณาดังกล่าว ย่อมเกี่ยวข้องกับสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อไป

ขั้นตอนการพิจารณาหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย มีการกำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้ในระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก แต่ในส่วนของการบางส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัจจุบันยังมิได้มีระเบียบเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ซึ่งการทำงานของราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรูปแบบการบริหารกิจการที่เป็นสาธารณประโยชน์ที่มีความใกล้ชิดประชาชนมากกว่าราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค แต่จะถึงขนาดใดนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางตามระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ประกอบตัวอย่างปัญหาการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ดังนี้

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นก่อนที่ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะมีผลบังคับใช้ (วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539) ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ฯ ได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง 2 ส่วน กล่าวคือ

1) ส่วนที่เป็นสารบัญญัติ คือ ส่วนกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบเขตของสิทธิที่เกิดหรือขอบเขตของความรับผิดที่เกิด เช่น ความรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม สิทธิไล่เบี้ย เป็นต้น ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการกระทำละเมิด

2) ส่วนที่เป็นวิธีบัญญัติ คือ ส่วนที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการในการใช้สิทธิเรียกร้อง เช่น การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งการ เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้ จะไม่มีผลกระทบต่อการละเมิดหรือขอบเขตของสิทธิ หรือความรับผิดของเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดแต่อย่างใด

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันทีในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถนำบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวตามที่บัญญัติใน พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการใช้สิทธิหรือใช้อำนาจเช่นว่านี้มาใช้ได้ แม้ว่าการกระทำละเมิดจะเกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับก็ตาม

3. สาระสำคัญของ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในส่วนวิธีสบัญญัติ กรณีความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่⁵

3.1 ผู้เสียหาย

บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ได้แก่ บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีใช้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ และให้หมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะสังกัดหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือสังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือไม่ก็ตาม เช่น กรณีนาย ส. ลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์บรรทุกน้ำกรุงเทพมหานคร และนาย ป. ลูกจ้างประจำ ตำแหน่งคนงานทำหน้าที่รดน้ำต้นไม้ริมถนน ในระหว่างการขับรถบรรทุกน้ำออกไปปฏิบัติหน้าที่ได้เกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนกับรถยนต์ที่นั่นส่วนบุคคลอย่างกะทันหัน นาย ส. จึงห้ามล้อรถยนต์บรรทุกน้ำอย่างแรง ทำให้รถยนต์บรรทุกน้ำพลิกคว่ำได้รับความเสียหาย นาย ส. ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อย ส่วนนาย ป. ได้รับบาดเจ็บสาหัส กรณีดังกล่าวถือว่า นาย ส. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกทม. กระทำละเมิดต่อนาย ป. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกทม. เช่นกัน เมื่อนาย ป. มิได้มีส่วนร่วมในการกระทำละเมิด และเป็นผู้ได้รับความเสียหาย นาย ป. จึงเป็น “ผู้เสียหาย” และมีสิทธิเรียกร้องให้ กทม. ต้นสังกัดของ นาย ส. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้

พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาตรา 11 ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะเลือกใช้วิธียื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ แทนที่จะใช้วิธีฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย ซึ่งอาจใช้เวลาพอสมควร เนื่องจากการนำคดีไปสู่ศาลนั้น เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนที่ถูกกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหากมีการยื่นคำร้องหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า แต่ถ้าเป็นคำร้องเป็นเรื่องที่ซับซ้อนก็กำหนดให้ใช้ระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริงให้กำหนดค่าเสียหายไปด้วย และส่งคำสั่งนั้นให้กับผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของตนหรือหน่วยงานไม่ต้องรับผิดก็ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบ ซึ่งหากผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของหน่วยงานรัฐ ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วันนับแต่วันที่รับแจ้งผลการวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าประชาชนหรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย สามารถได้รับการเยียวยาหรือได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลหรือค่าธรรมเนียมใด ๆ และไม่ต้องเสียเวลาในการใช้สิทธิทางศาลตามปกติ แต่ทั้งนี้ให้ระมัดระวังในเรื่องอายุความในการยื่นคำขอว่าผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันทำละเมิดเช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 573/2549 ซึ่งจะได้อธิบายถึงในหัวข้อถัดไป

⁵ กรมบัญชีกลาง, คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา 2556).

3.2 ผู้เสียหายสามารถดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ดังนี้

1) มาตรา 11 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง และเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายไม่พอใจคำวินิจฉัย สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

2) มาตรา 5 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง โดยไม่ต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐก่อน

กรณีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ถือได้ว่าผู้เสียหายเลือกใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว แม้ต่อมาผู้เสียหายจะได้มีการยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องรับคำขอไว้พิจารณา เนื่องจากการที่ให้ทั้งหน่วยงานของรัฐและศาลพิจารณาเรื่องที่มีมูลเหตุอย่างเดียวกันอาจทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดแตกต่างกันได้⁶

3.2.1 การร้องขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายให้สิทธิผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดอยู่โดยตรง ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเจ้าหน้าที่ โดยหน่วยงานดังกล่าวต้องออกใบรับคำขอไว้เป็นหลักฐาน ทั้งนี้ ใบรับคำขอต้องเป็นเอกสารที่หน่วยงานได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ทราบว่าได้รับคำขอของผู้เสียหายแล้ว⁷ ซึ่งการออกใบรับคำขอจะมีผลต่อการนับระยะเวลาการพิจารณาคำขอ และผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันกระทำความผิด⁸

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 573/2549 ระบุว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ บัญญัติให้ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ 2 ทาง กล่าวคือ (1) ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลขอให้พิพากษาให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี หรืออีกนัยหนึ่งภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันทำละเมิดทางหนึ่ง และ (2) ผู้เสียหายอาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนอีกทางหนึ่ง และแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ก็เป็นที่เห็นได้จากเหตุผลของเรื่องว่า ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด เช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว แม้หน่วยงานของรัฐจะพิจารณาคำขอนั้น ผู้เสียหายซึ่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อ

⁶ คำวินิจฉัยคณะกรรมการการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 603/2551.

⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 37/2552.

⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 573/2549.

ศาลปกครองตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 14 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ได้อีกหรือไม่ กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

กรณีหน่วยงานของรัฐพิจารณาเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริง ให้กำหนดค่าเสียหายและส่งคำสั่งนั้นให้แก่ผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง หรือในกรณีหน่วยงานของรัฐพิจารณาเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของตนไม่ต้องรับผิด ก็ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบ สำหรับระยะเวลาในการพิจารณาคำขอนั้น ตามมาตรา 11 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน การพิจารณาคำขอจึงต้องกระทำโดยไม่ชักช้า หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันภายในกำหนด ต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐนั้นทราบ และหากจำเป็นก็สามารถขยายระยะเวลาออกไปอีกได้แต่ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน สำหรับในส่วนของการออกไปรับคำขอศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่า “เมื่อกฎหมายได้กำหนดกระบวนการพิจารณา ระยะเวลาการพิจารณาและภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐผู้รับคำขอไว้โดยชัดแจ้ง หากหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติ ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จึงต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด”⁹

หากผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐให้มีสิทธิฟ้องศาล เมื่อหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งอาจจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ การกระทำละเมิดซึ่งมิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ผู้เสียหายที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนหรือการยกคำขอมีสหิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล¹⁰

ตัวอย่างเช่น กรมสรรพาวุธทหารบกเป็นส่วนราชการในสังกัด มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการและสิ่งอุปกรณ์ของเหล่าสรรพาวุธ กรมสรรพาวุธทหารบกและกองทัพบก จึงมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา พ.ศ. 2542 เมื่อเจ้าหน้าที่ของกรมสรรพาวุธทหารบกดำเนินการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลาย ณ สถานที่ทำลายวัตถุระเบิด ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงถือได้ว่าเป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่การดำเนินการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลายถือเป็นการปฏิบัติทางปกครองทางกายภาพเพื่อให้กิจการของฝ่ายปกครองเกิดผลสำเร็จเท่านั้น มิใช่คดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ผู้เสียหายที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนหรือการยกคำขอ มีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ 554/2551.

¹⁰ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 34/2546 และ 37/2547.

4. ขั้นตอนการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในประเด็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกและขอบเขตการใช้บังคับ

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกให้ใช้เฉพาะกับหน่วยงานของรัฐบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ยกเว้นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้มีขั้นตอนการดำเนินการตั้งแต่หน่วยงานของรัฐได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกอันเนื่องมาจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และดำเนินการการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด การส่งสำนวนการสอบสวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบรวมถึงการพิจารณาในส่วนของการกระทรวงการคลัง ทำนองเดียวกับกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตามข้อ 33 นั้น หมายความว่าถึงการปฏิบัติตามข้อ 31 ประกอบกับข้อ 8 ถึงข้อ 20 ของระเบียบฯ อย่างไรก็ตาม การส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบจะกระทำเฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นสมควรให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น เนื่องจากมีความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐซึ่งกระทรวงการคลังมีหน้าที่กำกับดูแลรับผิดชอบเกิดขึ้น แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งไม่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามคำขอของบุคคลภายนอกเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐยังไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น กระทรวงการคลังจึงไม่มีหน้าที่ตรวจสอบสำนวนการสอบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกนั้น มีขั้นตอนเพิ่มเติมบางประการดังนี้

4.1 การชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก

ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับคำขอพิจารณาดำเนินการต่อไปโดยเร็วโดยการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด เพื่อพิจารณาว่าต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามคำขอดังกล่าวหรือไม่ หากเป็นกรณีที่ต้องชดเชยให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ปัจจุบันมีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การชดเชยค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2554

1) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายหรือสูญหายแก่ทรัพย์สิน ถ้าความเสียหายเกิดแก่เงินให้ใช้เป็นเงินตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น ถ้าเป็นความเสียหายเกิดแก่ทรัพย์สินอื่นให้ใช้ราคาสุทธิหลังหักค่าเสื่อมราคาแล้ว หรือใช้ค่าซ่อมเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมโดยมีหลักฐาน เช่น ภาพถ่ายของทรัพย์สินที่เสียหาย ค่าซ่อมตามใบเสร็จรับเงินของบริษัท ห้างหรือร้านที่ทำการซ่อม และใบกำกับภาษี เป็นต้น และให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมีหน้าที่กำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายหรือสูญหายแก่ทรัพย์สินนั้นตามความเหมาะสมและเป็นธรรม แล้วนำเสนอให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้แต่งตั้งพิจารณาสั่งการต่อไป ทั้งนี้ ในการคำนวณค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินเพื่อให้ได้ราคาทรัพย์สินสุทธิ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังกำหนดในการเรียกให้ผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ โดยอนุโลม

2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิต ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงไม่เกิน 50,000 บาท ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย¹¹ ค่าชดเชยการสูญเสียอวัยวะหรือสมรรถภาพในการทำงาน ไม่เกิน 100,000 บาท ค่าใช้จ่ายในการจัดการศพไม่เกิน 40,000 บาท และค่าขาดรายได้การให้ทายาทคนละไม่เกิน 20,000 บาท

ทั้งนี้ ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเจ้าของงบประมาณที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนพิจารณาให้ความเห็นชอบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานผลการสอบสวน พร้อมทั้งแจ้งผลการพิจารณาวินิจฉัยแก่ผู้ยื่นคำขอทราบโดยเร็ว จากนั้นให้เบิกจ่ายเงินเพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ยื่นคำขอภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำขอตอบรับผลการวินิจฉัย กรณีผู้ยื่นคำขอยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีภายใน 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ผู้ยื่นคำขอได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ผู้เขียนเล็งเห็นถึงเจตนารมณ์ของประกาศกระทรวงการคลังฯ ว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกระทำละเมิดกลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ เพื่อกำหนดแนวทางการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งประกาศดังกล่าวได้กำหนดแนวทางการช่วยเหลือไว้ไม่ว่าจะเป็น การคำนวณค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินก่อนพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทน กำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิต การกำหนดเวลาในการพิจารณาคำขอ โดยให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเจ้าของงบประมาณที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนพิจารณาให้ความเห็นชอบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานผลการสอบสวน พร้อมทั้งแจ้งผลการพิจารณาวินิจฉัยแก่ผู้ยื่นคำขอทราบโดยเร็ว จากนั้นให้เบิกจ่ายเงินเพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ยื่นคำขอภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำขอตอบรับผลการวินิจฉัย กรณีผู้ยื่นคำขอยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีภายใน 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ผู้ยื่นคำขอได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ประกาศกระทรวงการคลังฯ จะใช้กับหน่วยงานของรัฐใดบางนั้นต้องพิจารณาตามระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกให้บังคับใช้ตาม ข้อ 30 ในหมวดนี้ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ”แล้วเหตุใดจึงไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

¹¹ ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วยมี 2 กรณีคือ (1) กรณีผู้เสียหายไม่มีรายได้ประจำ ให้ชดใช้ความเสียหายตามช่วงเวลา ที่ผู้เสียหายไม่สามารถไปทำงานได้ โดยคำนวณตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามเขตจังหวัดซึ่งเป็นภูมิลำเนาของผู้เสียหาย ณ วันที่ได้รับความเสียหาย ไม่เกินวันละ 300 บาท ตามจำนวนวันที่แพทย์มีหนังสือรับรองให้หยุดรักษาตัว แต่ไม่เกิน 60 วัน และ (2) กรณีผู้เสียหายที่มีรายได้ประจำ หากระหว่างเจ็บป่วยไม่สามารถไปทำงานได้และไม่ได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากนายจ้าง ให้ชดใช้ค่าเสียหายตามเวลาที่ผู้เสียหายไม่สามารถไปทำงานได้ โดยคำนวณตามอัตราค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่นายจ้างหรือหน่วยงานต้นสังกัดจ่ายให้ ณ วันที่ได้รับความเสียหาย ไม่เกินเดือนละ 15,000 บาท ตามจำนวนวันที่แพทย์รับรองให้หยุดรักษาตัว แต่ไม่เกิน 2 เดือน

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ได้ให้คำอธิบาย¹² ความในข้อ 30 ว่าคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เพราะตามมาตรา 10 วรรคสอง¹³ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น เรื่องที่จะส่งให้กระทรวงการคลังตรวจสอบไม่รวมถึงกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกด้วย เพราะฉะนั้นความในหมวด 2 ของระเบียบนี้จึงใช้บังคับกับราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น ส่วนหลักการของหมวด 2 นี้ ก็ได้แตกต่างจากในหมวด 1 เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้นเนื่องจากผู้เขียนบทความต้องการแสดงให้เห็นผู้อ่านทราบว่าเหตุใดหมวดที่ 2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกได้รับยกเว้นไม่รวมถึงกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกด้วย

หากพิจารณาข้อหาหรือและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับข้อ 30 มีแนวทาง ดังนี้¹⁴

1) ข้อเท็จจริงและข้อหาหรือพนักงานองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้นำรถที่องค์การโทรศัพท์ฯ เช่าจากบริษัทออกไปปฏิบัติงานในหน้าที่และประสบอุบัติเหตุชนกับรถของบุคคลภายนอก เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย และได้รับบาดเจ็บสาหัส ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงรายงานผลการสอบสวนว่า การกระทำดังกล่าวมิใช่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต่อมาผู้เสียหายได้เรียกร้องค่าเสียหายจากพนักงานองค์การโทรศัพท์ฯ บริษัทประกันภัยและองค์การโทรศัพท์ฯ ซึ่งคู่กรณียักตลกกันไม่ได้ องค์การโทรศัพท์ฯ จึงขอหาหรือว่า ในกรณีพนักงานองค์การโทรศัพท์ฯ ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก องค์การโทรศัพท์ฯ จะต้องปฏิบัติอย่างไร

2) คำตอบข้อหาหรือระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดเจ้าหน้าที่ มีเจตนารมณ์ให้นำมาใช้แก่รัฐวิสาหกิจในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐแต่จะไม่นำมาใช้แก่รัฐวิสาหกิจในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก (ข้อ 30) ทั้งนี้ โดยประสงค์ให้รัฐวิสาหกิจจัดให้มีระเบียบหรือข้อบังคับของตนเองเพื่อจะได้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานภายในหน่วยงานนั้น แต่ในกรณีที่ยังไม่สามารถจัดให้มีระเบียบดังกล่าวได้ ผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีระเบียบเช่นนั้นต้องมีคำสั่งให้หน่วยงานของตนปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ โดยอนุโลมทั้งนี้ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2539 ซึ่งองค์การโทรศัพท์ฯ ได้มีคำสั่งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ที่ 764/2542 เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของผู้ปฏิบัติงาน กำหนดให้ปฏิบัติตามข้อบังคับขององค์การโทรศัพท์ฯ ว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งแต่กรณีใดที่ข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยอนุโลม การกำหนดไว้เช่นนี้มีผลทำให้ระเบียบฯ ดังกล่าว ในส่วนที่ไม่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับขององค์การโทรศัพท์ฯ เป็นเสมือนหนึ่งระเบียบขององค์การโทรศัพท์ฯ แล้วองค์การโทรศัพท์ฯ จึงย่อนำหมวด 2 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มาใช้บังคับได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทนิยามในข้อ 30 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ที่กำหนด ให้ “หน่วยงานของรัฐ” ไม่หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจอีกอย่างใด

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในเอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ (2540) 11-12.

¹³ มาตรา 10 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์ (ก 2) 154-155.

จากข้อหาหรือเห็นถึงระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรีฯ หมวดที่ 2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก ได้มีเจตนารมณ์ไม่ให้นำมาใช้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐในกรณีที่เป็น การกระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก โดยประสงค์ให้ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐจัดให้มี ระเบียบหรือข้อบังคับของตนเองเพื่อจะได้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานภายในหน่วยงานนั้น

ผู้เขียนเห็นถึงความสำคัญของเรื่องว่าเหตุใดต้องจัดให้มีระเบียบหรือข้อบังคับของตนเองเพื่อจะได้เหมาะสมกับ ลักษณะการปฏิบัติงานภายในหน่วยงานนั้น เนื่องจากผู้เขียนปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ลักษณะงานของราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นภารกิจใกล้ชิดกับ ประชาชน เข้าถึงชุมชนหลายกิจกรรมสืบเนื่องจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายกระจายอำนาจ หรือกฎหมายให้หน้าที่และอำนาจในการทำกิจกรรมบริการสาธารณะ จะเห็นได้จากกิจกรรมบริการสาธารณะใกล้ชิดตัว เช่น การเก็บขยะมูลฝอย การออกซ่อมแซมถนนภายในเขตที่ดูแล การออกช่วยเหลือด้านน้ำประปา การจัดทำกิจกรรม ประเพณีร่วมกับชุมชน การอนุญาตก่อสร้างอาคารภายในเขต เป็นต้น การบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะ เหล่านี้คือ พื้นฐานการเข้าถึงประชาชนที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค จึงปฏิเสธ ไม่ได้ว่าหากมีกรณีการบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใดแล้ว เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำความผิดทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นจะต้องเร่งเข้าไปแก้ไขเยียวยาให้ทันท่วงทีอันเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น โดยการช่วยเหลือเยียวยา เบื้องต้นนั้น เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตระหนักดีว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกแล้วก่อให้เกิด ความเสียหายเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีการรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบอย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องผ่าน ขั้นตอนการรายงานความเสียหายหลายหน่วยงาน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความเสียหายรายงานผ่านผู้บังคับบัญชา ขึ้นต้น เช่น หัวหน้าฝ่ายหรือผู้อำนวยการกอง ไปยังปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น และนายกองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นนั้น

แนวปฏิบัติข้างต้นแตกต่างจากราชการส่วนกลาง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความเสียหายรายงานความเสียหายไปยังหัวหน้าฝ่าย หัวหน้ากอง หัวหน้าสำนัก ผู้อำนวยการ อธิบดีกรม ปลัดกระทรวง เป็นต้น และต้อง ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาคำขอและพิจารณา กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก เพื่อหาพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงหรือไม่ อย่างไร ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าว เป็นกระบวนการภายในต้องผ่านการรายงานหลายสายการ บังคับบัญชา ซึ่งใช้ระยะเวลาในการพิจารณานาน การช่วยเหลือเยียวยาเบื้องต้นไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ข้อเท็จจริง และด้วยราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค แทบไม่มีกิจกรรมบริการสาธารณะใดที่ไปเกี่ยวข้องกับประชาชน อย่างต่อเนื่องและทุกวันอย่างเช่นราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงเป็น ที่มาว่าเหตุใดไม่นำบทบัญญัติหมวดที่ 2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก ของระเบียบสำนักงาน นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาใช้กับราชการส่วน ท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาตรา 11 บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำ ขอให้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้าเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่

พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วย
คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ดินได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่
อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น จะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแล
หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยาย
ระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเหตุการณ์ประจำวันที่พบเจออันเป็นข้อเท็จจริงทั่วไป ๆ ไปที่ราชการส่วนท้องถิ่นหรือ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องประสบเหตุและเกิดข้อสงสัยว่าเหตุใดหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นหรือ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องพิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ทันทีและกระทำโดยไม่ชักช้า อีกทั้งไม่
จำต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบที่จะเกิดเพื่อมาพิจารณาคำขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณี
เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

ตัวอย่างกรณีการบริหารกิจการเทศบาลตำบล จ. นายกเทศมนตรีตำบล จ. มีนโยบายพร้อมมอบหมายให้
เจ้าหน้าที่กองสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อมจัดกิจกรรมการตัดหญ้าบริเวณริมทาง ถนน ที่ประชาชนใช้สัญจรไปมา เพื่อให้
เกิดความสะอาด ความปลอดภัยแก่ประชาชนผู้ใช้งานในเขตเทศบาล การตัดหญ้าต้องใช้อุปกรณ์คือเครื่องตัดหญ้า
ปัจจุบันอุปกรณ์ตัดหญ้ามีที่ครอบอย่างดี ปลอดภัยสำหรับคนตัด และกันหินกระเด็น เจ้าหน้าที่ได้ใช้ความรอบคอบแล้ว
ว่าไม่มีรถยนต์ใดผ่านมาในระยะใกล้ตัว ระหว่างปฏิบัติหน้าที่ในการตัดหญ้านั้นใบพัดเครื่องตัดหญ้าไปโดนหินและ
กระเด็นไปไกลระยะกว่าสองร้อยเมตร ซึ่งขณะนั้นมีรถยนต์ผ่านมาและหินได้กระเด็นไปโดนทำให้กระจกแตกไม่สามารถ
เคลื่อนรถยนต์ต่อไปได้ เจ้าหน้าที่เทศบาลผู้ได้รับมอบหมายจากนายกเทศมนตรีได้รายงานกรณีดังกล่าวให้กับ
ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นทราบและแจ้งให้นายกเทศมนตรีทราบเบื้องต้น จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าราชการส่วนท้องถิ่น
หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจหน้าที่ใกล้ชิดกับประชาชนอย่างไร กิจกรรมการทำงานบริการสาธารณะมี
ลักษณะอาจต้องไปกระทบกับบุคคลภายนอกและเกิดความเสียหายได้ตลอดเวลา หากการทำงานนั้นตัดสินใจทำอะไรก็
แล้วแต่เพื่อให้ประชาชนได้ประโยชน์แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องได้รับความคุ้มครอง เพราะหากไม่ได้รับความดูแลอย่าง
เป็นธรรมจะเกิดปัญหาในการบริหารงาน เจ้าหน้าที่อาจไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบ
ที่เกิดแก่ตนและประชาชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติ
หน้าที่ย่อมต้องได้รับการเยียวยาโดยพิจารณาตามข้อเท็จจริงและเบื้องต้นและราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นสามารถพิจารณาคำขอได้ทันทีโดยพิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยความเหมาะสมเป็นธรรม

ปัจจุบันกระทรวงการคลังได้มีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณี
เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2554 มาเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหาย แต่
มิได้มีรายละเอียดใดที่จะปรับใช้กับสถานการณ์ดังกล่าวได้ ตามข้อเท็จจริงนายกเทศมนตรีในฐานะหัวหน้าหน่วยงานมี
หน้าที่ที่จะต้องพิจารณาเรื่องนี้โดยได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ในบังคับบัญชาเพื่อสั่งการให้นายกเทศมนตรีคนดังกล่าวไป
ติดกระจกใหม่ความเสียหายที่เกิดแก่กระจกแตกเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินไม่อาจหักค่าเสื่อมราคาได้หรือ
ใช้ค่าซ่อมแซมเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม แต่สามารถพิจารณาคำขอให้ชดใช้ได้ทันที โดยบุคคลภายนอก
ผู้ได้รับความเสียหายสามารถนำหลักฐาน คือ ใบเสร็จรับเงินที่ทำการเปลี่ยนกระจกมาดำเนินการเปลี่ยนเมื่อ
บุคคลภายนอกได้รับการเปลี่ยนกระจก บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ติดใจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ กับราชการ

ส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเพิ่มขึ้นอีก ถือเป็นการยุติเรื่องทางแพ่งโดยไม่จำเป็นต้องไปศาลยุติธรรม

จากเหตุการณ์ข้างต้นสามารถพิจารณาได้ความว่าควรหรือไม่ที่จะต้องนำขั้นตอนเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดอันเป็นกระบวนการภายในที่ต้องใช้ระยะเวลาในการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด และคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดต้องมาพิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อพิจารณาเสร็จจึงรายงานผลการพิจารณาคำขอต่อไปให้กับผู้บังคับบัญชา ซึ่งหากเป็นราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคมีขั้นตอนการเบิกจ่ายนานนับเดือน ไม่สามารถดำเนินการได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเบิกจ่ายเพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ทันทีทั้งนี้ หากการพิจารณาเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐ ข้อเท็จจริงข้างต้นเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้ทันทีที่โดยบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายสามารถกลับไปประกอบอาชีพได้อย่างต่อเนื่อง เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายกลับปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยไม่ต้องห่วงกังวลว่าความเสียหายดังกล่าวตนเองจะมีเงินชดใช้หรือไม่และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อนหรือไม่ บุคคลภายนอกผู้เสียหายเกิดความพึงพอใจในการดูแลอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม และไม่ประสงค์จะเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติม รวมถึงการดำเนินคดีอาจไม่ต้องขึ้นไปสู่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เพราะสามารถตกลงค่าเสียหายในเบื้องต้นได้เป็นต้น

ดังนั้น ประเด็นการชดใช้สินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกโดยราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อมาพิจารณาคำขอ แต่เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการพิจารณาคำขอโดยไม่ชักช้ากรณีเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดบุคคลภายนอก ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาตรา 11

กระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้กำกับดูแลให้ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะให้เป็นไปตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายกำหนด ตั้งแต่ พ.ร.บ. ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และระเบียบฯ ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้ใช้บังคับจนถึงปัจจุบันยังมิได้แนะนำหรือกำหนดจัดให้มีระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อเป็นแนวทางให้ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานภายในราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันจะเอื้ออำนวยและเกิดประโยชน์ในการบริหารงาน กระทรวงมหาดไทยถือเป็นหน่วยงานตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินแบบกระจายอำนาจ ที่หน่วยงานหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมอีกหน่วยงานหนึ่งที่อยู่ในการกำกับดูแลให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือตามอำนาจหน้าที่ อีกนัยหนึ่ง หมายถึง อำนาจที่องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรอื่นในการให้องค์กรนั้นๆ ทำงานภายใต้กฎหมายอำนาจกำกับดูแลมีลักษณะเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย คำสำคัญ “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด” (pas de tutelle sans texte)

ดังนั้น ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 พ.ร.บ. ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาคำขอกรณีบุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ชักช้า โดยราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยจะต้องคำนึงถึงความเสียหายของบุคคลภายนอกผู้ยื่นคำขอว่า หากราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนควรให้การช่วยเหลือในเบื้องต้นบางส่วน หรือหากเป็นการต้องซื้อเปลี่ยนใหม่เพราะไม่อาจซ่อมแซมได้หรือไม่อาจคำนวณค่าเสื่อมราคาได้ ก็ให้เป็นไปตามราคาประเมินของท้องตลาดเป็น

สำคัญ อีกทั้งกระทรวงมหาดไทยให้นำแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 27 กันยายน 2545 ปรากฏตามหนังสือชักข้อของกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0804.4/ว 637 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2552 เรื่อง ชักข้อแนวทางปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ข้อ 1.7 สรุปได้ว่า “ในการจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก มีแนวทางปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0804/ว 677 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่อง หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินที่ต้องเรียกชดใช้ตาม ความรับผิดชอบทางละเมิด และหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ประกอบกับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 27 กันยายน 2545 ซึ่งในการใช้จ่ายเงินสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลภายนอก นั้นหากเกินกว่าที่กำหนดไว้หรือนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องขอทำความตกลงกับกระทรวงมหาดไทยก่อน” หากคิดกลับกันว่า เพียงกรณีข้อเท็จจริงไม่ซับซ้อน เช่น เจ้าหน้าที่ กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ทำให้กระเจกรถยนต์แตกเสียหายต้องทำการเปลี่ยนทันที จะต้องทำความตกลงกับ กระทรวงมหาดไทยก่อนหรือไม่ เพราะตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 27 กันยายน 2545 มิได้กำหนดแนวทางการชดใช้ค่า สินไหมโดยการให้เปลี่ยนของใหม่ ในฐานะราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องพิจารณาหาทาง แก้ไขโดยการพิจารณาตามคำขอให้เปลี่ยนใหม่และนำไปเสริมมาเรียกเก็บกับราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น

จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างภาระในการชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดของ เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ แนวคิดพื้นฐานของการแสดงถึงความรับผิดชอบและไม่ทำให้ปัญหาต้องบานปลาย กลายเป็นคดีความไปสู่ศาลในอนาคต ประกอบกับตามเจตนารมณ์ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ ข้อ 30 ของระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ให้นำรายละเอียดหมวด 2 กรณีเจ้าหน้าที่ละเมิดต่อบุคคลภายนอกนำมาใช้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก โดยประสงค์ให้ราชการส่วนท้องถิ่น หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ จัดให้มีระเบียบหรือข้อบังคับของตนเองเพื่อจะได้เหมาะสมกับลักษณะการ ปฏิบัติงานภายในหน่วยงานนั้น เพราะเหตุองค์กรหรือองค์การเหล่านี้มีบริบทการทำงานที่ใกล้ชิดหรือมีผลกระทบต่อ ประชาชนได้ง่ายกว่าการทำงานของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค อีกทั้งราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่สามารถพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในเบื้องต้นได้ทันที ไม่ จำเป็นต้องรอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อมาพิจารณาคำ ขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย เนื่องจากการพิจารณาคำขอดังกล่าว เป็นการอนุมัติให้มีการชดใช้เงินซึ่งขั้นตอนการพิจารณาดำเนินการเริ่มจาก หากเป็นเทศบาลตำบลต้องเสนอคำขอไปยังหัวหน้ากอง จากนั้นเสนอปลัดเทศบาล และ นายกเทศมนตรีคือผู้บังคับบัญชาสูงสุด ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำ ขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของ รัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีขั้นตอนในการรับคำขอจากบุคคลภายนอกผู้เสียหายส่งไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุด คือ นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรีตำบล นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น ซึ่งสามารถนำเสนอได้ในเวลาอันรวดเร็วและสามารถเยียวยาให้บุคคลภายนอกได้รับการช่วยเหลือเบื้องต้นได้ทันที แตกต่างจากราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งต้องมีการส่งไปยังกรม กระทรวงที่สังกัด เพราะมิได้มีงบประมาณเป็นของตนเอง แต่ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีงบประมาณรายจ่ายเป็นของตนเอง การบริหารงบประมาณรายจ่ายจึงสามารถอนุมัติได้รวดเร็วกว่า

ดังนั้น ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องพิจารณาคำขอชดใช้ ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ชักช้าได้ทันทีโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการใด ๆ เพียงแต่ ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งอาจกำหนดความเสียหายไม่เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้กำกับดูแลควรแนะนำแนวทางโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปกำหนดเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นอันจะเป็นแนวทางในการพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกได้ก่อนเบื้องต้น ตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

เอกสารอ้างอิง

กรมบัญชีกลาง, คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา 2556).

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ในเอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง ณ โรงแรมพรพงศ์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ (2540).

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546).

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2554.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในขณะที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม (เรื่องเสร็จที่ 603/2551).

หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0804/ว677 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่องซักซ้อมแนวทางปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก.

พัฒนาการของกฎหมายสมรสของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในประเทศเดนมาร์ก Same-Sex Marriage Law in Denmark

ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์¹

Nattawut Chaisayan

บทคัดย่อ

การเรียกร้องสิทธิในการได้รับการรับรองสถานะตามกฎหมายอย่างต่อเนื่องในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 นำไปสู่การรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน ประเทศเดนมาร์กเป็นประเทศแรกในโลก ที่รับรองสถานะทางกฎหมายของสิทธิดังกล่าว จนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ การรับรองสถานะทางกฎหมายนี้ มีทั้งการรับรองสถานะในลักษณะของการจดทะเบียนสมรส และลักษณะของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ บทความนี้มุ่งศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายสมรสของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในประเทศเดนมาร์ก ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขของการได้รับสิทธิในการจดทะเบียน ความสมบูรณ์ของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ผลตามกฎหมายของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ และการสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ตามกฎหมาย The Danish Registered Partnership Act อันเป็นต้นกำเนิดที่สำคัญของการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน

คำสำคัญ: กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน การรับรองสถานะตามกฎหมาย กฎหมายสมรสของเพศเดียวกันของเดนมาร์ก

Abstract

The certification of the legal status of same-sex couples has been continuously called on since the late 20th Century. Denmark is the first country in the world certifying the legal status of same-sex couples. There are two main types of such certification, namely the same-sex marriage registration and the same-sex relationship registration. This article aims to study the Danish Registered Partnership Act, which is considered a same-sex marriage/relationship law. The emergence of this law, the registration criteria, the formation, the legal effects, and the dissolution of same-sex marriage and relationship will be analysed.

Keywords: Same-sex couple, Certification of legal status of same-sex couple, The Danish Registered Partnership Act

¹ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม; นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (LL.D.) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

1. บทนำ

เมื่อกล่าวถึงการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของมนุษย์ ทุกคนก็จะเข้าใจว่าหมายถึงการที่รัฐอนุญาตให้มีการจดทะเบียนสมรสและผู้ที่ทำการสมรสได้ก็จะต้องมีเพศสรีระเป็นชายและหญิงเท่านั้น อันหมายถึงรูปแบบการสมรสที่เป็นการแต่งงานแบบคู่รักต่างเพศ (heterosexual marriage) และเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาถึงความเข้าใจถึงความเป็นสถาบันครอบครัวว่าจะต้องประกอบด้วยบุคคลที่เป็นชายและหญิงในสถานะของความเป็นบิดาและมารดาเท่านั้น ดังนั้นในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ก็จะเป็นการรับรองลักษณะของการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของมนุษย์ในแบบที่เป็นการสมรสของบุคคลที่มีเพศต่างกันเป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม จากการเคลื่อนไหวและการเรียกร้องสิทธิในการได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในหลายประเทศก็ได้นำมาสู่ความเปลี่ยนแปลงในเรื่องสิทธิของการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีเพศวิถีที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็น คู่รักชายรักชาย หรือคู่รักหญิงรักหญิง ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการสมรสแบบดั้งเดิมมักจะไม่ได้ให้การรับรองความรักในลักษณะนี้ไว้ แต่ในสถานการณ์ปัจจุบัน แนวความคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันขึ้น และบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ในประเด็นเรื่องการรับรองสถานะของการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันที่รัฐให้การยอมรับในหลายประเทศ อันเป็นการทำให้การใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายของมนุษย์ไม่ได้จำกัดไว้เพียงระหว่างบุคคลที่มีเพศต่างกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคู่รักที่มีเพศเดียวกันอีกด้วย ซึ่งการรับรองสถานะในทางกฎหมายให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันได้ขยายตัวอย่างกว้างขวางและนับเป็นการเปลี่ยนแปลงอีกประการหนึ่งที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีที่แตกต่างให้มีความเด่นชัดมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างในบางประเทศที่มีการรับรองสิทธิโดยการออกกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่คู่รักที่มีเพศเดียวกัน โดยได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศนั้นในรูปแบบของกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันอย่างชัดเจน กลุ่มประเทศต่าง ๆ ที่ให้การรับรองเหล่านั้น ได้นำเอาข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งในระดับสากลและในระดับภูมิภาคมาปรับใช้ให้เกิดความเป็นรูปธรรม ในปัจจุบัน ต่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน เพื่อเป็นการรับรองสถานะคู่ชีวิตตามกฎหมาย ซึ่งอาจกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ให้เหมือนกันหรือใกล้เคียงกันกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส โดยในปัจจุบัน กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันนี้ แยกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ (1) การรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ของคู่รักเพศเดียวกันในลักษณะของการจดทะเบียนสมรส² และ (2) การรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ของคู่รักเพศเดียวกันในลักษณะของการจดทะเบียนความสัมพันธ์³

ลักษณะของกฎหมายที่ให้การรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันนั้น มิได้เป็นการรับรองในลักษณะเดียวกันทั้งหมด แต่หากมีลักษณะบางประการที่อาจจะมีแตกต่างกันออกไป โดยในบางประเทศอาจให้การรับรองในลักษณะเช่นเดียวกันกับการสมรสของคู่รักต่างเพศตามลักษณะที่ 1 ตามที่ได้กล่าวไว้ โดยคู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามลักษณะที่ 1 นี้ จะได้สิทธิต่าง ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องในทางกฎหมายต่อการจดทะเบียนของบุคคลเพศเดียวกันในระดับที่เหมือนกันกับการสมรสของบุคคลต่างเพศ แต่ในบางประเทศอาจจำกัดสิทธิบางประการให้

² Vern L Bullough and Bonnie Bullough, *Human Sexuality and Encyclopedia* (Garland Publishing Inc 1994) 7.

³ *Ibid* 8.

มีความแตกต่างไปจากการสมรสของบุคคลต่างเพศ โดยอาจมีข้อจำกัดสิทธิในบางประการซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนมิได้เฉพาะคู่รักต่างเพศเท่านั้น กล่าวคือ คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรสอาจไม่ได้รับสิทธิต่าง ๆ เช่น การจดทะเบียนของคู่รักต่างเพศก็ไม่ได้ หรือในบางประเทศที่ให้คู่รักต่างเพศเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะจดทะเบียนสมรสกันได้ ส่วนคู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้เท่านั้น โดยที่รัฐให้สิทธิแก่คู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสกันได้รับสิทธิต่างๆจากภาครัฐมากกว่าการให้สิทธิแก่คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ หรือในบางประเทศที่ให้คู่รักต่างเพศเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะจดทะเบียนสมรสกันได้ ส่วนคู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้เท่านั้น โดยรัฐให้สิทธิแก่คู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสได้รับสิทธิต่าง ๆ จากภาครัฐเท่าเทียมกันกับการให้สิทธิแก่คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ก็เป็นได้เช่นกัน

สำหรับประเทศแรกของโลกที่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ตามที่คนส่วนใหญ่เข้าใจกัน คือ ประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยได้มีการอนุญาตเมื่อ ค.ศ. 2001 แต่หากศึกษาให้ถี่ถ้วนจะพบว่าแท้จริงแล้วประเทศที่มีแนวคิดในการปรับเปลี่ยนระบบกฎหมายภายในให้มีลักษณะที่เป็นการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายแก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันเป็นประเทศแรกคือ ประเทศเดนมาร์ก โดยเริ่มจากการที่กฎหมายของเดนมาร์กได้ให้การรับรองในรูปแบบของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ก่อนที่จะพัฒนามาสู่การจดทะเบียนสมรส ใน ค.ศ. 2012 ด้วยจุดเริ่มต้นของการเคลื่อนไหวในเรื่องสิทธิการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีที่แตกต่าง ความเคลื่อนไหวดังกล่าวในประเทศเดนมาร์กเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1968 โดยการเสนอของพรรคสังคมนิยม ที่จะรับรองความสัมพันธ์ทางกฎหมายให้แก่คู่รักที่มีเพศเดียวกันในลักษณะชายกับชาย และคู่รักที่มีเพศเดียวกันในลักษณะหญิงกับหญิง แต่ในเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการร่างกฎหมายของประเทศเดนมาร์กได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันเหล่านั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าหากรัฐยอมให้กลุ่มคนเหล่านี้สมรสกันได้นั้น จะเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะสถาบันของการแต่งงาน แต่เหตุผลดังกล่าวกลับไม่ได้รับการยอมรับและสนับสนุนจากรัฐบาลในยุคต่อ ๆ ไป จนทำให้ใน ค.ศ. 1984 รัฐสภาเดนมาร์กได้แก้ไขกฎหมายและให้การรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายแก่คู่รักที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน โดยให้มีสิทธิและสถานะในทางกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรสที่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย เช่น สิทธิในการรับมรดกและสิทธิเกี่ยวกับภาษี⁴ เป็นต้น

ใน ค.ศ. 1989 รัฐสภาเดนมาร์กได้ผ่านกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ โดยมีพื้นฐานจากแนวความคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงมีความเท่าเทียมกัน และหลักเรื่องปัจเจกชนของคู่สมรสในการสร้างครอบครัวและนโยบายของสังคมในเรื่องความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้น กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันจึงควรได้รับสิทธิเช่นเดียวกับกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักต่างเพศที่มีสิทธิทำการจดทะเบียนรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ได้ตามกฎหมาย รัฐสภาเดนมาร์กจึงได้ออกกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายให้แก่คู่รักที่มีเพศเดียวกัน โดยกฎหมายให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันนั้นสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ และให้สิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับคู่รักที่มีเพศที่ต่างกันได้ทั้งทำการจดทะเบียนสมรสด้วย เช่น สิทธิในการเป็นทายาทที่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในการรับมรดก สิทธิการประกันภัยต่าง ๆ สิทธิในการได้รับเงินค่าตอบแทนในการทำงาน สิทธิในเรื่องบำเหน็จและบำนาญของข้าราชการ รวมไปถึงผลประโยชน์

⁴ Religious Tolerance, 'Same-Sex Marriage - Government that Have Recognized Same-Sex Relationship' (*Religious Tolerance*, June 2014) <www.religioustolerance.org/hom_mar4.htm> accessed 8 March 2016

ทางสังคม สิทธิในการลดหย่อนภาษี สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า เป็นต้น กฎหมายที่รัฐสภาออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธินี้ เรียกว่า “The Danish Registered Partnership Act” (ต่อจากนี้เรียกว่า “DRP Act”) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1989⁵ ทำให้เดนมาร์กเป็นชาติแรกของโลกที่ได้ออกกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน อย่างไรก็ตาม สิทธิต่าง ๆ ของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันที่กฎหมายได้ให้ไว้ นั้น ก็อาจจำเป็นต้องมีข้อจำกัดในบางประการ ด้วยเหตุผลในทางศาสนาและในทางศีลธรรม อาทิ คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ ไม่มีสิทธิจัดพิธีสมรสทางศาสนาในโบสถ์ ไม่สามารถรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

ต่อมารัฐบาลเดนมาร์กได้พยายามแก้ไขกฎหมายและยกสถานะของ DRP Act ให้มีสถานะเทียบเท่ากับกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของคู่รักต่างเพศ เพื่อให้สิทธิของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ตามกฎหมายฉบับนี้ มีความเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส โดยเริ่มจากใน ค.ศ 1997 บาทหลวงในเดนมาร์กได้ลงความเห็นในการยอมรับให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันสามารถประกอบพิธีทางศาสนาในโบสถ์ได้ และจนกระทั่งเมื่อ ค.ศ 2012 คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ตามกฎหมายฉบับนี้ ก็ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในทางกฎหมายและมีสถานะเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสทุกประการ

2. เงื่อนไขของการได้รับสิทธิในการจดทะเบียน

รัฐสภาของเดนมาร์กได้ผ่านกฎหมาย DRP Act อันเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้ตามกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลในทางกฎหมาย คือ คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ตามกฎหมายฉบับนี้จะได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ที่เท่าเทียมกับคู่รักที่มีเพศที่ต่างกันได้ได้ทำการจดทะเบียนสมรส แต่อาจมีสิทธิบางประการที่กฎหมายยกเว้นไม่ให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันสามารถกระทำได้เช่น คู่รักที่มีเพศที่ต่างกันได้ทำการจดทะเบียนสมรส ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะอธิบายอย่างละเอียดต่อไป โดยในลำดับต่อมาผู้เขียนจะอธิบายถึงการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

2.1 บุคคลที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ The Danish Registered Partnership Act

(1) บุคคลเพศเดียวกัน

ตามกฎหมาย DRP Act ได้วางหลักไว้ว่า บุคคลที่จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่จะสามารถใช้สิทธิในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ คือ บุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 1 ของ DRP Act บุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันตามบทบัญญัติ มาตรา 1 ที่สามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ คือ คู่รักที่มีเพศเดียวกันในลักษณะที่เป็นหญิงกับหญิง และคู่รักเพศเดียวกันในลักษณะที่เป็นชายกับชาย⁶ นอกจากบุคคลที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ตามกฎหมายฉบับนี้ต้องมีเพศเดียวกันแล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี อันเป็นเงื่อนไขของการจดทะเบียน

⁵ The Danish Registered Partnership Act 1989

<www.petertatchell.net/lgbt_rights/usercybercity/~dko12530/s2.htm.html> accessed 10 March 2016

⁶ DRP Act, art. 1 *Two persons of the same sex may have their partnership registered.*

ความสัมพันธ์ เพราะกฎหมายต้องการให้บุคคลที่มีภูมิลำเนาดีพอ หรือมีความสามารถที่จะตัดสินใจซึ่งหลักดังกล่าวเหมือนกับการสมรสของคู่รักที่มีเพศที่ต่างกัน

(2) บุคคลที่มีภูมิลำเนาและสัญชาติเดนมาร์ก

คู่รักที่จะสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้ตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากจะต้องเป็นบุคคลที่เป็นเพศเดียวกันแล้ว บุคคลนั้น ทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในเดนมาร์ก และมีสัญชาติเดนมาร์ก ซึ่งมาตรา 2(2) ของ DPR Act กำหนดว่า คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่สามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ คู่รักฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในเดนมาร์ก และสัญชาติเดนมาร์ก แม้อีกฝ่ายจะไม่มีถิ่นที่อยู่ในเดนมาร์ก หรือสัญชาติเดนมาร์กก็ตาม ก็สามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ตามกฎหมายฉบับนี้ได้⁷

ต่อมาใน ค.ศ. 1999 มีการแก้ไขกฎหมาย โดยให้ผู้มีสัญชาตินอร์เวย์ สวีเดน และไอซ์แลนด์ ได้รับสิทธิเช่นเดียวกับชาวเดนมาร์ก ที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ และผู้มีสัญชาติอื่นที่มีกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน สามารถได้รับสิทธิดังกล่าวมาเช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายที่แก้ไขนั้น ยังให้คู่รักสัญชาติอื่นสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ ถ้าบุคคลทั้งสองอาศัยอยู่ในเดนมาร์กมาแล้วอย่างน้อย 2 ปี

จากบทบัญญัติดังกล่าว การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนความสัมพันธ์ว่าคู่รักที่มีเพศเดียวกันจะสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเดนมาร์ก และมีสัญชาติเดนมาร์ก เพราะเหตุที่ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายใหม่ และต้องการให้กฎหมายฉบับนี้คุ้มครองสิทธิแก่คู่รักที่มีสัญชาติเดนมาร์กเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้ จึงยังไม่ให้สิทธิแก่บุคคลสัญชาติอื่นที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ตาม DPR Act ได้ ต่อมา กฎหมายฉบับนี้ได้ทำการแก้ไขใหม่ โดยได้ขยายเงื่อนไขให้แก่บุคคลที่สามารถจะจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้ โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย นอกจากนี้ เหตุผลที่กฎหมายจำกัดในเรื่องสัญชาติและถิ่นที่อยู่ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้นั้น เพราะกฎหมายไม่ต้องการให้บุคคลสัญชาติอื่น หรือพลเมืองจากประเทศอื่น ใช้กฎหมายของเดนมาร์ก เพื่อเป็นหนทางที่จดทะเบียนกัน ด้วยเหตุที่กฎหมายของประเทศตนไม่รับรองในเรื่องการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน

2.2 แบบของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

แบบของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันนั้น มาตรา 2(3) ของ DPR Act กำหนดว่า วิธีการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยเงื่อนไขและขั้นตอนจะเป็นไปตามที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด⁸ ส่วนวิธีการตรวจสอบเงื่อนไขและขั้นตอนในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ มาตรา 2(1) กำหนดไว้เหมือนหลักในเรื่องการสมรส กล่าวคือ กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันจะจดทะเบียนความสัมพันธ์ โดยคู่ที่ขอจดทะเบียนความสัมพันธ์จะต้องยื่นขอจดทะเบียน และก่อนที่จะจดทะเบียนจะต้องมีการพิสูจน์ เงื่อนไขของการจดทะเบียนความสัมพันธ์จนเป็นที่พอใจก่อน โดยกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้ออกข้อกำหนดนั้นตามมาตรา 2(1) ประกอบกับ มาตรา 12 ซึ่งการตรวจสอบเงื่อนไขของการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะดำเนินการโดยประธานกรรมการท้องถิ่น

⁷ DPR Act, art. 2(2) A partnership may only be registered provided both or one of the parties has his permanent residence in Denmark and is of Danish nationality.

⁸ DPR Act, art. 2(3) The rules governing the procedure of registration of a partnership, including the examination of the conditions for registration, shall be laid down by the Minister of Justice.

การตรวจสอบจะดำเนินการในสถานที่ที่คู่รักที่มีเพศเดียวกันแต่ละฝ่ายอาศัยอยู่ มาตรา 13(2) หลักการตรวจสอบเงื่อนไขนี้จะยึดหลักการเดียวกับการตรวจสอบเพื่อดำเนินการจดทะเบียนสมรสของคู่รักต่างเพศ⁹

โดยปกติหลักการสมรสของเดนมาร์ก จะมีพิธีการสมรสอยู่ 2 วิธี คือ พิธีทางศาสนา (civil marriage) โดยเป็นสิทธิของคู่สมรสที่จะเลือกว่าจะใช้วิธีสมรสแบบใด แต่การจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันในอดีต จะไม่มีสิทธิ หรืออิสระในการเลือกพิธีแต่งงานเหมือนกับการสมรสของคู่รักที่มีเพศที่ต่างกัน¹⁰ เพราะคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ตาม DRP Act ไม่สามารถนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับพิธีการแต่งงานทางศาสนามาใช้ในการจดทะเบียนความสัมพันธ์¹¹ อันถือว่าเป็นข้อจำกัดในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ อย่างไรก็ตามใน ค.ศ.1997 บรรดาบาทหลวงของเดนมาร์ก ได้ลงความเห็นยอมรับความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกัน โดยยอมให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่มีลักษณะทางกายภาพที่เป็นชายกับชาย หรือที่เรียกว่าเกย์ (gay) และคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่มีลักษณะทางกายภาพที่เป็นหญิงกับหญิง หรือที่เรียกว่า เลสเบียน (lesbian) สามารถทำพิธีในเรื่องความสัมพันธ์ทางศาสนาในโบสถ์ได้¹² โดยบรรดาบาทหลวงมีความเห็นว่า พิธีทางศาสนามีความมุ่งหมายเพื่อให้บุคคลเข้ามามีความสัมพันธ์กัน (partnership) ดังนั้น พิธีทางศาสนาในกรณีของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นจะมีรูปแบบเหมือนกับคู่รักที่มีเพศที่ต่างกันที่ได้ทำกันในโบสถ์

ดังนั้น วิธีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ จะต้องมีการพิสูจน์ก่อนว่าเข้าเงื่อนไขการจดทะเบียนความสัมพันธ์หรือไม่ เมื่อเข้าเงื่อนไขการจดทะเบียนความสัมพันธ์แล้ว จึงสามารถขอจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ ซึ่งขั้นตอนในการตรวจสอบ และวิธีการในการตรวจสอบจะเป็นไปตามที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด ส่วนรูปแบบในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ สามารถทำได้ทั้งพิธีการทางศาสนาในโบสถ์หรือโดย civil marriage ก็ได้ โดยการจดทะเบียนความสัมพันธ์คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะได้ใบแสดงสิทธิ ซึ่งเรียกว่า “Partnership Certificate”¹³

3. ความไม่สมบูรณ์ของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ แม้ว่าจะได้กระทำตามเงื่อนไขของการจดทะเบียนความสัมพันธ์แล้ว แต่การจดทะเบียนความสัมพันธ์อาจจะไม่สมบูรณ์ได้ หากคู่รักที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งหลักในเรื่องความไม่สมบูรณ์ของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันนั้น จะมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการจดทะเบียนสมรสของคู่รักที่มีเพศที่ต่างกันที่ไม่สมบูรณ์นั่นเอง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักมาตรา 3(2) ของ DRP Act ที่ว่า

⁹ DRP Act, art. 2(1) Part I, sections 12 and 13(1) and clause 1 of section 13(2) of the Danish Marriage (Formation and Dissolution) Act shall apply similarly to the registration of partnerships, cf. subsection 2 of this section.

¹⁰ Marianne Hojgaard Pederson, ‘Denmark: Homosexual Marriages and New Rules Regarding Separation and Divorce’ (1991) 30 Journal of Family Law 289.

¹¹ David Bradley, *Family law And Political Culture* (Sweet &maxwell 1996) 154.

¹² Religious Tolerance (n 4).

¹³ Pederson (n 10) 290.

กฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสและคู่สมรสจะใช้เหมือนกับการจดทะเบียนความสัมพันธ์¹⁴ ดังนั้น ความไม่สมบูรณ์ของการจดทะเบียนความสัมพันธ์มีกรณีดังนี้

3.1 การจดทะเบียนความสัมพันธ์กับผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด

ตามหลักมาตรา 6 ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act เป็นเรื่องข้อจำกัดในการสมรสที่ให้นำมาใช้ในการจดทะเบียนความสัมพันธ์อันบัญญัติว่า การสมรสระหว่างผู้มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือระหว่างพี่กับน้องจะกระทำมิได้¹⁵ จากหลักดังกล่าว การที่กฎหมายห้ามสมรสระหว่างผู้มีความสัมพันธ์โดยตรงขึ้นไปหรือลงมานั้น คือ กฎหมายห้ามสมรสกับผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดาน ดังนั้น การจดทะเบียนความสัมพันธ์ก็เช่นกัน คือ จะจดทะเบียนความสัมพันธ์กับผู้มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือระหว่างพี่กับน้องจะกระทำมิได้ ตามปกติแล้วหลักการห้ามสมรสกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของคู่รักต่างประเทศเพราะเกรงบุตรที่เกิดมาจะมีปัญหา แต่การจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันไม่มีปัญหาเรื่องบุตร เพราะโดยธรรมชาติคู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถมีบุตรได้ ดังนั้น การที่กฎหมายไม่ให้จดทะเบียนความสัมพันธ์กับผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดด้วยเหตุว่ากฎหมายไม่ต้องการให้เกิดความสัมพันธ์กันขึ้นในระหว่างญาติหรือระหว่างพี่กับน้อง อันเป็นการทำลายสถาบันครอบครัว ถ้ามีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว กฎหมายได้บัญญัติผลโดยการจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นจะถูกยกเลิกโดยคำพิพากษาของศาล เป็นไปตามหลักมาตรา 23(1) ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act ซึ่งจะกล่าวต่อไป

3.2 การจดทะเบียนความสัมพันธ์กับผู้ที่มีคู่สมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่ก่อน

การจดทะเบียนความสัมพันธ์จะกระทำมิได้ตราบโดยที่การสมรสครั้งก่อนหรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์ยังคงมีอยู่ มาตรา 9 ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act หลักเกณฑ์ดังกล่าว คือ ห้ามจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนนั่นเอง¹⁶ การที่กฎหมายห้ามจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อน เนื่องจากเดนมาร์ก ส่วนมากนับถือศาสนาคริสต์แนวความคิดในกรณีคู่สมรสจึงเป็นแบบผัวเดียวเมียเดียว ดังนั้น การสมรสและการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะกระทำ โดยมีคู่สมรสอยู่แล้วหรือมีการจดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่ก่อนไม่ได้ เพราะไม่ให้มีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียว ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อน การจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นจะถูกยกเลิกโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งการดำเนินการยกเลิกอาจจะฟ้องคดีโดยกระทรวงยุติธรรม หรือบุคคลได้รับมอบอำนาจหรือคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ การสมรสซ้อนนั้น คู่สมรสของการสมรสครั้งก่อนมีสิทธิดำเนินการยื่นฟ้องเพื่อให้ยกเลิกการสมรสซ้อนได้

3.3 การสมรสใหม่โดยการสมรสครั้งก่อนยังไม่มี การแบ่งทรัพย์สิน

กรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งตายบุคคลที่สมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่จะไม่ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนความสัมพันธ์ใหม่ จนกว่าจะได้มีการจัดการทรัพย์สินของคู่ที่ตายโดยทางศาลหรือโดยผู้จัดการมรดก แต่หลักนี้จะไม่

¹⁴ DRP Act, art. 3(2) *The provisions of Danish law pertaining to marriage and spouses shall apply similarly to registered partnership and registered partners.*

¹⁵ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 6 *Marriage between relatives in lineal ascent and descent or between brothers and sisters shall not be allowed.*

¹⁶ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 9 *A person who has previously been married or has been a party to a registered partnership shall not be allowed to marry as long as the former marriage or registered partnership exists.*

นำมาใช้ถ้าทรัพย์สินร่วมกันไม่ได้เกิดขึ้นในระหว่างการสมรสหรือได้รับสิทธิการยกเว้นเป็นพิเศษจากผู้มีอำนาจในการจัดการว่าไม่ต้องมีการแบ่งทรัพย์สินก่อน เป็นไปตามหลักมาตรา 10 ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act¹⁷

จากหลักดังกล่าว คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ถ้าฝ่ายหนึ่งตายไปแล้วอีกฝ่ายสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ใหม่ได้ กฎหมายมิได้ห้ามจดทะเบียนความสัมพันธ์ใหม่แต่อย่างใด แต่มีหลักเพียงว่าจะต้องดำเนินการจัดการทรัพย์สินของฝ่ายที่ตายก่อนเป็นที่เรียบร้อยแล้วเพราะกฎหมายมีความประสงค์เพื่อจะได้ไม่เกิดปัญหาในเรื่องทรัพย์สินตามมาภายหลัง เมื่อจดทะเบียนความสัมพันธ์ใหม่

4. ผลตามกฎหมายของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

เมื่อคู่รักที่มีเพศเดียวกัน ได้ดำเนินการจดทะเบียนความสัมพันธ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้แล้ว ย่อมเกิดผลตามกฎหมาย ปัญหาต่อมา คือ ผลตามกฎหมายของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะมีผลเช่นใด จะมีผลเช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรสของคู่รักต่างเพศหรือไม่ ในประเด็นตาม DRP Act มาตรา 3(1)¹⁸ ได้วางหลักไว้ว่าการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะมีผลตามกฎหมายเหมือนกับการจดทะเบียนสมรส ยกเว้นในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม การเป็นผู้ดูแลผู้หย่อนความสามารถกฎหมายที่ให้สิทธิโดยระบุเพศของคู่สมรส ในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศ ถ้าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยินยอม คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะไม่มีสิทธิตามข้อยกเว้นดังกล่าว

จากหลักดังกล่าว ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะมีผลตามกฎหมายเหมือนกับการจดทะเบียนสมรสของคู่รักต่างเพศ แต่กฎหมายก็มีข้อจำกัดสิทธิของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไว้บางประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง หลักกฎหมายของแคนาดาในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสจะไม่นำมาใช้กับคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ ประการที่สอง การเป็นผู้ดูแลผู้หย่อนความสามารถคู่รักที่มีเพศเดียวกันจะไม่มีสิทธิ ประการที่สาม หลักกฎหมายที่มีหลักจำกัดเป็นพิเศษที่เกี่ยวข้องกับคู่สมรสฝ่ายหนึ่งอันกำหนดโดยเพศของบุคคลจะไม่นำมาใช้กับคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ ประการสุดท้าย บทบัญญัติที่เป็นเรื่องระหว่างประเทศ ถ้าคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่ตกลงด้วยจะนำมาใช้ไม่ได้

ดังนั้น สิทธิของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะได้รับ เช่น ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการหย่าหรือแยกกันอยู่ตามกฎหมาย นอกจากสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวตามกฎหมายครอบคลุมแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิอื่นแก่คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ เช่น สิทธิในการได้รับการลดหย่อนภาษี ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

¹⁷ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 10 *A person who has been married or has been a party to a registered partnership shall not be allowed to remarry until the administration of the estate of the deceased spouse by the court or by an administrator has been commenced, or the administration out of court has been closed. However, this shall not apply if community of property did not exist between the spouses or exemption from administration is specially authorised. Further, the Minister of Justice may permit that the provision in the first sentence be derogated from where there are special reasons which make it desirable.*

¹⁸ DRP Act, art. 3(1) *Subject to the exceptions of section ^4, the registration of a partnership shall have the same legal effects as the contracting of marriage.*

4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ผลตามกฎหมายของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะเหมือนกับคู่สมรสที่จดทะเบียน นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะเหมือนกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสด้วย ซึ่งจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบเดียวกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 3(2) ของ DRP Act ที่ให้นำกฎหมายเกี่ยวกับคู่สมรสตามกฎหมายของเดนมาร์ก มาใช้กับคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ด้วย ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จึงเหมือนกับความสัมพันธ์ของคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส ดังนั้น คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ จึงมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิที่จะแยกกันอยู่ตามกฎหมายในกรณีที่ไม่สามารถอยู่ด้วยกันได้สิทธิที่จะหย่าขาดจากกันหน้าที่ที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันและในเรื่องความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างกัน ดังนี้

(1) ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ เมื่อกฎหมายถือว่ามีความสัมพันธ์เหมือนคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสแล้ว จึงต้องมีหน้าที่เช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสด้วย รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา จึงต้องนำมาใช้กับคู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ด้วย หน้าที่ที่สำคัญของคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ คือ จะต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในระหว่างอยู่ร่วมกัน และเมื่อคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่สามารถอยู่ด้วยกันได้ โดยการแยกกันอยู่ หรือหย่าขาดจากกัน คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันอยู่ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 49 ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act¹⁹

คำอุปการะเลี้ยงดูนั้น ตามปกติคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ จะตกลงในเรื่องคำอุปการะเลี้ยงดูกันเอง แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ ศาลจะเป็นผู้ตัดสินปัญหาในเรื่องคำอุปการะเลี้ยงดู โดยมีผู้ว่าการเมือง (County Governor) เป็นผู้ตัดสินจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายคำอุปการะเลี้ยงดู ระยะเวลาในการจ่ายคำอุปการะเลี้ยงดูในกรณีที่ยกกันอยู่หรือหย่าขาดจากกัน กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่ศาลจะกำหนดระยะเวลาในการจ่ายคำอุปการะเลี้ยงดูให้ได้เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ แต่ระยะเวลานั้นต้องไม่เกิน 10 ปี ซึ่งเป็นไปตามหลักมาตรา 50(1) ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act²⁰ การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่แน่นอนในการจ่ายคำอุปการะเลี้ยงดู ลดปัญหาในเรื่องคำอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันที่จะต้องจ่ายหลังจากการสมรสสิ้นสุดลง²¹

¹⁹ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 49 *In connection with a legal separation or divorce, a decision shall be made as to whether a spouse shall be under an obligation to pay towards the maintenance of the other spouse.*

²⁰ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 50(1) *If the spouses make no agreement thereon themselves, the court shall decide the question of maintenance obligation, including the question of duration of the obligation while the County Governor's Office (statsamtet) shall determine the amount of the payment. Unless special circumstances exist, the court may only impose a maintenance obligation on a spouse for a specified period not exceeding ten years.*

²¹ Pederson (n 10) 292.

(2) ความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สิน

ตามปกติแล้วคู่รักที่มีเพศเดียวกัน แม้จะได้อยู่กินด้วยกันสิทธิตามกฎหมายระหว่างกันในเรื่องทรัพย์สิน จะไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินของคู่สมรส หลักในเรื่องทรัพย์สินระหว่างกันของคู่สมรสที่กฎหมายรับรอง ไม่สามารถนำมาใช้กับคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาเมื่อรัฐบาลเดนมาร์กได้ประกาศใช้ DRP Act กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้ให้สิทธิแก่คู่รักที่มีเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้ ซึ่งทำให้คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์มีสิทธิระหว่างกันโดยเฉพาะในเรื่องทรัพย์สิน

ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันจะทำให้บุคคลทั้งสองมีสิทธิในเรื่องทรัพย์สินเหมือนกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส ทั้งนี้เป็นไปตามหลักมาตรา 3(1) ของ DRP Act ที่ให้การจดทะเบียนความสัมพันธ์มีผลทางกฎหมายเหมือนกับการจดทะเบียนสมรส ดังนั้น เมื่อคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสมีสิทธิอย่างไรตามกฎหมาย คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกัน แต่อาจยกเว้นในบางเรื่องเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างกันจะเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินของคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส

4.2 ข้อจำกัดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

การจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้น แม้ว่าตามกฎหมายจะบัญญัติให้มีผลตามกฎหมายเหมือนการจดทะเบียนสมรสก็ตาม แต่ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ก็มีข้อจำกัดในบางเรื่อง โดยเหตุที่กฎหมายเห็นว่าคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่ควรมีสหิตีดังกล่าว โดยคำนึงถึงสภาพทางธรรมชาติที่แท้จริงและสภาพสังคม ซึ่งมีกรณีดังนี้

(1) การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน

คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ถ้าพิจารณาตามธรรมชาติแล้ว บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถมีบุตรได้ ดังนั้น คู่รักที่มีเพศเดียวกันจึงมีความต้องการรับบุตรบุญธรรม แต่กฎหมายไม่อนุญาตให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์รับบุตรบุญธรรม เนื่องจากมีความคิดว่าถ้าให้บุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันรับบุตรบุญธรรมได้ อาจเป็นการปลุกฝังให้บุตรบุญธรรมมีพฤติกรรมเลียนแบบ ซึ่งเป็นตามหลักในมาตรา 4(1) ของ DRP Act ที่มีหลักว่า บทบัญญัติเรื่องการรับบุตรบุญธรรมจะไม่นำมาใช้กับคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ ดังนั้นจากเหตุผลดังกล่าว จึงส่งผลให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่สามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้²²

(2) สิทธิในการดูแลบุคคลที่หย่อนความสามารถ

คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ จะไม่มีอำนาจเป็นผู้ดูแลบุคคลที่หย่อนความสามารถ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 4(2) ของ DRP Act²³ ตามหลักที่กล่าวมา กฎหมายจำกัดสิทธิในการเป็นผู้ดูแลบุคคลที่หย่อนความสามารถ ซึ่งก็คือคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่มีสิทธิเป็น ผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ได้ เป็นผู้อนุบาลของคนที่ไร้ความสามารถ หรือเป็นผู้พิทักษ์ของคนเสมือนไร้ความสามารถได้ กฎหมายเห็นว่าคู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ดูแลบุคคลที่หย่อนความสามารถ เพราะเกรงว่าในกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์อาจเกิดความไม่เข้าใจ และมีพฤติกรรมเลียนแบบกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันได้

²² DRP Act, art. 4(1) *The provisions of the Danish Adoption Act regarding spouses shall not apply to registered partners.*

²³ DRP Act, art. 4(2) *Clause 3 of section 13 and section 15(3) of the Danish Legal Incapacity and Guardianship Act regarding spouses shall not apply to registered partners.*

(3) กฎหมายในเรื่องที่ให้สิทธิเฉพาะโดยระบุเพศ

คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์จะถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายในเรื่องที่บทบัญญัติของกฎหมายได้ให้สิทธิไว้โดยระบุเพศของบุคคลโดยเฉพาะ คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์จะไม่มีสิทธิดังกล่าว สิ่งที่ผู้วิจัยได้กล่าวมานี้เป็นไปตาม มาตรา 40 (3) ของ DRP Act²⁴ ซึ่งมีหลักว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่มีการจำกัดหลักเป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคู่สมรสฝ่ายหนึ่งซึ่งกำหนดโดยเพศของบุคคลจะไม่นำมาใช้ในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ซึ่งก็คือ กฎหมายที่ให้สิทธิฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ของคู่สมรส เช่น กฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสามีหรือภริยาเป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้กับคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ เพราะตามความเป็นจริงคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่สามารถแยกความเป็นสามีภริยาได้เหมือนกับการจดทะเบียนสมรสของคู่รักต่างเพศ

(4) ข้อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

กฎหมายได้จำกัดสิทธิคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ในเรื่องข้อตกลงระหว่างประเทศ ตามมาตรา 4(4) ของ DRP Act²⁵ ซึ่งมีหลักว่า บทบัญญัติที่เป็นเรื่องระหว่างประเทศจะไม่นำมาใช้ในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ถ้าคู่รักที่จดทะเบียนความสัมพันธ์อีกฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงด้วย ดังนั้น จากหลักดังกล่าวถ้าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ต้องการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ต้องเป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันให้นำข้อตกลงระหว่างประเทศมาใช้ได้จึงจะมีผลบังคับ

ดังนั้น ข้อจำกัดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่รักที่มีเพศเดียวกันในเรื่องที่เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม ในเรื่องการอนุบาลผู้หย่อนความสามารถ กฎหมายที่ให้สิทธิโดยระบุเพศของคู่สมรส ข้อจำกัดตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมกฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่ใน ค.ศ. 1999 ให้สิทธิแก่คู่รักที่มีเพศเดียวกันในการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้ อย่างไรก็ตาม มีการจำกัดสิทธิบางกรณีเอาไว้ เช่น ในกรณีคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่มีลักษณะทางกายภาพเป็นหญิงกับหญิงนั้น โดยสภาพบุคคลดังกล่าวสามารถตั้งครรภ์ได้จึงอาจเกิดการผสมเทียมขึ้น ด้วยเหตุนี้ต่อมาใน ค.ศ. 1999 จึงมีการแก้ไขกฎหมายโดยห้ามการผสมเทียม ในกรณีคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่มีลักษณะทางกายภาพเป็นหญิงกับหญิง โดยกฎหมายเล็งเห็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไปว่า ถ้ายอมให้มีการผสมเทียมเกิดขึ้นอาจจะเกิดคำถามที่ตามมาว่าเด็กที่เกิดขึ้นมานั้น ใครจะอยู่ในฐานะที่เป็นบิดาหรือมารดาของเด็ก

5. การสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์แล้ว การสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะเป็นไปตามหลักมาตรา 5(1) ของ DRP Act ที่ว่าการสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ให้หน้า Part 3, 4, 5 ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act มาใช้ ซึ่งก็คือ ให้นำหลักการสิ้นสุดของการสมรสมาใช้ในการสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ด้วยโดยอนุโลมซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

²⁴ DRP Act, art. 4(3) Provisions of Danish law containing special rules pertaining to one of the parties to a marriage determined by the sex of that person shall not apply to registered partners.

²⁵ DRP Act, art. 4(4) Provisions of international treaties shall not apply to registered partnership unless the other contracting parties agree to such application.

5.1 การสิ้นสุดการจดทะเบียนความสัมพันธ์

หลักของการสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ตามมาตรา 5(1) ของ DRP Act ให้นำหลักการสิ้นสุดในกรณีของการจดทะเบียนสมรสมาใช้ เพราะฉะนั้นการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะสิ้นสุดลงถ้าเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การสิ้นสุดในกรณีจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป หรือลงมา หรือระหว่างพี่กับน้อง

ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความไม่สมบูรณ์ของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ว่า การจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือโดยตรงลงมา หรือระหว่างพี่กับน้องจะกระทำมิได้ แต่ถ้าบุคคลพวกกรักร่วมเพศได้ฝ่าฝืนโดยการจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลดังกล่าว กฎหมายได้วางหลักว่า การจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นจะถูกยกเลิกไป การจดทะเบียนความสัมพันธ์ระหว่างญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป หรือโดยตรงลงมา หรือระหว่างพี่กับน้อง จะถูกยกเลิกโดยคำพิพากษาของศาล กระบวนการยกเลิกจะกระทำโดยกระทรวงยุติธรรม หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจ หรือคู่สมรสหรือคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์อีกฝ่ายหนึ่งจะฟ้องคดีหรือร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษายกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วการจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นจะถูกยกเลิก²⁶

(2) การสิ้นสุดในกรณีจดทะเบียนความสัมพันธ์ในขณะที่มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ จดทะเบียนสมรส หรือจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว

การจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลที่มีคู่สมรสหรือได้จดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่ก่อนแล้วจะกระทำมิได้ อาจกล่าวได้ว่าห้ามจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนอันเป็นไปตามหลักในมาตรา 9 ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act และจะถูกยกเลิกโดยคำพิพากษาของศาล การสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนจะกระทำโดยกระทรวงยุติธรรม หรือบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจ หรือคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์อีกฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือฟ้องต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษายกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์ หลักจะเหมือนกับกรณียกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติสืบสายโลหิตหรือระหว่างพี่กับน้อง แต่การยกเลิกในกรณีนี้ กฎหมายยังให้สิทธิแก่คู่สมรสหรือคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ครั้งแรกฟ้องต่อศาลให้ยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนได้ อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนนั้นจะไม่ถูกยกเลิก ถ้าการสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงก่อนดำเนินการฟ้องร้องขอให้ยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์ โดยต้องพิจารณาด้วยการสมรสหรือการจดทะเบียนครั้งแรกสิ้นสุดแล้วหรือไม่ ถ้าการสมรสหรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์ครั้งแรกสิ้นสุดลงก่อนการดำเนินการฟ้องขอยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์ครั้งหลังก็ไม่มีสิทธิยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์²⁷ นอกจากนี้ ถ้าฝ่ายที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนตายก่อนการยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์สิทธิในเรื่องค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลที่สาม บำนาญ หรือผลประโยชน์ ด้านทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจะตกอยู่กับคู่สมรสหรือคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ครั้งแรก เว้นแต่จะมีพฤติการณ์ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²⁸

²⁶ The Formation and Dissolution of Marriage Act, Part 3 Marriage Annulment.

²⁷ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 23(2) *However, a marriage contracted in contravention of section 9 cannot be annulled if the former marriage was dissolved before proceedings were instituted.*

²⁸ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 28 *Where a spouse who has contracted a marriage in contravention of section 9 dies before the marriage has been annulled, any right against a third party to*

(3) การจดทะเบียนสิ้นสุดลงในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งจดทะเบียนความสัมพันธ์ชดกับเจตนาที่แท้จริง

นอกจากกรณีที่การจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือโดยตรงลงมา และการจดทะเบียนความสัมพันธ์ในขณะที่มีคู่สมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่ก่อนแล้ว คู่สมรสหรือคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์แต่ละฝ่ายมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษายกเลิกการสมรสได้ ดังนี้

- 1) ถ้าในเวลาที่มีคู่สมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์ คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่อยู่ในสถานะที่จะจัดการกิจการใด ๆ ของตนได้
- 2) ถ้าการจดทะเบียนความสัมพันธ์เกิดจากการถูกบังคับ
- 3) ถ้าการจดทะเบียนความสัมพันธ์กระทำโดยสำคัญผิดตัวคู่ที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ด้วยหรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์โดยปราศจากความยินยอม
- 4) ถ้าการจดทะเบียนความสัมพันธ์เกิดจากการชักจูงใจ โดยอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ข้อมูลไม่ถูกต้องหรือฉ้อฉลไม่เปิดเผยความจริงเกี่ยวกับอีกฝ่ายหนึ่งหรือสถานการณ์ของบุคคลนั้นก่อนจดทะเบียนความสัมพันธ์ ซึ่งเหตุที่ปกปิดนั้นเป็นเหตุที่ทำให้อีกฝ่ายยังลังเลไม่ทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ซึ่งก็คือถ้าอีกฝ่ายรู้ถึงเหตุที่ปกปิดนั้นจะไม่ทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์ด้วย

เมื่อมีการจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา จดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อนหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์ชดกับเจตนาที่แท้จริงเกิดขึ้น และมีการยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์ตามหลักดังกล่าวแล้ว ผลทางกฎหมายจะเหมือนกับการหย่าเป็นไปตามมาตรา 25(1) ของ The Formation and Dissolution of Marriage Act²⁹ และถ้าการจดทะเบียนความสัมพันธ์ที่ถูกยกเลิกนั้น คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ฝ่ายที่สุจริตหรือถูกกระทบตามมูลเหตุการณียกเลิกสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายที่ไม่สุจริต คือ รู้หรือควรรู้มูลเหตุการณียกเลิกนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้อีกฝ่ายที่สุจริตได้ โดยจะพิจารณาจากสภาพการเงินของคู่สมรสทั้งสองและพฤติการณ์อื่น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เมื่อคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์กันแล้ว แต่การจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นอาจจะถูกยกเลิกได้ ถ้าเข้าหลัก 3 ประการคือ ประการแรก ถ้าการจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลใกล้ชิด ประการที่สอง เป็นกรณีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อน ประการที่สาม เป็นการฝ่ายหนึ่งจดทะเบียนความสัมพันธ์ชดกับเจตนาที่แท้จริงของตน และการจดทะเบียนความสัมพันธ์ที่ถูกยกเลิกนั้นจะมีผลทางกฎหมายเหมือนกับการหย่ากัน

5.2 การแยกกันอยู่ตามกฎหมายและการหย่า

คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ กฎหมายได้ให้สิทธิเช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรสของคู่รักต่างเพศ คือ มีสิทธิที่จะอยู่กินโดยมีกฎหมายรับรองถึงสิทธินั้น รวมถึงสิทธิในกรณีที่แยกกันอยู่และการหย่าด้วย คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์มีสิทธิแยกกันอยู่ ถ้ารู้สึกว่าจะไม่สามารถอยู่ด้วยกันได้อีกต่อไป³⁰ การแยกกันอยู่ตามกฎหมายนั้น มีสิทธิที่จะหย่าถ้าเข้าหลักเกณฑ์ คือ ถ้าเป็นกรณีคู่ที่แยกกันอยู่ตามกฎหมายตกลงที่จะหย่าขาดจากกัน ขอหย่าได้หลังจากแยกกัน

compensation, pension or any other financial benefit accruing to a surviving spouse by reason of the death shall accrue to the spouse of the first marriage unless the circumstances require otherwise.

²⁹ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 25(1) *Annulment shall have the same legal effects as a divorce.*

³⁰ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 29 *A spouse who feels unable to continue the marital cohabitation shall be entitled to legal separation.*

อยู่เพียง 6 เดือน แต่ถ้าคู่ที่แยกกันอยู่ไม่ยินยอมที่จะหย่าจากกัน จะต้องมีการแยกกันเป็นเวลาอย่างน้อย 1 ปี ก่อนที่จะเรียกร้องขอหย่าได้³¹

โดยสรุปแล้ว สิทธิของคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ที่จะหย่าขาดจากกันในกรณีที่มีการแยกกันอยู่ตามกฎหมายสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก เป็นเรื่องที่คู่ที่จดทะเบียนกระทำการแยกกันอยู่ตามกฎหมายแล้ว และทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะหย่าขาดจากกัน ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดว่าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะมีสิทธิขอหย่าได้ต่อเมื่อทั้งคู่ได้แยกกันอยู่เป็นเวลา 6 เดือน แล้ว คือ แม้คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมหย่าขาดก็ตาม คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ยังไม่มีสิทธิหย่าตามกฎหมายได้จนกว่าจะได้มีการแยกกันอยู่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก่อน กรณีที่สอง เป็นเรื่องที่คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ตกลงแยกกันอยู่ตามกฎหมายแล้ว และคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่ตกลง หรือไม่ยินยอมที่จะหย่ากันนั้น คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะต้องแยกกันอยู่เป็นเวลา 1 ปี ก่อน จึงจะมีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้หย่าขาดจากกัน คือ กรณีหย่าขาดจากกันโดยไม่ยินยอม จะต้องมีการแยกกันอยู่ตามกฎหมายก่อนเป็น เวลา 1 ปี ก่อนจึงจะมีสิทธิร้องขอหย่าได้

ถ้าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ ที่ยังไม่มีมีการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย จะมีสิทธิหย่าได้ ถ้าไม่ได้อยู่กินร่วมกันเป็นเวลา 2 ปี เพราะเหตุที่ไม่ลงรอยกัน³² การหย่ากันไม่ว่าจะหย่าโดยคู่รักตกลงในการหย่ากันหรือกรณีที่คู่รักไม่ตกลงหรือยินยอมด้วยในการหย่าก็ตาม การหย่าจะเกิดขึ้นหรือได้รับอนุญาตก็ต่อเมื่อมีการแยกกันอยู่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้มีระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนมีการหย่าเนื่องจากมีความมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงการหย่าอันเกิดจากอารมณ์ชั่ววูบเพื่อให้คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์มีเวลาไตร่ตรองก่อนที่จะตัดสินใจหย่าขาดจากกัน จากหลักดังกล่าวการแยกกันอยู่ตามกฎหมายภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด มีผลให้คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์มีสิทธิหย่าขาดจากกันอันมีผลทำให้การจดทะเบียนความสัมพันธ์สิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังได้กำหนดกรณีอื่น ๆ อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนจะขอไม่ลงรายละเอียดในที่นี้

โดยสรุปแล้ว การจดทะเบียนความสัมพันธ์จะสิ้นสุดลงได้ ประการแรก ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ยกเลิกการจดทะเบียนความสัมพันธ์เนื่องจากเหตุที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อน หรือจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด และประการที่สอง การสิ้นสุดเกิดจากการหย่าหรือแยกกันอยู่ตามกฎหมายซึ่งทำให้มีสิทธิหย่า โดยเหตุแห่งการหย่ามีอยู่ด้วยกัน 4 ข้อ คือ

- 1) ถ้าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ไม่ได้อยู่กินร่วมกันเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี หรือ แยกกันอยู่ตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้หย่าขาดจากกัน ได้
- 2) คู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับบุคคลอื่น
- 3) ถ้าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์มีเจตนากระทำความผิดทางเพศ
- 4) ถ้าคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์ใหม่อีกฝ่ายขอหย่าได้

³¹ The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 31 (1) A spouse shall be entitled to a divorce after one year's legal separation. (2) Spouses shall be entitled to a divorce after six months' legal separation if they agree on a divorce.

³² The Formation and Dissolution of Marriage Act, art. 32 A spouse shall be entitled to a divorce if the spouses have lived apart for the past two years due to disagreement.

6. บทสรุป

เห็นได้ว่า Danish Registered Partnership Act เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่รักที่มีเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตามมาตรา 5(1) ให้นำหลักในเรื่องการแยกกันอยู่และการหย่าของคู่สมรสตาม The Formation and Dissolution of marriage Act มาใช้ เหตุนี้หลักการแยกกันอยู่และการหย่าของคู่รักที่มีเพศเดียวกัน ย่อมเหมือนกับการแยกกันอยู่และการหย่าของคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส คือ คู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรสมีสิทธิที่จะแยกกันอยู่ได้โดยปราศจากการให้เหตุผล เมื่อคู่สมรสรู้สึกว่าไม่สามารถใช้ชีวิตสมรสต่อไปได้ ดังนั้น หลักการแยกกันอยู่ในกรณีจดทะเบียนความสัมพันธ์และการสมรสจึงเหมือนกัน โดยถือว่าเป็นสัญญาธรรมดา จึงขึ้นอยู่กับเจตนาของทั้งสองฝ่ายที่จะผูกพัน นอกจากนี้ กฎหมายยังเล็งเห็นถึงความเท่าเทียมกันของบุคคลว่าควรจะมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในเรื่องการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ในกรณีของกลุ่มคนที่มีเพศวิถิแบบรักเพศเดียวกันที่ตามปกติแล้วกฎหมายในเรื่องการสมรสไม่ได้ให้สิทธิใด ๆ ไว้เลย เพราะกฎหมายไม่ถือว่าคู่รักที่มีเพศเดียวกันเป็นคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อมีแนวความคิดในเรื่องความเท่าเทียมกันของบุคคลแล้ว ความเท่าเทียมกันนั้นควรที่จะหมายถึง ความเท่าเทียมกันที่จะเลือกในการใช้ชีวิตคู่ด้วย รวมถึงความเท่าเทียมกันของคู่รักที่มีเพศเดียวกันด้วย

แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งของประเทศไทย Concept of Class Action on Civil Cases in Thailand

ดวงทิพย์ บุญปลูก¹
Duangtip Boonpluke

บทคัดย่อ

การระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบใหม่ ในกรณีที่มีผู้เสียหายหลายคนที่ต้องการเรียกร้องสิทธิที่ตนเองมีอยู่ในคดีเดียวกัน แนวคิดในการระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละระบบกฎหมาย กล่าวคือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณียึดหลักการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน ไม่ใช่ประโยชน์ของรัฐ ส่วนระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือเป็นเรื่องที่รัฐต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นองค์กรรวมของสังคมหรือเป็นเรื่องของมหาชน อย่างไรก็ตามแนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ เพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน บทความนี้มุ่งศึกษาแนวคิดในการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยวิเคราะห์ปัญหาและพิจารณาข้อสังเกตต่าง ๆ เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยเกิดประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนได้อย่างแท้จริง

คำสำคัญ: การดำเนินคดีแบบกลุ่ม การระงับข้อพิพาท ค่าเสียหาย

Abstract

Class action is an alternative dispute resolution which allows a group of people with the same or similar injuries caused by the same action sue the defendant as a group on the same lawsuit. The concept of class action differs according to different legal systems. Common law class action focuses on protecting common interests of the people, not state benefit whereas the class action in the civil law countries tries to protect public interest involving public law. However, the main purpose of class action is to protect people's interests. This article aims to study class action lawsuit in Thailand which is under the Civil Procedure Code in order to enhance this type of litigation and protect people's interests.

Keywords: Class action, Dispute resolution, Compensation

¹ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครอง

1. บทนำ

โดยปกติแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล มักจะแก้ปัญหาโดยการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางศาล แต่วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลที่มีประสิทธิภาพมากนัก โดยเฉพาะในกรณีที่มีบุคคลจำนวนมากพิพาทกัน การรวมตัวของผู้เสียหายจำนวนมากเพื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลอาจจะปรากฏในรูปแบบที่หลากหลายแตกต่างกัน เช่น การเข้าเป็นคู่ความ² การร้องสอด³ การรวมพิจารณา⁴ คู่ความร่วมมือ⁵ หรือการดำเนินคดีแทนโดยบุคคลอื่น⁶ อย่างไรก็ดี วิธีการฟ้องคดีของบุคคลผู้เสียหายจำนวนมากดังกล่าวอาจไม่ยังก่อให้เกิดผล หากมีจำนวนผู้เสียหายมากเป็นหลายสิบ หลายร้อยคน หลายพันคน เป็นต้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงถูกเสนอเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการฟ้องคดีของผู้เสียหายจำนวนมากในกระบวนการพิจารณาเพียงครั้งเดียว

² การที่จะเข้าเป็นคู่ความได้โดยเป็นโจทก์เป็นกระบวนการที่จะทำให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ ที่มีอยู่ตามกฎหมายสารบัญญัติได้รับการคุ้มครองและบังคับให้เกิดผลตามที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนดไว้ ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลหรือการฟ้องคดีในทางแพ่งเป็นวิธีการเยียวยาทางศาลที่รัฐอนุญาตให้ประชาชนดำเนินการในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทกันได้ โดยเสนอเป็นคดีมีข้อพิพาทหรือเป็นกรณีที่ต้องการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอความคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ ซึ่งถือเป็นกรณีจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล โดยร้องเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ดู กรกฎ ทองชะไค, ‘การดำเนินคดีแพ่งโดยผู้เสียหายหลายคน’ (2551) 2 วารสารวิชาการนิติศาสตร์ 63.

³ วิธีการที่บุคคลภายนอกคดีซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความมาแต่แรก สามารถร้องขอเข้ามาในฐานะเป็นคู่ความในคดีได้ระหว่างที่มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาล เรียกว่า ผู้ร้องสอด การร้องสอดเป็นการเข้ามาในคดีไม่ว่าโดยสมัครใจของตนเอง เพื่อให้ได้รับรองคุ้มครอง หรือเพื่อบังคับตามสิทธิของตนมีอยู่ตามมาตรา 57 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเนื่องจากตนมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดีนั้นตามมาตรา 57 (2) แห่งประมวลเดียวกัน หรือจะเป็นกรณีถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดีเพราะคู่ความร้องขอโดยแสดงเหตุว่าเพื่อการใช้สิทธิไต่เบี่ยง หรือเพื่อใช้ค่าทดแทนหรือประโยชน์ความยุติธรรมศาลอาจเรียกเข้ามาในคดีเอง ตามมาตรา 57 (3). ดู *Ibid*.

⁴ การรวมพิจารณาหลายคดีเข้าด้วยกันเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีโดยสามารถลดภาระศาลในการพิจารณาคดีและลดภาระของพยานที่ไม่ต้องเดินทางไปเบิกความพยานต่อศาลหลายครั้ง เพื่อมุ่งหมายลดจำนวนคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลให้น้อยลงและมีประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีหลายคดีที่มีความเกี่ยวเนื่องไปในแนวเดียวกัน การรวมพิจารณาคดีนี้ ศาลอาจเห็นเองหรือโจทก์หรือจำเลยเป็นผู้ขอโดยทำเป็นคำร้องขอหรือแถลงในคำให้การก็ได้ และสามารถยื่นได้ทุกเวลาก่อนศาลมีคำพิพากษา. ดู *Ibid* 64.

⁵ บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสามารถเข้ามาเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ ไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายเดียวกับโจทก์ หรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 59) หากมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี กล่าวคือ มีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุอันเป็นรากฐานแห่งคดี โดยต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นต้องถูกผูกพันอยู่โดยกฎหมายที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นร่วมกัน เช่น เจ้าหนี้ร่วม ลูกหนี้ร่วม หรือมีความรับผิดชอบหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวเนื่องกัน เช่น ลูกหนี้กับผู้ค้ำประกัน ตัวการกับตัวแทน ผู้ร่วมกันทำละเมิด ผู้ทำละเมิดกับบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย. ดู *Ibid*.

⁶ กรณีที่คู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้แทนตนในคดีก็ได้ โดยทำการมอบอำนาจเป็นหนังสือ แต่ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจด้วยการแต่งตั้งจะเข้าว่าความอย่างทนายความไม่ได้ แต่มีอำนาจตั้งทนายความเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ วิธีการมอบอำนาจนี้อาจใช้ไม่ได้ผลในกรณีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายรับรองคุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจว่าต้องมีคุณสมบัติอย่างไร สามารถทำอะไรในคดีได้. ดู *Ibid* 65.

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม⁷ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้จำกัดความว่า หมายถึง การฟ้องคดีในนามกลุ่มบุคคล⁸ ซึ่งวิธีการนี้หมายถึง การที่บุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลหลายคนดำเนินคดีเพื่อตนเองหรือเพื่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันโดยแม้ว่าสมาชิกกลุ่มจะไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีในฐานะคู่ความ แต่คำพิพากษาที่ผูกพันสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้าร่วมนั้น การดำเนินคดีแบบนี้จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนกลุ่มซึ่งทำหน้าที่เรียกร้องสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายแทนสมาชิกของกลุ่มทั้งหมด ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นที่สมาชิกของกลุ่มทุกคนจะนำคดีขึ้นสู่ศาลด้วยตัวของพวกเขาเอง รูปแบบการดำเนินคดีแบบนี้จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการพิจารณาความที่ผู้เสียหายแต่ละรายถูกโต้แย้งสิทธิสามารถรักษาสถานะของตนเองด้วยการนำคดีฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่

ในระยะแรก การดำเนินคดีแบบกลุ่มถูกนำมาใช้แพร่หลายในคดีแพ่งสามัญ เช่น คดีละเมิด คดีที่พิพาทเกี่ยวกับสัญญา คดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า คดีสิทธิทรัพย์สินและตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น หากแต่ต่อมาได้มีการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปใช้กับคดีที่มีการเรียกร้องต่อสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ มากขึ้น เช่น คดีที่พิพาทเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค คดีที่พิพาทเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ คดีแรงงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ประเทศต้นแบบที่ถือเป็นประเทศต้นกำเนิดของวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ คือ ประเทศอังกฤษ⁹ หากแต่ต่อมารูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มพัฒนาและโดดเด่นมากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰ โดยเหตุที่รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ตอบสนองความต้องการของคู่กรณีซึ่งมีข้อพิพาทเดิมพันด้วยจำนวนทุนทรัพย์มหาศาล และลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยพิจารณาถึงข้อดี ข้อเสีย และปัญหาอุปสรรคของการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการนำรูปแบบการ

⁷ สำหรับคำนิยามของ “Class Action” นี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ Antonio Gidi ประจำมหาวิทยาลัย University of Detroit Mercy School of Law ได้ให้ความหมายของการดำเนินคดีแบบกลุ่มว่า เป็นการดำเนินคดีโดยโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนคดี (Collective Standing) ในการป้องกันสิทธิของบุคคล (object of the suit) ซึ่งคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกทั้งหมด (res judicata) ดู ปรานี สาโร, ‘การดำเนินคดีแบบกลุ่ม การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม และประโยชน์ที่พึงได้รับ’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 1.

⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, *ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน* (ราชบัณฑิตยสถาน 2543) 54.

⁹ หลัก Equity Rule ข้อ 48 เป็นบทบัญญัติในกฎหมายสหพันธรัฐรุ่นแรกที่กำหนดถึงการดำเนินคดีแบบกลุ่มในปี ค.ศ. 1842 และใช้เฉพาะกระบวนการพิจารณาตามหลักความยุติธรรม (Equity) ของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ซึ่งกฎ Equity Rule ข้อ 48 ดังกล่าว กำหนดให้คดีที่มีคู่ความจำนวนมากสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะทำแทนกันได้ โดยคู่ความไม่ต้องมาปรากฏตัวที่ศาลเป็นการส่วนตัว กฎข้อนี้ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ จะไม่ทำให้สิทธิหรือข้อเรียกร้องของคู่ความที่มีได้มาศาลต้องมีอันกระทบกระเทือน กล่าวคือ คำพิพากษาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ผูกพันคู่ความที่ไม่ได้มาศาล ต่อมาใน ค.ศ. 1912 หลัก Equity Rule ข้อ 38 มีการแก้ไขให้รับรอง หลัก Equity Rule ข้อ 48 โดยมีการยกเลิกข้อกำหนดเดิมให้คำพิพากษาผูกพันคู่ความที่มีได้มาศาลในกรณีที่กำหนดไว้ตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น. ดู วิชัย อริยะนันท์และคณะ, ‘ร่างรายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา’ (2549) 9. อ้างใน ดวงทิพย์ บุญปลูก, ‘การดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ: มุมมองความเป็นไปได้ของร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย’ (2555) ดุลพาฬ 1, 3.

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นในศาลสมัยใหม่ โดยมีชั้นที่ Court of Equity ในช่วงศตวรรษที่ 17-18. ดู ธรรมนิตย์ สุนันตกุล, *การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ปัญหาเชิงพฤกษกรรมจากประสบการณ์สหรัฐอเมริกา* (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2558) 1.

¹⁰ Ibid.

ดำเนินคดีดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย¹¹ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558 ประกอบกับพิจารณาข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2560

2. แนวความคิดและที่มาการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งสามัญ

จากการศึกษาวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวข้างต้นนั้น พบว่าแนวคิด รูปแบบ และหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกามีที่มาและเหตุผลในการพัฒนากฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่มีอยู่ร่วมกันไม่ใช่ประโยชน์ของรัฐ ประชาชนจึงมีหน้าที่ต้องเรียกร้องให้ได้มาซึ่งการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีวิวัฒนาการมาจากข้อจำกัดเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อลดความยุ่งยากในการดำเนินคดี จึงมีการคิดค้นการดำเนินคดีแบบกลุ่มขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาความยุ่งยากในการฟ้องคดีร่วมกันและตอบสนองความต้องการของประชาชนหมู่มา ทั้งยังช่วยลดความซ้ำซ้อนของการดำเนินคดีโดยให้มีการพิจารณาและตัดสินคดีไปในคราวเดียวในกรณีที่ประเด็นปัญหาที่กระทบสิทธิของบุคคลอยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน

ในขณะที่แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน หรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือเป็นเรื่องที่รัฐต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นองค์กรรวมของสังคมหรือเป็นเรื่องของมหาชน รัฐมีอำนาจแทรกแซงสังคมเพื่อแก้ไขความไม่ยุติธรรมและความไม่เท่าเทียมกันในสังคม การป้องกันและปราบปรามรวมทั้งการออกกฎหมายต่าง ๆ มาบังคับใช้เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน จึงมีการกำหนดให้องค์กรของรัฐหรือองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์เข้ามาเป็นผู้ดูแลดำเนินคดีแทน

สำหรับประเทศไทย จะเห็นว่าแนวคิดเช่นเดียวกับการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี กล่าวคือ มีกฎหมายวิธีสบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีวิธีพิจารณาพิเศษแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์พิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเป็นเรื่องที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ

¹¹ สำหรับประเทศไทย วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 222/1 ถึง มาตรา 222/49 ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558 เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2558 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2558 โดยเหตุผลในการประกาศใช้ คือ เป็นกระบวนการดำเนินคดีที่เพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมต่อประชาชน ทั้งยังเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคม เป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ลดความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันการขัดแย้งกันของคำพิพากษา เป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะออกกฎหมายมาบังคับเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายมหาชนโดยแท้ เนื่องจากกฎหมายมหาชน (Public law) เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ราษฎร หรือเอกชนเป็นราย ๆ ไป ความสัมพันธ์เช่นนี้เห็นได้ชัดในกรณีของกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในขณะที่กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่บทบัญญัติกฎหมายพิเศษดังกล่าวยังคงเป็นเรื่องทางแพ่ง เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะเป็นฝ่ายควบคุมและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของสังคม เป็นการพัฒนามาจากนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจนกลายเป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งรัฐจำต้องแทรกแซงเข้ามามีอำนาจจัดระเบียบความสัมพันธ์และอำนาจต่อรองให้เพื่อความเป็นธรรมของสังคม เป็นเหมือนกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายเอกชนมาก จนมีผู้เรียกกฎหมายประเภทนี้ว่ากฎหมายมหาชนส่วนแพ่ง (Civil public law) หรือ (Private public law) หรือ กฎหมายแพ่งในทางมหาชน (public civil law หรือ private public law) เช่น กฎหมายแรงงานซึ่งพัฒนามาจากกฎหมายส่วนแพ่งเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งพัฒนามาจากกฎหมายส่วนแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขายละเมิด และเรื่องอื่น ๆ เป็นต้น

การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนที่อนุญาตให้เอกชนสามารถดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่ม และผลในการดำเนินคดีจะถูกพินสมาชิกกลุ่ม มีเจตนารมณ์เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากที่มีสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ง่ายและสะดวกขึ้นเป็นการลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดี ลดภาระค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลาโดยมุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชนซึ่งมีจำนวนมาก โดยตรงเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายรายย่อยได้ครอบคลุมทั่วถึง ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากกฎหมายพิเศษดังกล่าว เพราะกฎหมายพิเศษเป็นเรื่องที่สามารถระบุตัวผู้เสียหายได้ และผู้เสียหายเหล่านั้นมอบอำนาจให้สมาคมหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจไว้มาดำเนินคดีแทน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามกระบวนการตามกฎหมายพิเศษนั้น ๆ ทั้งจะต้องเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนได้เสียของประชาชนหรือของสังคม หรือเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งหากให้ประชาชนฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายพิเศษเอง ก็ต้องบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเรื่องที่ให้ประชาชนฟ้องคดีได้เอง ซึ่งเป็นคนละระบบกับการฟ้องคดีตามกฎหมายพิเศษจึงมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันและมีได้เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ทับซ้อนกันแต่อย่างใด

สำหรับประเทศไทย ที่มาแนวความคิดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มเริ่มมาจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีมติเห็นชอบที่จะนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ โดยในเริ่มแรกนำมาใช้กับคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ดังนี้ จึงมีการเสนอรายงานการพัฒนากฎหมายโดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ยกร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้กับคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์อันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ลงทุนรายย่อยซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเพียงเล็กน้อยสามารถได้รับการเยียวยาสิทธิโดยไม่ต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง ซึ่งหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่นำมาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นี้ได้นำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ แต่เมื่อนำเสนอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า การยกกร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มควรนำไปใช้กับคดีประเภทอื่น ๆ ด้วย นอกจากคดีที่เกี่ยวกับ

หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์¹² ดังนั้น คณะกรรมการฯ จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นผู้รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยคณะอนุกรรมการฯ เห็นควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเริ่มยกร่างกฎหมายดังกล่าวตั้งแต่ปลาย พ.ศ. 2544 โดยได้ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศต่าง ๆ ประกอบการพิจารณายกร่าง¹³ ต่อมา ร่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ถูกปรับปรุงแก้ไขอยู่หลายครั้ง จนกระทั่งใน พ.ศ. 2558 ได้มีการประกาศใช้รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2558 เริ่มมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายตั้งแต่เมื่อพ้น 240 วันนับแต่วันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ 4 ธันวาคม 2558 เป็นต้นไป

อนึ่ง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือ Class Action เป็นรูปแบบการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากโดยเอกชนธรรมดา¹⁴ และถือเป็นหนึ่งในกฎหมายและกลไกในวิธีพิจารณาความเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่กลุ่มผู้เสียหายที่มีจำนวนหลายคน ให้ทั่วถึง¹⁵ รวดเร็ว¹⁶ เป็นธรรม¹⁷ มีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ โดยก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายแก่ภาครัฐน้อยที่สุด เพื่อให้การศึกษาเป็นไปได้อย่างต่อเนื่องและถ่วงน้ำหนักขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 (ตั้งแต่ข้อ 1 ถึงข้อ 56) ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2559 ก่อน แล้วจึงทำการศึกษาปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ ดังนี้

3. หลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 ปี พ.ศ. 2558 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

3.1 ศาลที่มีอำนาจรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่มได้

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

¹² มีข้อสังเกตว่า นับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในปี พ.ศ. 2535 ยังไม่ปรากฏว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฟ้องคดีแทนกลุ่มผู้เสียหายเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายให้แก่ผู้ลงทุนในคดีหลักทรัพย์แต่อย่างใด. ดู วราภรณ์ มณีชื่น, 'ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้ลงทุนจำนวนมากในคดีหลักทรัพย์' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542) 115.

¹³ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระหว่างรอการกำหนดในวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรี (ข้อมูลเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555).

¹⁴ วรณชัย บุญบำรุง และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, *การดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช) 9-11.

¹⁵ เพราะเมื่อมีการฟ้องคดีในลักษณะกลุ่มแล้ว จะมีผลไปถึงผู้เสียหายทุกคน

¹⁶ เพราะผู้เสียหายไม่ต้องฟ้องคดีเองทุกคน

¹⁷ เพราะผู้เสียหายในคดีเดียวกันจะได้รับค่าเสียหายในสัดส่วนที่เท่ากัน

3.2 คดีที่ร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

คดีที่ร้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ได้แก่ คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมาย เช่น คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คดีคุ้มครองผู้บริโภค คดีแรงงาน คดีหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คดีการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 26 นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า “กลุ่มบุคคล” ที่จะเข้ามามีส่วนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นบุคคลหลายคน (ตั้งแต่สองคนขึ้นไป) ซึ่งจำนวนกลุ่มบุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่มนี้จะไม่ขึ้นต่ำ และไม่มีจำนวนตายตัว หากแต่พิจารณาเป็นรายคดีไป

2) มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ กลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากความเสียหายเดียวกันและเกิดสิทธิที่จะเรียกร้องโดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน เช่น กรณีเรียกค่าเสียหายคดีฉ้อโกง กรณีบริษัทโทรคมนาคมเรียกเก็บค่าบริการเป็นนาทีโดยปิดเลขวินาทีเป็นนาที กรณีเครื่องบินตกมีผู้เสียหายหรือผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก กรณีรถแก๊สระเบิด กรณีโรงงานปล่อยน้ำเสียทำให้เกษตรกรได้รับความเสียหาย

3) มีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ได้ให้อำนาจแก่ประธานศาลฎีกาสามารถออกข้อกำหนดเพิ่มเติมไปจากที่กรอบกว้าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ และเมื่อข้อกำหนดของประธานศาลฎีกานั้นได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็จะมีผลใช้บังคับได้

3.3 การเริ่มดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายและตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ที่จะสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ทุกประการ¹⁸ แล้ว การดำเนินคดีนั้น ๆ ในศาล จะไม่เป็นการดำเนินคดี

¹⁸ หมวด 2 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 เรื่องคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มถูกกำหนดไว้ในข้อ 7 ถึง ข้อ 11 ดังนี้ ข้อ 7 กำหนดว่า โจทก์ที่จะขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและสมาชิกกลุ่มที่จะขอเข้าแทนที่โจทก์ตามมาตรา 222/25 ต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยสุจริต ข้อ 8 กำหนดว่า ในกรณีที่คำฟ้องหรือคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญในเรื่องใด ศาลและเจ้าพนักงานคดีแบบกลุ่มอาจให้คำแนะนำแก่โจทก์เพื่อจัดทำคำฟ้องหรือคำร้องขอให้นั้นให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้น ข้อ 9 กำหนดว่า ในคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ระบุขอบเขตของกลุ่มบุคคลให้ชัดเจนเท่าที่จะสามารถระบุได้ และระบุสมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ พร้อมสถานที่ติดต่อได้โดยสะดวก หมายเลขโทรศัพท์และที่อยู่สำหรับจัดส่งเอกสารทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ทราบได้ด้วย ข้อ 10 กำหนดว่า เมื่อได้ส่งสำเนาคำฟ้องและคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้จำเลยแล้ว จำเลยอาจทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน ข้อ 11 วรรคแรก กำหนดว่า การแก้ไขคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มที่โจทก์เสนอต่อศาลไว้แล้วให้ทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนตามมาตรา 222/12 เว้นแต่มีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจยื่นคำร้องได้ก่อนวันนัดไต่สวน หรือเป็นการขอแก้ไขในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย วรรคสอง กำหนดว่า ให้ส่งสำเนาคำร้องตามวรรคหนึ่งให้แก่จำเลย จำเลยอาจคัดค้านการแก้ไขคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน

แบบกลุ่มโดยอัตโนมัติ แต่โจทก์จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อศาลเสียก่อน และเมื่อศาลอนุญาตแล้ว¹⁹ จึงจะถือว่า การดำเนินคดีในคดีนั้นเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม²⁰

อนึ่ง การยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม ฝ่ายโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายยื่นคำร้องไปพร้อมกับการยื่นคำฟ้อง คำสั่งที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจจำกัดขอบเขตของกลุ่มบุคคลให้ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด โดยอาจจะระบุหรือกำหนดลักษณะของผู้ที่ไม่รวมอยู่ในกลุ่มบุคคลไว้ด้วยก็ได้²¹ ในขณะที่กรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอย่างคดีสามัญ ให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องให้คงเหลือเฉพาะส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มก่อนที่จะพิจารณามีคำสั่งรับฟ้อง²²

3.4 สภาพบังคับของการเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม

เมื่อบุคคลใดเข้าเงื่อนไขของการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้ว จะเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มโดยอัตโนมัติทันทีและจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดแล้วเท่านั้น²³

¹⁹ หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตเป็นไปตามมาตรา 222/12 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁰ ศาลต้องไต่สวนคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มเสียก่อน เรื่อง การไต่สวนคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 12 ถึง 15 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ดังนี้ ข้อ 12 กำหนดว่า ให้ศาลกำหนดวันนัดไต่สวนคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ ข้อ 13 วรรคแรก กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจกำหนดพยานหลักฐานที่จะให้คู่ความนำเข้าสู่สำนวน หรือจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามมาตรา 222/23 ได้ตามที่เห็นสมควร วรรคสอง กำหนดว่า หากคู่ความฝ่ายใดมีความจำเป็นที่จะต้องอ้างถึงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือจะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างถึงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล วรรคสาม กำหนดว่า เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคสองได้สิ้นสุดลงแล้ว ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความฝ่ายใดอ้างว่าได้แสดงความจำเป็นจะต้องอ้างพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่ามีความเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้ ข้อ 14 กำหนดว่า ในการไต่สวนคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม คู่ความอาจยื่นคำแถลงแสดงข้อเท็จจริง ยื่นเอกสารประกอบการซักถามหรือซักค้าน ตั้งทนายความมาซักถามหรือซักค้านพยานซักถามผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอมาให้ความเห็น หรือศาลอาจให้คู่ความนำสืบถึงพยานบุคคลพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นตามมาตรา 222/12 เพื่อให้ศาลประกอบการพิจารณาในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็ได้ ทนายความของกลุ่ม ข้อ 15 กำหนดว่า เพื่อประกอบการพิจารณาว่าทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมได้หรือไม่ ศาลอาจให้ทนายความที่โจทก์เสนอแถลงให้ศาลทราบถึงประวัติ ประสบการณ์ ความเข้าใจและบทบาทหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตลอดจนประมาณการระยะเวลาและการทำงาน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้

²¹ ข้อ 25 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559

²² ข้อ 26 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559

²³ ข้อ 31 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 กำหนดว่า สมาชิกกลุ่มจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 222/15 (6) ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และศาลจะอนุญาตได้เมื่อสมาชิกกลุ่มผู้นั้นมิได้ตั้งใจหรือมีเหตุอันสมควร

3.5 อายุความ

เมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกในกลุ่มทุกคนจะสะดุดหยุดลงนับแต่วันที่โจทก์ยื่นขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ก็ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง เว้นแต่กรณีที่มีเหตุอายุความลงในระหว่างการไต่สวนคำขอดำเนินคดีแบบกลุ่มของศาล หรือจะหมดอายุความในอีกไม่เกิน 60 วัน ก็ให้อายุความเดินต่อไปอีก 60 วัน ถ้าต่อมาในภายหลัง หากศาลยกฟ้อง ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือจำหน่ายคดีเพราะเหตุถอนฟ้อง สมาชิกกลุ่มออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม เหล่านี้ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง

3.6 สิทธิของสมาชิกกลุ่ม (ที่ไม่ได้เป็นโจทก์ผู้เริ่มคดี)

สมาชิกกลุ่มที่ไม่ใช่โจทก์ผู้เริ่มคดี มีสิทธิดังนี้

- 1) เข้าฟังการพิจารณาคดี
- 2) ร้องคัดค้านต่อศาลถ้าเห็นว่าโจทก์ไม่มีคุณสมบัติหรือส่วนได้เสียในคดี
- 3) ขอตรวจเอกสารหรือขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนความ
- 4) จัดหาทนายความคนใหม่แทนทนายความที่ถอนตัวหรือที่ศาลสั่งเปลี่ยนทนายความ
- 5) ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์
- 6) คัดค้านสมาชิกอื่นในกลุ่มที่ร้องขอเข้าแทนที่โจทก์
- 7) คัดค้านการที่โจทก์ขอถอนฟ้อง
- 8) คัดค้านการตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ²⁴
- 9) คัดค้านการตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด
- 10) ตรวจสอบและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกอื่น
- 11) แต่งตั้งทนายความให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนข้างต้นได้

3.7 การขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม (Opt-out)

ขั้นตอนของการขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม แบ่งเป็น 2 ระยะ ดังนี้

1) ระยะแรก ถ้ายังไม่พ้นกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ที่จะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่น้อยกว่า 45 วัน อย่างไรก็ตาม สมาชิกที่ประสงค์จะออกจากกลุ่มจะต้องแจ้งความประสงค์ขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเป็นหนังสือยื่นต่อศาล โดยจะมีผลพ้นจากการเป็นสมาชิกกลุ่มในวันที่ยื่นนั้น

²⁴ เป็นกรณีที่สมาชิกกลุ่มคนใดคนหนึ่งอาจเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่คุ้มครองหรือเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอหรือไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป เมื่อความปรากฏต่อศาลหรือตามคำแถลงของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก่อนที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ให้ศาลฟังคู่ความทุกฝ่ายก่อนและปิดประกาศแจ้งกรณีดังกล่าวให้สมาชิกกลุ่มทราบไว้ที่ศาล กับประกาศโดยใช้วิธีการที่กำหนดและศาลอาจไต่สวนตามที่เห็นสมควร (ข้อ 36 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559) และในการนี้ ศาลอาจนัดพร้อมให้คู่ความมารวมการไกล่เกลี่ย โดยให้เจ้าพนักงานคดีแบบกลุ่มหรือผู้ประนีประนอมประจำศาลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้เจรจาตกลงกันได้ (ข้อ 37 วรรคแรก ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559).

2) ระยะที่สอง ถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนจึงจะพ้นจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้

ในทางกลับกัน สมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มจะต้องผูกพันดังนี้ ประการแรก ห้ามยื่นฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันกับที่โจทก์ได้ยื่นฟ้อง ถ้าได้ยื่นฟ้องไว้ก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาของการออกจากสมาชิกกลุ่ม ให้ศาลที่ได้รับฟ้องไว้นั้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ประการที่สอง จะถูกผูกพันโดยผลของคำพิพากษา

3.8 การออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม

เมื่อออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มไปแล้ว จะขอกลับเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มอีกไม่ได้ และจะร้องขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีนั้นก็ได้ และจะฟ้องจำเลยเป็นคดีอื่นก็ได้เช่นกัน สมาชิกที่ออกจากกลุ่มไปแล้วจะไม่ผูกพันในผลของคำพิพากษา

3.9 ค่าธรรมเนียมศาลในคดีที่ฟ้องเพื่อบังคับให้ชำระหนี้เป็นเงิน

ในคดีที่ฟ้องเรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นเงิน ฝ่ายโจทก์จะต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเพื่อบังคับชำระหนี้แก่สมาชิกในกลุ่มเท่าที่จะระบุได้ โดยไม่จำเป็นต้องระบุจำนวนเงินที่แน่นอนที่สมาชิกแต่ละคนในกลุ่มควรจะได้รับไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม โจทก์ซึ่งเป็นผู้เริ่มคดี จะเสียค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะในส่วนของตนเองเท่านั้น ไม่ต้องรับภาระค่าธรรมเนียมศาลแทนสมาชิกอื่น ๆ ในกลุ่ม

3.10 การทราบถึงการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการล่วงหน้า

ฝ่ายจำเลยจะทราบถึงการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการล่วงหน้า เพราะเมื่อมีผู้ใดเป็นโจทก์ยื่นฟ้องพร้อมกับยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ศาลจะไม่พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตไปในทันที แต่จะส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาคำขอดำเนินคดีแบบกลุ่มไปให้ฝ่ายจำเลยทราบเสียก่อนและนัดไต่สวนทั้งสองฝ่ายเสียก่อน ศาลจึงจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.11 หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

ภายหลังการไต่สวนของศาล ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ครบทุกหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) คำฟ้องเป็นหนังสือแสดงแจ้งชัดถึงสภาพของข้อหา ข้อบังคับ ข้ออ้าง ของโจทก์ และของกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเดียวกันกับโจทก์ ถ้าเป็นหนี้เงินก็ต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเท่าที่จะระบุได้
- 2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด
- 3) กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มเป็นจำนวนมาก หากดำเนินคดีแบบสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก
- 4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่า
- 5) โจทก์ได้แสดงตัวตนว่าเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติและมีส่วนได้เสีย
- 6) โจทก์ และทนายความโจทก์ที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่ม สามารถที่จะดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

3.12 คำสั่งของศาล

คำสั่งของศาลที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และเมื่อยื่นอุทธรณ์แล้ว ศาลชั้นต้นต้องงดการพิจารณาเพื่อรอคำสั่งของศาลอุทธรณ์ คำสั่งศาลอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด

3.13 คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม กับคำสั่งรับฟ้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งรับฟ้องไปด้วยพร้อมกันโดยนายความของโจทก์จะทำหน้าที่เป็นนายความของกลุ่มด้วย ศาลจะออกหมายเรียกให้จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีภายใน 1 เดือน ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลก็อาจสั่งรับฟ้องและดำเนินคดีเป็นคดีแบบสามัญต่อไปได้

3.14 สมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เป็นโจทก์ผู้เริ่มคดีจะทราบได้อย่างไร

กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้มีหน้าที่

- 1) ส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และ
- 2) ประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลา 3 วันติดต่อกัน รวมทั้งทางสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งเป็นวิธีการแจ้งที่ดีที่สุดที่จะกระทำได้ในสถานการณ์ดังกล่าว

3.15 คำบอกกล่าวหรือประกาศของศาลอย่างน้อยจะต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อศาลและเลขคดี
- 2) ชื่อและที่อยู่ของโจทก์และจำเลย
- 3) ชื่อและที่อยู่ของนายความฝ่ายโจทก์
- 4) ข้อความโดยย่อของคำฟ้อง
- 5) ลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนที่จะเป็นฝ่ายโจทก์
- 6) สิทธิของสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/16 และมาตรา 222/17
- 7) กำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ที่จะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่น้อยกว่า 45 วัน
- 8) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม
- 9) ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันสมาชิกกลุ่ม
- 10) ชื่อและตำแหน่งของผู้พิพากษาผู้ออกคำบอกกล่าวและประกาศ

3.16 การประนีประนอมยอมความ

โดยหลักแล้ว ต้องส่งคำบอกกล่าวเพื่อแจ้งเรื่องที่จะมีการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีให้สมาชิกกลุ่มทราบ โดยสมาชิกกลุ่มอาจคัดค้านหรือขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มภายใน 45 วัน โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาล สมาชิกที่ออกจากกลุ่มแล้วไม่ถูกผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งให้มีการประนีประนอมยอมความนี้ ศาลจะคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/32 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.17 คำพิพากษาและการบังคับคดี

คำพิพากษาในคดีจะมีผลผูกพันโจทก์ จำเลยและสมาชิกในกลุ่มทุกคนที่เป็นผู้เสียหาย โดยคำพิพากษาจะต้องกล่าวหรือแสดงรายการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 141 ทั้งจะต้องระบุจำนวนเงินที่จำเลยต้องชำระให้แก่โจทก์ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณการชำระเงินให้แก่สมาชิกกลุ่ม จำนวนเงินรางวัลนายความฝ่ายโจทก์ตามมาตรา 222/37²⁵ และศาลจะแจ้งคำพิพากษาให้แก่สมาชิกกลุ่มและอธิบดีกรมบังคับคดีทราบโดยประกาศผ่านทางสื่อต่าง ๆ

การบังคับคดีก็จะบังคับคดีเพื่อสมาชิกในกลุ่มทุกคน แต่จะดำเนินการบังคับคดีด้วยตนเองไม่ได้ จะทำได้แต่เพียงการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ศาลตั้ง ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าทนายความเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาสำหรับเงินรางวัลสำหรับทนายความที่ศาลสั่งให้ด้วย สมาชิกในกลุ่มสามารถโต้แย้งคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกอื่นได้ภายใน 30 วันนับแต่ครบกำหนดที่จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนเรื่องคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มเพื่อพิจารณาว่ามีคำสั่ง²⁶ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจสั่งให้ยกคำขอรับชำระหนี้ อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หรืออนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน²⁷ สมาชิกกลุ่มที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้อาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อศาลได้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง คำสั่งของศาล อุทธรณ์และฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁵ การคิดค่าตอบแทนทนายความในลักษณะ Contingent Fee เป็นลักษณะพิเศษที่เกิดขึ้นในกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาการคิดค่าตอบแทนทนายความในลักษณะนี้ ทนายความจะไม่เรียกค่าตอบแทนถ้าหากคู่ความที่ทนายความนั้นว่าต่างแพ้ต่างให้แพ้คดี ในทางกลับกัน ทนายความจะคิดค่าตอบแทนหากคู่ความที่ตนว่าต่างแพ้ต่างให้ชนะคดี วิธีการเรียกค่าตอบแทนทนายความลักษณะนี้อาจจะมีลักษณะเป็น “การค้ำความ” ที่ทนายความมักส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันได้มากขึ้น เพื่อจะได้รับค่าตอบแทนโดยในขณะเดียวกันตัวความก็มีความเสี่ยงน้อยลงหรือไม่มีความเสี่ยงเลยที่จะต้องจ่ายค่าทนายความในกรณีที่ทนายความที่ว่าความแพ้ต่างให้แพ้คดี วิธีการคิดค่าตอบแทนในลักษณะนี้ทำให้คู่ความหลายรายกล้าที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลมากขึ้น แม้ว่าสิทธิเรียกร้องของตนจะไม่ได้มีอยู่อย่างชัดเจนมากนักการคิดค่าตอบแทนในลักษณะเป็น Contingent Fee นี้ยังช่วยให้ผู้เสียหายที่ไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอมีโอกาสในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของตน โดยผู้เสียหายในกลุ่มนี้แม้จะไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะชำระเป็นค่าตอบแทนให้แก่ทนายความในขณะที่ยื่นฟ้องคดี แต่อาจจะมีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะชำระค่าตอบแทนได้ถ้าหากตนชนะคดีในภายหลังก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนมีไม่มากนักการคิดค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลของทนายความจากสมาชิกกลุ่มเป็นรายๆ ไปในทางปฏิบัติย่อมทำได้ยาก ดังนั้น วิธีการที่เป็นไปได้มากที่สุดของการคิดค่าตอบแทนทนายความจึงต้องคิดหักจากกองทุนหรือกองทุนทรัพย์สินที่ได้รับชำระจากฝ่ายจำเลย ซึ่งการคำนวณตามอัตราส่วนดังกล่าวต้องทราบขนาดของกองทุนทรัพย์สินอย่างแน่ชัด. ดู ดวงทิพย์ บุญปลูก (n 9) 9.

ข้อ 50 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ยังกำหนดว่า หากความปรากฏต่อศาลว่าทนายความของกลุ่มไม่สามารถดำเนินการบังคับคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้ การส่งคำสั่งและประกาศให้สมาชิกกลุ่มจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินการบังคับคดี ทั้งนี้ ให้นำวิธีการตามข้อ 34 มาบังคับใช้โดยอนุโลม วรรคสอง กำหนดว่า กรณีตามวรรคหนึ่งให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลแก่ทนายความคนเดิมและคนใหม่ตามสัดส่วนของการทำงานและค่าใช้จ่ายที่ทนายความแต่ละคนเสียไป

²⁶ ข้อ 53 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 กำหนดว่า ในการสอบสวนเรื่องคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจให้คู่ความ สมาชิกกลุ่ม ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง จัดทำหรือส่งเอกสารใดๆ เพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

²⁷ มาตรา 222/42 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

การชำระเงินแบ่งทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดี จะต้องเป็นไปตามลำดับก่อนและหลัง²⁸ ดังนี้

- 1) เจ้าหนี้จำนองและเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น
- 2) เงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ โดยปกติแล้ว เงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์จะกำหนดตามความยากง่ายของคดี ระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งมิใช่ค่าฤชาธรรมเนียมที่ทนายความฝ่ายโจทก์ได้เสียไป
- 3) เงินค่าฤชาธรรมเนียมที่จะต้องชดใช้แทนโจทก์
- 4) โจทก์ สมาชิกกลุ่ม และเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิได้รับเฉลี่ยทรัพย์

3.18 การอุทธรณ์ฎีกา²⁹

โดยหลักแล้ว คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยไม่นำข้อจำกัดสิทธิเรื่องทุนทรัพย์ของการอุทธรณ์ฎีกาในข้อเท็จจริงมาใช้บังคับ³⁰ ในขณะที่สมาชิกในกลุ่มไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล คงเป็นสิทธิของโจทก์เริ่มคดีเท่านั้น³¹

3.19 เปรียบเทียบการดำเนินคดีแบบกลุ่มกับการดำเนินคดีแบบ Derivative Action

การดำเนินคดีแบบ Derivative Action คือ ระบบการใช้สิทธิฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นโดยอาศัยสิทธิบริษัทที่ตนเองถือหุ้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม เป็นระบบการฟ้องคดีที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยในเชิงหลักการ สาเหตุส่วนใหญ่ของการที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการกระทำหรือผู้บริหารหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหารเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเสียเอง หลักเกณฑ์ในเรื่องของ Derivative Action จึงเกิดขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นต้องได้รับความเสียหายจากการที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะเรียกร้องค่าเสียหายแทนบริษัท (ซึ่งบริษัทถือเป็นผู้เสียหายโดยตรง) ในกรณีที่บริษัทละเลยไม่ใช้สิทธิดังกล่าว แต่ผลประโยชน์ที่จะได้จากการที่ผู้ถือหุ้นดำเนินคดี

²⁸ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/24 ได้กำหนดลำดับของผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการบังคับคดีไว้ โดยผู้ที่มีสิทธิขอขึ้นส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 และเจ้าหนี้จำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน หลังจากนั้น จึงจะจ่ายเป็นเงินรางวัลทนายความ ซึ่งเหลือเท่าใดจึงจะเอาเป็นค่าฤชาธรรมเนียมให้แทนโจทก์ ท้ายสุดจึงจะจ่ายให้กับโจทก์ สมาชิกกลุ่ม และเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์ กรณีนี้จึงดูเหมือนเงินรางวัลทนายความจะยังไม่ได้รับจนกว่าจะมีการบังคับคดีจากทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี. ดู ธรรมนูญ สำนัคดี (ก 9) 9.

²⁹ หมวด 5 อุทธรณ์และฎีกา ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 กำหนดไว้ในข้อ 54 ถึงข้อ 56 ดังนี้ ข้อ 54 กำหนดว่า ข้อ 54 การอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นซึ่งมีคำสั่งภายในกำหนดเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่ง พร้อมสำเนาอุทธรณ์เพื่อส่งให้แก่จำเลยอุทธรณ์ วรรคสอง กำหนดว่า จำเลยอุทธรณ์อาจยื่นคำแก้อุทธรณ์คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ภายในกำหนดเวลาเจ็ดวันนับแต่วันส่งสำเนาอุทธรณ์ ข้อ 55 กำหนดว่า ในกรณีที่คู่ความหรือทนายความของกลุ่มอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ประกาศแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบ ทั้งนี้ ให้นำข้อ 29 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ข้อ 56 กำหนดว่า ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีให้แล้วเสร็จโดยเร็ว หากพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่นำคดีลงสารบบความ ก็ให้บันทึกเหตุแห่งพฤติการณ์พิเศษที่ล่าช้าไว้ในสำนวน

³⁰ มาตรา 222/45 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³¹ มาตรา 222/46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เรียกร้องได้มา ก็จะตกไปเป็นของบริษัทมิใช่เป็นของผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิดำเนินการฟ้องร้องคดีแทนบริษัท ไม่ใช่กระทำได้ในนามของตนเอง ทั้งนี้ เป็นไปตาม

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 และมาตรา 1169
- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 85 มาตรา 86 มาตรา 91 และมาตรา 94
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 173-175

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีในลักษณะ Derivative Action เฉพาะกรรมการบริษัทเท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิครอบคลุมไปถึงการฟ้องร้องผู้อื่น เช่น ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานบริษัทที่ก่อให้เกิดความเสียหาย คงมีอำนาจฟ้องเพียงกรรมการบริษัทฐานกระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเท่านั้น

4. ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้

ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ อาจจะเป็นไปได้ในกรณีดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เป็นที่ทราบดีว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากตลอดกระบวนการพิจารณา โดยทนายความของสมาชิกกลุ่มจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมด ในขณะที่จะได้รับเงินรางวัลทนายความก็ต่อเมื่อสมาชิกกลุ่มเป็นผู้ชนะคดี ดังนั้น บริษัททนายความที่มีกิจการไม่ใหญ่โตมากนัก หรือเป็นเพียงสำนักงานกฎหมายก็อาจจะแบกรับภาระในส่วนนี้ไม่ได้เท่าที่ควร อาจจะเป็นบริษัทกฎหมายขนาดใหญ่ หรือเป็นบริษัทกฎหมายข้ามชาติที่สามารถแบกรับภาระเรื่องค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ได้ ณ ตรงนี้เองจึงเกิดปัญหาเรื่องทนายความของสมาชิกกลุ่มที่ไม่สามารถแบกรับภาระค่าใช้จ่ายจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งปัญหานี้อาจจะไม่เกิดขึ้นหากเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยสมาคม อย่างเช่นประเทศในแถบยุโรป ที่มักนิยมการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยสมาคม เพราะสมาคมถือเป็นองค์กรที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร รวมทั้งมีหน่วยงานภาครัฐคอยสนับสนุน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558 ดังกล่าวก็ได้กำหนดทางเลือกไว้สำหรับการแก้ไขปัญหานี้ จนกระทั่งมีแนวความคิดว่าเรื่องปัญหาค่าใช้จ่ายอาจจะแก้ได้ด้วยการจัดตั้งกองทุนเหมือนเช่นประเทศแคนาดา³² ที่รัฐจัดตั้งกองทุนเพื่อแบกรับภาระค่าใช้จ่ายจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยรัฐจะกำหนดให้จ่ายสองเปอร์เซ็นต์ของงบประมาณเพื่อสนับสนุนค่าใช้จ่ายในส่วนนี้

4.2 ปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนสมาชิกกลุ่ม

ปัญหานี้สำคัญมากในการกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนสมาชิกกลุ่มเพราะนั่นหมายถึงจะต้องเป็นผู้แทนที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมและรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเหมาะสม ซึ่งโดยปกติแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้แทนสมาชิกกลุ่มจะเป็นทนายความมากกว่า หากได้เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่ เนื่องจากต้องแบกรับภาระเรื่องค่าใช้จ่ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะเป็นตัวแทนสมาชิกกลุ่ม นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวกับองค์ความรู้ของผู้แทนสมาชิกกลุ่ม กล่าวคือ ต้องจบนิติศาสตร์ด้วยหรือไม่

³² ดวงทิพย์ บุญปลูก (น 9) 9.

เพราะหากไม่มีความรู้ด้านกฎหมายเลย ก็จะทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปได้ยาก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดความรู้ด้านกฎหมายเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งด้วย

4.3 ปัญหาเรื่องการใช้สื่อในการประกาศหรือบอกกล่าวเพื่อรวมกลุ่มผู้เสียหาย

ปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นหากสมาชิกกลุ่มได้รับการประกาศ หรือการบอกกล่าวไม่ทั่วถึง ทำให้มีผู้เสียหายบางคนไม่ได้รับรู้จนไม่เข้ามารวมกลุ่มเพื่อดำเนินคดีได้ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา การประกาศหรือการบอกกล่าวอาจจะทำได้ด้วยวิธีใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นทางหนังสือพิมพ์ ทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ทางสื่อโฆษณา แต่สำหรับประเทศไทย การบอกกล่าวหรือการประกาศยังเป็นไปได้ยาก ประเทศไทยไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะกระจายสื่อในส่วนนี้ อีกทั้งข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาก็ไม่ได้ชี้เฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการรวมตัวของผู้เสียหายไม่ครบได้

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงพยานหลักฐาน

ในการดำเนินคดีกลุ่ม ฝ่ายผู้เสียหายซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปเป็นโจทย์ในการฟ้องคดีอาจมีความยากลำบากในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำของผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการสินค้าหรือผู้ให้บริการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โจทก์จะต้องนำสืบถึง กระบวนการผลิต หรือการให้บริการที่มีการใช้เครื่องจักรหรือการใช้เทคโนโลยีที่มีความซับซ้อน จะต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะทางในการเข้าถึงพยานหลักฐาน เกินกว่าผู้มีความรู้ความสามารถเยี่ยงวิญญูชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ และการสืบสวนพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง มีหลักอยู่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ”³³ ซึ่งหากให้หน่วยงานของรัฐในบางคดี เป็นผู้แทนคดี จะสามารถที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าไปในสถานที่ของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายและเก็บรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็ว โดยอาศัยหน่วยงานของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานกรมโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งมีความรู้ความชำนาญในการเก็บรวบรวมหรือรักษาพยานหลักฐานได้เป็นอย่างดีเพราะจะเป็นการส่งผลงานต่อค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับด้วย ซึ่งจะดีกว่าผู้แทนกลุ่มซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและไม่มีความรู้ในส่วนนี้

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่เอาจริงเอาจังกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การไม่เอาจริงเอาจังเป็นปัญหาเกี่ยวกับการละเลยการดำเนินคดี โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขปัญหานี้โดยการตรากฎหมาย The Private Security Litigation Reform Act เพื่อลดค่าใช้จ่ายทนายความและติดตามการดำเนินคดีของทนายความเพื่อมิให้เกิดการฉ้อโกงในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่สำหรับประเทศไทยยังไม่ประสบปัญหานี้ เพราะมีแค่คดีรฟพอร์ด ที่เป็นการเริ่มต้นนำหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ ในอนาคตคงต้องศึกษาว่าปัญหานี้จะเกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น

5. บทสรุป

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งแตกต่างจากมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การร้องขอ การรวมคดี การมอบอำนาจให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจำเป็นต้องมีแนวทางการแก้ปัญหาที่ชัดเจน

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 ปี พ.ศ. 2558 เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินคดีของกลุ่มผู้เสียหายที่มีเป็นจำนวนมาก โดยรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ส่วนใหญ่ยังเป็นไปเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย แม้จะใช้ในกรณีสั่งห้ามมิให้กระทำ หรือที่เรียกว่า Injunctive and declaratory relief ได้ แต่การให้เยียวยาโดยไม่เรียกค่าเสียหายนี้ไม่มีการโต้เถียงมากนัก เพราะข้อเรียกร้องชัดเจนและไม่มีปัญหาด้านทุนค่าใช้จ่ายมากนัก

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจักเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาของศาล แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนผู้นำกลุ่มหรือทนายความที่เรียกว่า (agency cost) ปัญหาที่เกิดจากการประนีประนอม ปัญหาที่เกิดจากการไม่เอาจริงเอาจังกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มประสบความสำเร็จโดยเร็วและมากที่สุด แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มประสบความสำเร็จมากที่สุดก็ยังคงต้องเผชิญกับปัญหาดังกล่าว การแก้ไขปัญหานี้ในเบื้องต้นคงขึ้นอยู่กับว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยเลือกที่จะใช้วิธีการรวมตัวกันอย่างกว้างหรืออย่างแคบ เพราะทำให้เกิดประโยชน์ในลักษณะที่แตกต่างกัน การกระจายตัวของผู้เสียหายต่างพื้นที่ก็ย่อมทำให้ผลสำเร็จของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปในทิศทางที่ต่างกันอย่างชัดเจน การจัดตั้งกองทุนเพื่อแก้ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับประเทศไทย แต่ผลลัพธ์จะเป็นอย่างไร คงต้องศึกษากันในอนาคต บทความนี้เป็นเพียงการนำเสนอ แนะนำความคิดและปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเมื่อนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ แต่ถึงกระนั้นก็ดี ยังมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาแนวทางการเป็นไปได้กับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558 ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะประสบความสำเร็จมากหรือน้อยเพียงใด

ปัญหาเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

Legal Problem Related to Transaction of Company Meeting Through Electronic Mode

สิทธิศักดิ์ ปัญญาโชติ¹ และ วราภรณ์ วนาพิทักษ์²

Sitthisak Panyachot and Waraporn Wanapitak

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้ได้ปรับปรุงมาจากวิทยานิพนธ์ เรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีทางการสื่อสารได้มีพัฒนาการไปอย่างสูงอีกทั้งมีศักยภาพในการสื่อสารได้ดีกว่าแต่ก่อน โดยปัจจุบันได้มีการสื่อสารกันมากมายหลายชนิด เช่น การส่งข้อความสั้นผ่านทางโทรศัพท์มือถือ การสื่อสารโต้ตอบกันทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การประชุมทางไกลผ่านจอภาพ เป็นต้น ซึ่งวิธีการทางเทคโนโลยีทางการสื่อสารดังกล่าวข้างต้นนี้ธุรกิจต่าง ๆ ในประเทศไทยก็ได้นำมาปรับใช้ภายในองค์กรมานานแล้ว แต่ทว่ากฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการสื่อสารอันเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจนี้ ปัจจุบันยังมิได้มีบทบัญญัติเข้ามารองรับถึงเทคโนโลยีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งหน่วยงานทางภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลองค์กรธุรกิจในประเทศไทย คือ หน่วยงานกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ก็ยังไม่มีระเบียบหรือวิธีการทางกฎหมายมารองรับถึงเทคโนโลยีดังกล่าวแต่อย่างใด

ด้วยเหตุดังกล่าว บทความวิจัยนี้ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 4 ว่าด้วยบริษัทจำกัด และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการประชุมของบริษัทโดยศึกษาในประเด็นของการลงประกาศโฆษณาหนังสือพิมพ์เพื่อนัดประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ การส่งหนังสือนัดประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ การประชุมผู้ถือหุ้นและการประชุมคณะกรรมการ และการลงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและการประชุมคณะกรรมการ ทั้งของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด อีกทั้งระเบียบวิธีปฏิบัติของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งบรรดาคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยพิจารณาและวินิจฉัยเกี่ยวกับการทำธุรกรรมต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ ระเบียบ และบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์โลกแห่งเทคโนโลยี ณ ปัจจุบันและต่อไปในอนาคต ซึ่งหากหน่วยงานทางภาครัฐต่าง ๆ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องเป็นไปตามรูปแบบการทำธุรกรรมในสังคมสื่อสารสนเทศ ประกอบกับให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมหาศาลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยทั้งในปัจจุบันและในอนาคตต่อไป

คำสำคัญ: การประชุมบริษัทด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ องค์กรธุรกิจ กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ

¹ หนายความ; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Abstract

This research article is based on the author's thesis, titled "Legal problem concerning the electronic transactions relating to company's meetings", in fulfilment of the master's degree program in law at National Institute of Development Administration. It aims to study the legal problem relating to the application of electronic means used by private and public limited company for transactions related to company's meetings. Today's technological advancement on communication allows higher quality of communications to take place in various forms, such as, Short Message Service (SMS) via phone, online chat, electronic mail and video conference. Thai organizations have adopted these new communication technologies into their practices for some time, however, laws have not yet specifically recognized those means. The competent government entity, Thai Business Development Department, Ministry of Commerce (DBD), has so far not issued any regulation or legal measures endorsing these new practices.

For the aboved reasons, the author studied provisions in the chapter 4 of the civil and commercial codes on the limited company and the public limited company act B.E.2535 (1992) in the part of company's meeting. Specific issues are the announcement on newspaper to convene a company's shareholder and board meetings, the delivery of letter to convene the meeting to shareholder and board members, the meetings and voting procedure thereof for public and private company. The study includes relevant regulations of the DBD and a collection of court decisions relating to the validity of transactions under relevant law and regulations. The author hereby proposes the improvement of legal provisions to meet the conditions of today and future technology. Improvement and amendments of law by the government entities towards such directions, in accordance with the transacting in the information society, and the economic and social conditions of today will cause great benefits to Thai economy at present and in the future.

Keywords: Electronic meeting, Business organization, Information technology law

1. บทนำ

โลกปัจจุบันนี้ ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้เข้ามามีบทบาทต่อประชาชนในสังคมเกือบทุกชนชั้น ดังจะเห็นได้จากประชาชนและหน่วยงานทั้งทางภาครัฐและภาคเอกชนต่างให้ความสนใจที่จะศึกษาค้นคว้าเพื่อพัฒนาความรู้ทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ อีกทั้งยังได้ส่งเสริมการนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาประยุกต์ใช้ในการทำธุรกรรมในด้านต่าง ๆ มากขึ้น โดยเห็นได้จากการบริหารธุรกิจของเอกชน หน่วยงานรัฐวิสาหกิจอีกทั้งหน่วยงานของรัฐบาลซึ่งได้มีการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์นำมาปรับใช้ในองค์กร ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการติดต่อสื่อสาร การเก็บข้อมูล การประมวลผล รวมถึงการวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ โดยจะเห็นได้ว่าองค์กรธุรกิจต่าง ๆ ในปัจจุบันต้องอาศัยศักยภาพของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแข่งขันชิงความได้เปรียบทางธุรกิจ อันก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำธุรกรรมอย่างมากมาย โดยเทคโนโลยีสำคัญทางด้านการสื่อสารที่เป็นตัวแปรต่อความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้คือ เทคโนโลยีระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) กล่าวคือ ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ประเภทอินเทอร์เน็ตนี้ เป็นระบบการสื่อสารที่มีความสำคัญในการช่วยให้ผู้คนสามารถติดต่อสื่อสารกันได้โดยเชื่อมโยงกันทั่วโลก ดังนั้น ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์นี้จึงเป็นสื่อที่มีศักยภาพในการช่วยให้ผู้คนสามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้นในยุคปัจจุบัน ซึ่งในอดีตนั้นผู้คนส่วนใหญ่จะใช้เครื่องมือสื่อสารกันเพื่อการสนทนาหรือซึ่งกันและกันแต่ในปัจจุบันนี้วิวัฒนาการของการสื่อสารนั้นมีพัฒนาการเรื่อยมา กระทั่งเป็นในรูปแบบในการสื่อสารทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบัน

โดยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นการทำธุรกรรมประเภทหนึ่งที่อาศัยศักยภาพของระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์มาปรับใช้ในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว แม่นยำ สิ้นเปลืองทรัพยากรน้อย และมีค่าใช้จ่ายที่ต่ำ โดยการใช้ประโยชน์จากระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในการส่งผ่านข้อมูลไปยังสถานที่ต่าง ๆ เพื่อการดำเนินธุรกรรมนั้น สามารถกระทำได้ทั่วทุกพื้นที่และแพร่หลายไปได้อย่างกว้างขวาง จึงทำให้การทำธุรกรรมไม่ว่าจะเป็นการสั่งซื้อสินค้า การส่งเอกสาร การส่งผ่านข้อมูลสำคัญ การชำระหนี้ การโอนผ่านเงิน และการให้บริการต่าง ๆ นั้น ล้วนแต่กระทำได้อย่างง่ายทั้งสิ้น ด้วยเหตุที่ปัจจุบันเทคโนโลยีด้านสื่อสารสนเทศนั้นได้เข้ามามีบทบาทกับธุรกิจเกือบทุกองค์กร ดังนั้นองค์กรทางธุรกิจจะต้องมีพัฒนาการในการปรับตัวและจัดการกับเทคโนโลยีได้อย่างเหมาะสม เพื่อให้เทคโนโลยีสื่อสารสนเทศเป็นเครื่องมือในการช่วยดำเนินธุรกิจ

ปัจจุบันนี้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์มีพัฒนาการก้าวหน้าไปอย่างต่อเนื่อง โดยในแง่ประโยชน์ของระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์นั้น นอกจากจะทำให้การสื่อสารเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลกอย่างไร้พรมแดนแล้ว การดำเนินธุรกิจโดยผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์นั้นก็ยังทำได้อย่างรวดเร็วและคล่องตัว อีกทั้งระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์นั้นยังได้ก่อให้เกิดการเพิ่มศักยภาพในการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมทางธุรกิจทั้งในประเทศและระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพและได้รับความสะดวกยิ่งขึ้น แต่ประโยชน์ที่สำคัญที่สุดนอกจากทำให้การดำเนินธุรกิจนั้นสามารถทำการเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลกแล้ว สิ่งที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดของความก้าวหน้าในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศก็คือ การนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการติดต่อสื่อสาร ส่งผ่าน และแลกเปลี่ยนข้อมูล ด้วยประโยชน์อันได้กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้ประชาชนรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจต่างหันมาใช้วิธีการทำธุรกรรมผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์เพิ่มมากขึ้น จนเป็นที่ยอมรับว่าเป็นการทำนิติกรรมรูปแบบหนึ่งอันมีประสิทธิภาพสูงและต้นทุนต่ำ โดยปัจจุบันแนวทางการสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของภาครัฐนั้น ประกอบไปด้วยการส่งเสริม

ให้มีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้นโดยผ่านกระบวนการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์และการเสริมสร้างองค์ความรู้ให้กับประชาชนผู้ประกอบการ อีกทั้งปัจจุบันเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้มีการดำเนินการประชาสัมพันธ์ โดยให้ความรู้และแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการป้องกันภัยจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านกระบวนการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลสารสนเทศและข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาบังคับใช้ รวมถึงการควบคุมปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องและกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการทำธุรกรรมหรือนิติกรรมในยุคนี้ล้วนแตกต่างกับการทำธุรกรรมในรูปแบบเดิมอย่างสิ้นเชิง อีกทั้งการสื่อสารทางระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีทางด้านการติดต่อสื่อสารไปอย่างมาก จนทำให้วิธีการสื่อสารในรูปแบบเดิมหรือกระบวนการที่เคยใช้อยู่ในยุคสมัยซึ่งครั้งหนึ่งถือได้ว่าทันสมัยแล้วอาจกลายเป็นสิ่งที่ล้าสมัยในยุคสมัยต่อมาได้³ ซึ่งกฎหมายก็เช่นเดียวกัน โดยจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการดำเนินธุรกิจนั้นมีการเปลี่ยนแปลงทางรูปแบบและวิธีการอยู่ตลอดเวลา จนทำให้บางครั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายไม่ว่าจะเป็นผู้ที่บังคับกฎหมายหรือผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายต่างก็รู้สึกว่ กฎหมายบางเรื่องยังไม่ทันสมัยตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีควมสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อยุคสมัย ซึ่งจะเห็นได้ว่าแต่เดิมในการทำธุรกรรมทางด้านต่าง ๆ นั้น ในแง่ของกฎหมายผู้เกี่ยวข้องจะพิจารณาและให้ความสำคัญในด้านการติดต่อสื่อสารกันโดยมีการเผชิญหน้า เพื่อให้สามารถร่วมเจรจาหรือถกเถียงปัญหา เพื่อหาแนวทางการแก้ไขได้โดยสมบูรณ์และเพื่อให้มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่ในปัจจุบันนั้นการแก้ปัญหาดังกล่าว ๆ นั้น อาจไม่ได้จัดทำในรูปแบบของการเข้าร่วมเผชิญหน้าเพื่อแก้ไขปัญหาลงไป แต่อาจจะเห็นได้ในเข้าร่วมการประชุมในรูปแบบที่เรียกว่าธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือประชุมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าการนำระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์มาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านต่าง ๆ อย่างมากมาย โดยเมื่อโลก ณ ปัจจุบันเต็มไปด้วยเทคโนโลยีในระบบการสื่อสารอันก้าวหน้าและทันสมัยกว่าในยุคก่อน ทำให้การทำธุรกรรมทางด้านการสื่อสารเต็มไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดทรัพยากร อีกทั้งมีหน่วยงานที่รองรับทั้งขั้นตอน วิธีการ และระบบความปลอดภัยให้กับผู้ประกอบการและผู้ใช้อีเมลสารสนเทศทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรม จนเป็นที่พอใจของผู้ใช้บริการแล้ว แต่ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยอันเกี่ยวกับการทำธุรกรรมของบริษัททางด้านการประชุม นั้น ยังคงไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับให้นำเอาวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบันแต่อย่างใด โดยเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับเรื่องการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ในส่วนเกี่ยวกับการประชุมของบริษัท

โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทางด้านการรองรับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมผู้ถือหุ้นหรือประชุมคณะกรรมการของบริษัท ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้นั้น ผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการจะต้องมีการเข้าร่วมประชุมในสถานที่ ที่จัดไว้เพื่อการประชุม กล่าวโดยง่ายคือต้องมีการเข้าร่วมประชุมโดยการอยู่ต่อหน้ากันจริง กล่าวคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้บัญญัติไว้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีบทบัญญัติกำหนดว่าจะต้อง ปฏิบัติ

³ รุจิระ บุนนาค, 'กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์' (Marut Bunnag International Law Office, 25 June 2004) <www.marutbunnag.com/article/264/> สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2012

ให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ คือ จะต้องมีการลงโฆษณาหนังสือพิมพ์และส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมเสียก่อน จึงจะสามารถจัดประชุมผู้ถือหุ้นหรือจัดประชุมคณะกรรมการเพื่อให้เป็นไปตามขั้นตอนตามที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ได้ ตามมาตรา 1175 และในส่วนของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ไว้เช่นเดียวกัน เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่าวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นนั้น การประชุมจะต้องมีการลงประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ และต้องส่งหนังสือนัดประชุมนั้นทางไปรษณีย์ตอบรับ และในส่วนของการประชุม ผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการก็จะต้องเข้าร่วมประชุมในสถานที่ที่กำหนดไว้เพื่อการประชุม ซึ่งในแง่แห่งความเป็นจริงในปัจจุบันนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจำนวนมากต่างก็มีไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ที่ใช้ในการรับส่งข้อมูลไม่ว่าจะใช้เพื่อการส่งผ่านข้อมูลเพื่อการข่าว เพื่อการศึกษา และเพื่อความบันเทิง อีกทั้งในการประกาศหนังสือพิมพ์เพื่อประกาศแจ้งผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการของบริษัทนั้น ในทางปฏิบัติเกือบจะทั้งหมดจะใช้วิธีการลงประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นที่มีไว้เฉพาะเพื่อการลงประกาศต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหนังสือพิมพ์ประเภทนี้โดยทั่วไปแล้วไม่มีประชาชนซื้ออ่านเพื่อการข่าว เพื่อการศึกษา หรือเพื่อการสนทนากัน และในส่วนของประชุมนั้น หากผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการอยู่ในสถานที่ที่ห่างไกลจากสถานที่ที่กำหนดไว้เพื่อการประชุมแล้ว การที่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการผู้นั้นจะเข้าร่วมประชุมก็สามารถทำได้โดยยากลำบาก หรืออาจจะไม่ทันเวลาที่ต่อการทำธุรกรรมตามวัตถุประสงค์ของบริษัท อีกทั้งเป็นการสิ้นเปลืองทั้งทรัพยากรธรรมชาติและสิ้นเปลืองทรัพยากรทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ยิ่งในสถานการณ์โลกปัจจุบันมีระบบสื่อสารสนเทศทางระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ให้ความสะดวกสูง โดยในบทความนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรนำวิธีการส่งหนังสือบอกกล่าวการนัดประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการโดยใช้วิธีการทาง การส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และนำระบบการประชุมทางไกลผ่านจอภาพ (Video Conference System) มาปรับใช้กับการประชุมและการลงมติที่ประชุม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าวิธีการดังกล่าวนี้เป็นระบบการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถสื่อสารกันโดยเห็นกันทั้งทางภาพและได้ยินทั้งเสียงไปในคราวเดียวกัน โดยระบบดังกล่าวนี้มีการทำงานที่มีรูปแบบให้การประชุมที่ผู้เข้าร่วมประชุมที่อยู่คนละสถานที่สามารถประชุมร่วมกันและมีปฏิสัมพันธ์โต้ตอบกันได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะทาง อีกทั้งสามารถรับส่งข้อความไปยังสถานที่ประชุมต่าง ๆ ทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถเห็นภาพและข้อความเพื่ออภิปรายร่วมกันได้ทุกพื้นที่ทั่วโลกโดยไม่ต้องเดินทางเข้าร่วมในสถานที่ที่จัดประชุม ซึ่งเป็นวิธีการที่น่าเอานวัตกรรมที่ร่วมสมัยมาปรับใช้กับการทำธุรกรรมประเภทการประชุมของบริษัทเพื่อให้เป็นไปตามวิธีการและขั้นตอนที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะยังมาซึ่งประโยชน์นานับประการตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ผู้เขียนเห็นว่าในทางปฏิบัติเพื่อการใช้ประโยชน์ได้อย่างแท้จริง การลงประกาศโฆษณานัดประชุมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การส่งหนังสือเชิญประชุมทางวิธีการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และการประชุมโดยใช้วิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะการประชุมทางไกลผ่านจอภาพ จึงเหมาะสมกับสถานการณ์ในโลกธุรกิจปัจจุบันมากกว่าขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้เพื่อให้เป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และระเบียบดังกล่าวของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้ นั้น ยังไม่สอดคล้องกับสถานการณ์สังคมสื่อสารเทคโนโลยีในปัจจุบันเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเป็นอย่างยิ่งว่าควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีการรองรับการนำเอารูปแบบวิธีการโดยนำเอารูปแบบของบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศมาเป็น

ต้นแบบ เนื่องจากการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัท โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในหลายประเทศ ได้ให้การยอมรับและมีกฎหมายรองรับและรับรองเกี่ยวกับวิธีการดังกล่าวมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้วและรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในบางมาตรา อาจจะสามารถนำมาปรับใช้กับทำธุรกรรมของบริษัททางด้านการประชุมบริษัทของประเทศไทยได้ ซึ่งมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการศึกษาและวิจัยในเรื่องดังกล่าวข้างต้นนี้ เพื่อจะหาแนวทางในการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติและระเบียบดังกล่าวให้ทันต่อยุคสมัยต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาและวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย และวัตถุประสงค์ในการประชุมเพื่อทำธุรกรรมของบริษัท การตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับการกำหนดให้มีการส่งหนังสือบอกกล่าวเพื่อเชิญประชุม การลงประกาศ หนังสือพิมพ์เพื่อเชิญประชุม การจัดให้มีการจัดประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการของบริษัทและบริษัทมหาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับวิธีการและสภาพปัญหาการทำงานของระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์และวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในทางทฤษฎีและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการนำวิธีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาปรับและประยุกต์ใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัท

2.4 เพื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่ได้มีการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัท เพื่อที่จะนำรูปแบบและวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางและนำมาประยุกต์ปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทในประเทศไทยอีกทั้งนำเสนอแนวทางและวิธีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 4 ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และระเบียบของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์การประกอบธุรกิจในปัจจุบัน

3. วิธีการศึกษาและวิจัย

บทความนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาวิจัยจากข้อมูลปัญหาข้อเท็จจริงอันเกิดกับผู้เขียน และศึกษาจากตำรา บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ ตำรับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของต่างประเทศ ข้อมูลจากหน่วยงานทางภาครัฐและภาคเอกชนต่าง ๆ และในเว็บไซต์ (Website)

4. ผลจากการศึกษาวิเคราะห์

ปัจจุบันบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีกฎหมายใดรองรับความสัมพันธ์และวิธีการเกี่ยวกับการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทไว้โดยเจาะจง อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะเช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องปรับไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 4 ที่บัญญัติหลักการไว้ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่

จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรืออาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ตามแต่ละกรณี ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทเป็นคดีความกันขึ้นระหว่างผู้เข้าร่วมประชุมหรือผู้เกี่ยวข้อง คู่กรณีก็ย่อมจะตีความเพื่อให้สมเจตนารมณ์ของฝ่ายตน ก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมกับฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์ได้ ด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้ระบบการทำธุรกรรมของบริษัทด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อาจสร้างความกังวลใจในการทำธุรกรรมดังกล่าวได้ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยนั้นมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (พ.ร.บ. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์) ซึ่งมีบทบัญญัติให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการทำนิติกรรมที่เป็นหนังสือ ให้มีผลเช่นเดียวกับการทำเป็นหนังสือตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ การทำเป็นหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือ การลงลายมือชื่อ กล่าวคือถ้ามีการทำสัญญาระหว่างบุคคลที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายของกฎหมาย กฎหมายนี้ถือว่าการทำนิติกรรมนั้นได้ทำตามหลักเกณฑ์ข้างต้นของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่ทว่า พ.ร.บ. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นยังไม่มีบทบัญญัติใดรองรับครอบคลุมถึงการทำนิติกรรมหรือธุรกรรมต่าง ๆ ที่มีใ้เอกสารเป็นหนังสือ เช่น การประชุมหรือลงมติที่ประชุมของบริษัท แต่อย่างใด

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาบทบัญญัติของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก่ กฎหมายบริษัทต้นแบบ (Model Business Corporation Act) กฎหมายรัฐบาลกลาง (Federal Law) กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์ (Delaware General Corporation Law) กฎหมายบริษัทแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Corporations Code) กฎหมายองค์กรธุรกิจแห่งรัฐแมสซาชูเซต (Massachusetts Business Corporation Law) กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท ค.ศ. 1993 (Companies Act 1993) พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2002 (The Electronic Transaction Act 2002) และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายบริษัท (หมายเลข 2) ค.ศ. 2012 (Companies Amendment Act (No 2) 2012) และประเทศอินเดีย คือ กฎระเบียบของกระทรวงองค์กรทางธุรกิจ ประเทศอินเดีย (General Circular No.27/2011 No 17/95/2011-CL.V Government of India Ministry of Corporate Affairs) แล้ว ผู้เขียนพบว่าประเทศต่างๆ เหล่านี้ ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการโทรศัพท์ (Telephone) วิธีการส่งข้อความสั้นทางโทรศัพท์ (Short Message) วิธีการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) มาใช้กับการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการของบริษัท อีกทั้งได้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทการประชุมทางไกลผ่านจอภาพ (Video Conference) การประชุมทางโทรศัพท์ (Tele Conference) มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมและการลงมติที่ประชุมของบริษัทมาเป็นระยะพอสมควรแล้วทั้งสิ้นเช่นกัน

ด้วยเหตุอันที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยได้มีการนำบทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ประกอบกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัท เช่น การลงโฆษณาบอกกล่าวนัดประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการ ก็จะทำให้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่หากเป็นกรณีการส่งไปรษณีย์ตอบรับเพื่อนัดประชุม การประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการ และการลงมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการนั้น ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดรองรับถึงวิธีการดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นเป็นอย่างยิ่งว่า ประเทศไทยควรมีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีบทบัญญัติรองรับถึงวิธีการดังกล่าว โดยศึกษาและเทียบเคียงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เทียบเคียง เพื่อให้ประเทศไทยมีการพัฒนาเท่าเทียมกับนานาประเทศ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ด้วยความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในปัจจุบันที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง จึงส่งผลให้เกิดรูปแบบการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ประเภทการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และประชุมทางไกลผ่านจอภาพขึ้น และในอนาคตคาดว่าจะยังคงเกิดการพัฒนารูปแบบการประชุมโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แบบใหม่ ๆ อย่างต่อเนื่องต่อไป จึงก่อให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทนั้น คงจะมีได้หยุดอยู่ที่การประชุมในรูปแบบเดิม คือ การส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมทางไปรษณีย์ การโฆษณาบอกกล่าวนัดประชุมในหนังสือพิมพ์ การประชุมและการลงมติที่ประชุม ณ สถานที่จัดประชุมเดียวกัน ดังนั้น ระบบการประชุมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงเข้ามามีบทบาทขึ้นมาก จึงควรที่จะมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีการรองรับถึงวิธีการดังกล่าวขึ้น อีกทั้งจากการศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายและระเบียบของหน่วยงานต่าง ๆ ในต่างประเทศแล้ว ก็ได้พบว่ามีกำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์ในการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มานานแล้ว โดยพบว่ากฎหมายและระเบียบดังกล่าวของต่างประเทศนั้น ได้กำหนดให้มีการนำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทได้ โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติและระเบียบดังกล่าวมุ่งหมายให้การทำธุรกิจของประเทศนั้น ๆ เกิดความสะดวกและคล่องตัว เพื่อประโยชน์ในแง่ของการพัฒนาประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น หากได้นำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดทั้งในส่วนของการประชุมผู้ถือหุ้นและการประชุมคณะกรรมการ ก็จะทำให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการทั้งในแง่ของการที่ผู้ถือหุ้นได้ควบคุมดูแลการดำเนินธุรกิจของบริษัท และในแง่ของคณะกรรมการเกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการการดำเนินธุรกิจของบริษัท แต่ทว่าจากการศึกษา ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดในปัจจุบันรองรับถึงการนำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทไว้อย่างชัดเจนหรือเฉพาะเจาะจง โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหมวด 4 บริษัทจำกัด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้มีการส่งหนังสือเพื่อนัดประชุมกันโดยส่งผ่านทางไปรษณีย์หรือส่งโดยวิธีไปรษณีย์ตอบรับ กำหนดให้มีการลงโฆษณาหนังสือพิมพ์เพื่อบอกกล่าวการนัดประชุม และกำหนดให้มีการประชุมและลงมติที่ประชุมโดยต้องมีการเข้าร่วมประชุมกันจริง แต่ในปัจจุบันนั้น หากผู้ประกอบการยังคงใช้วิธีการดังกล่าวอยู่ก็จะก่อให้เกิดอุปสรรคเกี่ยวกับความคล่องตัวเกิดขึ้น และอาจนำไปสู่ความล่าช้าในการดำเนินธุรกิจได้

อีกทั้ง การนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการประชุมของบริษัท หากมีเพียงบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้นั้น ก็จะไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้ครอบคลุมถึงการประชุมและการลงมติที่ประชุมของบริษัทได้ เนื่องจาก พ.ร.บ. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติกำหนดให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือ มีเอกสารมาแสดง เท่านั้น

ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวอันผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น เมื่อปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดรองรับถึงการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทไว้อย่างชัดเจน ผู้ประกอบธุรกิจจึงยังไม่สามารถดำเนินธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัทโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเต็มรูปแบบได้ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านความเสียเปรียบเชิงทางธุรกิจได้ ซึ่งหากประเทศไทยได้มีการนำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้กับการประชุมของบริษัทได้และมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับแล้ว ก็จะเพิ่มศักยภาพในการดำเนินธุรกิจและ

ด้านการบริหารจัดการของบริษัทได้เป็นอย่างมาก ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเป็นอย่างยิ่งว่า ประเทศไทยต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีการกำหนดรองรับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเพื่อจะนำมาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางด้านการประชุมของบริษัท จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีการกำหนดรองรับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งต้องกำหนดถึงรูปแบบและวิธีการดังกล่าวให้ชัดเจนในบทบัญญัติด้วย ซึ่งผู้เขียนจึงขอเสนอให้หน่วยงานทางภาครัฐที่เกี่ยวข้องจัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบริษัทจำกัด และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 เพื่อให้ทันต่อยุคสมัยและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยและเพื่อพัฒนาประเทศต่อไป

กฎหมายเครื่องหมายการค้ากับความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองการตกแต่งร้าน

Applicability of Trademark Law for Store Design Protection

อรพัทธ์ วงศาโรจน์¹

Aurapat Wongsaroj

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการตกแต่งร้านสำหรับธุรกิจการให้บริการนอกจากเพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคเข้ามาใช้บริการแล้ว เจ้าของธุรกิจบริการยังมีวัตถุประสงค์ในการตกแต่งร้านเพื่อให้ผู้บริโภคจดจำและสามารถแยกแยะได้ว่าธุรกิจบริการตกแต่งร้านในลักษณะบ่งเฉพาะนี้แตกต่างร้านอื่น การตกแต่งร้านให้มีลักษณะบ่งเฉพาะเป็นเอกลักษณ์นี้ต้องใช้ความพยายามอุตสาหะ ความคิดสร้างสรรค์ กำลังกายและกำลังเงินในการสร้างสรรค์การตกแต่งร้านให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ การตกแต่งร้านในลักษณะดังกล่าวจึงมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และสมควรได้รับความคุ้มครองการตกแต่งร้านในลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองเครื่องหมายบริการ คือ การคุ้มครองกรณีการเลียนแบบการตกแต่งร้านเพื่อให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดในร้านจนทำให้เจ้าของธุรกิจบริการสูญเสียโอกาสทางธุรกิจบริการ

คำสำคัญ: การตกแต่งร้าน เลียนแบบ เอกลักษณ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ

Abstract

Nowadays, store design does not only serve the purpose of attracting consumer interests in use of service, owners of service providers aim to decorate the store for consumer to recognize and distinguish their stores from others with their distinctive design. Store design achieving identifiable characteristics take efforts, labor, creativity, physical and financial contribution in creating the decoration to serve such purpose. The store design as such shall have economic values and deserve protection in the similar way the service mark does, that is, the protection from being copied in the way that causes misleading and deception to consumers, ultimately resulting in the loss of business opportunity of the service owners.

Keywords: Store design, Passing off, Identity, Trademark, Service mark

¹ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

1. ความหมายและลักษณะของการตกแต่งร้าน

การตกแต่งร้าน คือ การเสริมแต่งความงามให้กับร้านโดยคำนึงถึงภาพรวมทั้งหมดของร้านในความรับรู้ของผู้บริโภคเมื่อมองเข้ามาในร้านนั้น ทั้งความสวยงาม ความมีระเบียบ ความมีเอกลักษณ์ และประโยชน์ใช้สอย เพื่อเป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์ร้าน ทำให้ผู้บริโภคจดจำจนทำให้สามารถแยกแยะร้านหนึ่งออกจากร้านอื่นในธุรกิจการบริการประเภทเดียวกันได้ และเมื่ออยากใช้บริการซ้ำ ผู้บริโภคก็จะมองหาร้านนี้ในย่านที่ผู้ใช้บริการอยู่ในขณะนั้น โดยมองจากการตกแต่งร้านที่จดจำได้เป็นหลัก ส่งผลให้ยอดการใช้บริการในร้านสูงขึ้น การตกแต่งร้านจึงมีความสำคัญอย่างมากที่ทำให้ร้านประสบความสำเร็จในการแข่งขัน ในฐานะที่เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้บริโภครับรู้และจดจำถึงภาพลักษณ์ (Brand Image) ดังนั้น การตกแต่งร้านจึงเป็นเครื่องมือทางการตลาดที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดอย่างหนึ่ง การออกแบบตกแต่งมี 2 ลักษณะ คือ การตกแต่งภายในอาคาร (Interior design) และการตกแต่งภายนอกอาคาร (Exterior design)²

1. การตกแต่งภายนอก (Exterior Design) เป็นการออกแบบตกแต่งภายนอกอาคาร เพื่อสร้างความประทับใจในครั้งแรก (The first impression) ให้แก่ผู้บริโภค เป็นการจูงใจให้ผู้บริโภคให้ความสนใจเข้ามาใช้บริการในร้าน การตกแต่งร้านที่ดีจะต้องแสดงออกถึงลักษณะเฉพาะของกิจการ และกิจกรรมภายในร้านเพื่อส่งเสริมการขาย การตกแต่งภายนอกของร้านที่ต้องพิจารณาประกอบด้วย ป้ายหน้าร้าน (Signing) ทางเข้าร้าน (Entrance) หน้าต่างโชว์หรือกระจกหน้าร้าน

2. การตกแต่งภายใน (Interior Design) คือ การออกแบบตกแต่งภายในอาคารให้สวยงาม โดยการกำหนดโทนสี วางผังภายในร้าน การออกแบบและจัดวางเฟอร์นิเจอร์ให้เหมาะสมกับเนื้อที่ภายใน และการจัดวางสิ่งประดับตกแต่ง เพื่อให้ได้ประโยชน์ใช้สอย การสร้างบรรยากาศที่ดีภายในร้าน เช่น การใช้กลิ่นหอม การจัดระบบเสียง อุณหภูมิ และแสงสว่างภายในร้านให้ผู้บริโภครู้สึกดีจนอยากกลับมาใช้บริการซ้ำอีก นอกจากนั้นการตกแต่งภายในยังรวมถึงการออกแบบและประดิษฐ์เครื่องใช้ภายในที่เป็นเอกลักษณ์ อาทิ จาน ถ้วย แก้วน้ำ ช้อนส้อม ผ้าเช็ดปาก และเมนู เป็นต้น

จากที่กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการตกแต่งร้านมีความสำคัญต่อการตลาดของธุรกิจการให้บริการอย่างมาก โดยการตกแต่งภายนอกร้านเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ เพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคให้เข้ามาใช้บริการภายในร้าน ส่วนการตกแต่งภายในให้ผู้บริโภคประทับใจนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของการสร้างความประทับใจให้ผู้บริโภคกลับมาใช้บริการซ้ำ ซึ่งในธุรกิจการให้บริการนั้นการสร้างภาพลักษณ์ของร้านค้าเพื่อให้ผู้บริโภคประทับใจ และจดจำลักษณะเฉพาะจนสามารถแยกแยะความแตกต่างได้นั้นเป็นเรื่องที่ต้องมีการลงทุนทั้งในด้านการวิจัยความต้องการของผู้บริโภค การออกแบบตกแต่งทั้งภายนอกและภายในให้มีลักษณะเฉพาะเป็นเอกลักษณ์ของร้านค้า การโฆษณาประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ผู้บริโภคสนใจ ซึ่งกว่าจะประสบความสำเร็จได้นั้นเจ้าของธุรกิจต้องลงทุนเป็นอย่างมาก หากเกิดการลอกเลียนแบบเพื่อให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดจะทำให้เจ้าของธุรกิจผู้ลงทุนเกิดความเสียหาย ทั้งการสูญเสียโอกาสทางการค้า การสูญเสียรายได้ รวมถึงการเสียชื่อเสียงจากการให้บริการที่ไม่ได้มาตรฐานของร้านค้าที่ลอกเลียนแบบจนทำให้ผู้บริโภคไม่พอใจและบอกต่อ โดยเฉพาะในปัจจุบันการสื่อสารทางโซเชียลเน็ตเวิร์กมีความรวดเร็วมากกว่าจะแก้ไขความเข้าใจผิดได้ก็ทำให้ธุรกิจได้รับความเสียหายมากแล้ว ดังนั้น หากเจ้าของธุรกิจสามารถพิสูจน์ได้ถึงลักษณะบ่งเฉพาะของการตกแต่งร้าน ก็ควรให้ความสำคัญครองทางกฎหมายแก่การตกแต่งร้านในฐานะเครื่องหมายการค้าอย่างหนึ่ง

² สังเกต นาคไพจิตร, เอกสารประกอบการเรียนการสอน ศ. 340 หลักการออกแบบ (มหาสารคาม: ปริดาการพิมพ์ 2530).

2. ความสำคัญของการตกแต่งร้าน

การตกแต่งร้านนั้นนอกจากมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคเข้ามาใช้บริการและเพื่อความสะดวกในการให้บริการแล้ว การตกแต่งร้านยังคงเป็นเสมือนเครื่องหมายที่ทำให้ผู้บริโภคจดจำและจำแนกแยกแยะความแตกต่างของร้านค้าได้ การคุ้มครองการตกแต่งร้านนั้นจึงมีวัตถุประสงค์หลักในการให้ความคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการธุรกิจการให้บริการ และผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการนั้น นอกจากนั้นการตกแต่งร้านยังเป็นสัญลักษณ์ที่เป็นเครื่องบ่งชี้แหล่งที่มาของการให้บริการภายในร้าน และยังเป็นเครื่องประกันคุณภาพ การตกแต่งร้านจึงเป็นเครื่องมือในการสื่อสารระหว่างร้านค้าและผู้บริโภค ในการสร้างชื่อเสียง (Goodwill) โดยเมื่อผู้บริโภคใช้บริการในร้านแล้วจะจดจำว่าเคยใช้บริการจากร้านค้านี้แล้วพึงพอใจ เมื่อไปพบร้านค้านี้ที่มีลักษณะการตกแต่งเดียวกันก็จะตัดสินใจเข้าใช้บริการจากร้านนั้นทันทีเพราะเคยพึงพอใจมาแล้วในอดีต โดยคาดหวังในคุณภาพของการบริการที่ตนจะได้รับ การคุ้มครองการตกแต่งร้านจึงเป็นการคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค³

1. คุ้มครองผู้ประกอบการ เนื่องจากในการตกแต่งร้านให้มีเอกลักษณ์ เป็นที่สนใจ และจดจำของผู้บริโภคนั้น เจ้าของธุรกิจร้านค้านั้นต้องลงทุนและลงแรงเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านการสำรวจตลาด การออกแบบเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย ดังนั้น ผู้ประกอบการจึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกผู้อื่นที่ไม่ได้คิดค้น ไม่ได้ลงทุนลงแรงมาฉกฉวยผลประโยชน์ และส่วนแบ่งทางการตลาดไป

2. คุ้มครองผู้บริโภค ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคไม่ให้สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของร้านค้าซึ่งให้บริการอันเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ไม่มีสิทธิในการเลียนแบบ เพื่อลวงขาย (passing off) กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคพยายามมองหาร้านค้าที่ตนเคยซื้อใช้บริการ แล้วเกิดความประทับใจในคุณภาพของการให้บริการนั้น เมื่อมองเห็นร้านค้าที่ตกแต่งเหมือนหรือคล้ายกันก็จะเข้าไปซื้อใช้บริการโดยคาดหวังในคุณภาพของการให้บริการนั้น ก็อาจจะได้รับความเสียหายจากการเสียโอกาสได้ใช้บริการตามที่ตนต้องการได้ หรือหากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคต้องใช้ความระมัดระวังในการมองหาร้านค้าที่ตนต้องการเข้าไปใช้บริการจากร้านค้าที่มีการตกแต่งเลียนแบบ ซึ่งถือเป็นการเพิ่มต้นทุนและเวลาในการแสวงหาร้านค้าที่ผู้บริโภคต้องการใช้บริการ ดังนั้น ผู้บริโภคจึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อให้การบริการตามที่ตนคาดหวังในคุณภาพจากร้านค้าที่ประสงค์จะใช้บริการอย่างแท้จริง

3. การตกแต่งร้านในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยถึงแม้การตกแต่งร้านโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแยกความแตกต่างระหว่างร้านของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากผู้ประกอบการรายอื่นในปัจจุบันมีจำนวนมากขึ้นตามธุรกิจบริการที่เพิ่มขึ้น เช่น ร้านกาแฟ Café Amazon ซึ่งในปัจจุบันมีสาขามากที่สุดในประเทศไทยถึง 730 สาขา โดยผลสำรวจทางการตลาดในปี 2555-2556 พบว่าร้านกาแฟ Café Amazon เป็นร้านกาแฟลำดับต้น ๆ ที่ผู้บริโภคนึกถึง เอกลักษณ์สำคัญของร้านกาแฟ Café Amazon นอกจากเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการแล้ว การตกแต่งร้านด้วยโครงสร้างวัสดุไม้เทียม โทนสีเขียว และน้ำตาล การใช้เฟอร์นิเจอร์ไม้สีน้ำตาล รวมถึงการจัดสวนในรูปแบบ Tropical (เขตร้อนชื้น) เหมือนกันทุกสาขา ซึ่งผล

³ ศิริพล กุศลศิลป์ภูธร, 'ความเข้าใจบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย' (2014) 6(1) วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 26.

จากการวิจัยทางการตลาดพบว่า ถึงแม้ไม่เห็นชื่อร้านแต่เมื่อเห็นการตกแต่งร้านแล้วผู้บริโภคสามารถระบุได้ทันทีว่าเป็นร้าน Café Amazon



กรณีตัวอย่างของร้านกาแฟ Café Amazon สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงมีลักษณะบ่งเฉพาะ และเป็นสัญลักษณ์ที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย แต่เมื่อไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายบริการ หากเกิดปัญหาการตกแต่งร้านเหมือนหรือคล้ายก็ทำให้ผู้ประกอบการเสียโอกาสทางการค้า และอาจทำให้เสียชื่อเสียงทางการค้าด้วยก็ได้⁴ ซึ่งปัญหาดังกล่าวก็เกิดขึ้นมาแล้วในหลายกรณี จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกา และคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางยังไม่มีคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับกรณีการให้ความคุ้มครองแก่การตกแต่งร้านไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2552⁵ ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าหากจำเลยได้นำเอาชื่อ รูป รอย

⁴ นานิภา อ. พันแสง, ‘บทวิเคราะห์การเปรียบเทียบแบรนด์ กรณีศึกษาเรื่อง Café Amazon และ The Amazon’s Embrace’ (Mahidol University 2013).

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2552 โจทก์ใช้คำว่า เบนซ์ และ BENZ เป็นชื่อทางการค้าและใช้รูปประดิษฐ์ดาวสามแฉกในวงกลมกับกิจการค้าขายรถยนต์ของโจทก์มาเป็นเวลานานจนเป็นที่เรียกขานเป็นยี่ห้อสินค้าที่มีชื่อเสียงทั่วไป ชื่อและรูปประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของโจทก์ โจทก์ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในการที่จะใช้ชื่อทางการค้าและรูปประดิษฐ์ดังกล่าวในการประกอบกิจการค้าตาม ป.พ.พ. มาตรา 18 และ ป.อ. มาตรา 272 (1)

พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 ซึ่งประกอบกิจการประเภทเดียวกับโจทก์ ใช้ชื่อ บริษัท เบนซ์แฉ่งวัฒนะ จำกัด และชื่อภาษาอังกฤษว่า BENZ CHANGWAT-TANA CO., LTD. อันเป็นการนำคำว่า เบนซ์ และ BENZ ไปเป็นคำนำหน้าชื่อในส่วนสำคัญ ตลอดจนใช้รูปประดิษฐ์ดาวสามแฉกในวงกลมเป็นดวงตราติดบุคคล ย่อมแสดงถึงเจตนาที่คาดหมายว่าสาธารณชนทั่วไปจะเข้าใจว่ากิจการของจำเลยที่ 1 เป็นกิจการในเครือ หรือเป็นตัวแทนจำหน่าย หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับโจทก์ไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง จึงเป็นการมุ่งแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียงเกียรติคุณจากชื่อทางการค้าและรูปประดิษฐ์ของโจทก์โดยไม่สุจริต เมื่อโจทก์เป็นเจ้าของชื่อทางการค้าคำว่า เบนซ์, BENZ และรูปประดิษฐ์ดาวสามแฉกในวงกลมโดยชอบ จำเลยที่ 1 นำไปใช้ในการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตทำให้โจทก์เสียหาย อันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะขอสั่งห้ามมิให้จำเลยที่ 1 ใช้ชื่อและรูปรอยประดิษฐ์นั้นได้

คำว่า เบนซ์, BENZ และรูปรอยประดิษฐ์ดาวสามแฉกในวงกลมเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของโจทก์ที่ได้รับความคุ้มครองตาม ป.พ.พ. มาตรา 18 และ ป.อ. มาตรา 272 (1) เมื่อจำเลยที่ 1 นำชื่อและรูปประดิษฐ์ของโจทก์ไปใช้ ให้ปรากฏเป็นป้ายชื่อโชว์รูม ตลอดจนใช้ในการโฆษณาตามสื่อสิ่งพิมพ์รูปแบบต่าง ๆ เพื่อเผยแพร่กิจการค้าของจำเลยที่ 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ป.อ. มาตรา 272 (1) วางโทษทางอาญาสำหรับผู้ใดที่เอาชื่อรูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แฉงความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นเมื่อจำเลยที่ 1 นำชื่อและรูปรอยประดิษฐ์อันเป็นชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้าของโจทก์มาใช้โดยส่อเจตนาให้ประชาชนสับสนหลงผิดว่าจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนทางการค้าของโจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิขอบังคับห้ามมิให้

ประดิษฐ์ ในการประกอบการค้าของโจทก์มาใช้ หรือทำให้ปรากฏบนแผ่นป้ายและสิ่งอื่น ๆ ที่จำเลย ใช้ในการประกอบการค้าเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นกิจการของโจทก์ พินาศกว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18⁶ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1)⁷ และเมื่อจำเลยนำชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ของโจทก์ไปใช้โดยไม่สุจริตทำให้โจทก์เสียหาย อันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420⁸ โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะขอสั่งห้ามมิให้จำเลยใช้ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ในการประกอบธุรกิจหรือโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย และให้จำเลย ถอด ปลด ลบ หรือทำลาย บรรดาสิ่งของหรือสื่อใด ๆ ที่ใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย ที่มีลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ทั้งหมด แต่จากคำพิพากษาศาลทวิชั้นทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ที่ อ. 162/2554⁹ ที่พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) ประกอบมาตรา 83 ห้าม

จำเลยที่ 1 ใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ในลักษณะที่เป็นชื่อทางการค้าและรูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของโจทก์ในการประกอบธุรกิจการค้าของจำเลยที่ 1 ได้

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นใดแย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิพากษ์จะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แฉกความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

⁹ คำพิพากษาศาลทวิชั้นทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ที่ อ. 162/2554 โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายบริการ อักษรประดิษฐ์คำว่า “ศรีสวัสดิ์” “เงินดีดลื้อ” และภาพวงลายเส้นรูปหน้าคนประกอบอยู่กบลายเส้นคล้ายอักษรโรมันตัว “เอส” สำหรับบริการสินเชื่อเพื่อการเช่าซื้อ จำเลยทั้งสี่ร่วมกันนำเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ของตัวอักษรคำว่า “ศรีสวัสดิ์” อันเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายบริการของโจทก์ไปใช้โดยไม่สุจริตทำให้โจทก์อยู่บนแผ่นป้ายบอกชื่อสถานที่ทำการค้าของจำเลย ทั้งสำนักงานใหญ่ และสาขาทั่วประเทศ และนำไปใช้ทำให้ปรากฏอยู่บนสิ่งอื่น ๆ ที่จำเลยใช้ในการประกอบการค้าของจำเลย เช่น หน้าเว็บไซต์ของจำเลย <http://www.srisawadpower.com> ของจดหมาย แผ่นปลิวโฆษณา ป้ายชื่อพนักงาน และวัสดุสื่อโฆษณาอื่น ๆ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าการค้าของจำเลยเป็นกิจการของโจทก์ ก่อให้เกิดความสับสนต่อประชาชนผู้ใช้บริการ อันเนื่องมาจากชื่อในการประกอบการค้าคำว่า “ศรีสวัสดิ์” เหมือนกัน ใช้พื้นที่สีฟ้าเหมือนกัน และสำนักงานสาขาแต่ละแห่งตั้งอยู่ใกล้กันหรือติดกัน และเหตุแห่งการสับสนหลงผิดนั้นเกิดขึ้นจริง เช่น ลูกค้าของโจทก์ไปชำระเงินสินเชื่อก็จะเข้าไปชำระที่สาขาของจำเลย หรือมีลูกค้าที่ต้องการมาขอสินเชื่อกับโจทก์เข้าไปผิดไปขอสินเชื่อกับจำเลย เมื่อทราบภายหลังต้องการยกเลิกสัญญา จำเลย ก็จะคิดค่าธรรมเนียมทำให้ยกเลิกไม่ได้ เคยมีลูกค้าโทรศัพท์มาต่อว่าโจทก์เพราะเข้าใจว่าเป็นบริษัทเดียวกับจำเลย อีกทั้งมีลูกค้าเข้าไปสอบถามจำเลย ว่าเกี่ยวข้องกับบริษัทของโจทก์ ซึ่งได้คำตอบว่าเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน เป็นต้น จำเลยมีเจตนาผิดสุจริตเพื่อต้องการให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจว่า บริษัทจำเลยเป็นบริษัทเดียวกันกับโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

คดีมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยต่อไปว่า จำเลยทั้งสี่ได้ร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ในการประกอบการค้าของโจทก์มาใช้ หรือทำให้ปรากฏบนแผ่นป้ายและสิ่งอื่น ๆ ที่จำเลย ใช้ในการประกอบการค้าเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นกิจการของโจทก์หรือไม่ ในการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการของโจทก์ได้มีการปฏิเสธที่จะขอสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้คำว่า “ศรีสวัสดิ์” ไว้แล้ว อันเป็นเหตุให้โจทก์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายบริการไม่อาจอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้คำว่า “ศรีสวัสดิ์” แต่ไม่มีสิทธิหวงกันผู้อื่นในการนำไปใช้

จำเลย ใช้รูปอักษรประดิษฐ์ลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ในการประกอบธุรกิจหรือโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย และให้จำเลย ถอด ปลด ลบ หรือทำลายบรรดาสิ่งของหรือสื่อใด ๆ ที่ใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย ที่มีรูปอักษรประดิษฐ์ ลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ทั้งหมด แม้ฝ่ายจำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว แต่คาดว่าจะยังมีผู้บริโภคสับสนหลงผิดในการเข้าใช้บริการในศูนย์บริการอยู่ เนื่องจากการประชาสัมพันธ์ผ่านทางภาพยนตร์โฆษณาทางโทรทัศน์ของฝ่ายโจทก์โดยในช่วงท้ายของภาพยนตร์โฆษณามีคำเตือนให้ผู้บริโภคระวังในการเข้าใช้ศูนย์บริการโดยใช้คำว่า “อย่าเข้าผิด”¹⁰

จากกรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าถึงแม้จะมีคำพิพากษาบังคับฝ่ายจำเลยให้มีการเปลี่ยนป้าย ถอด ปลด ลบ หรือทำลายบรรดาสิ่งของหรือสื่อใด ๆ ที่ใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย ที่มีลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ทั้งหมด แต่ก็บังคับได้เฉพาะในส่วนของการซื้อ รูป รอยประดิษฐ์ที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงภาพรวมของการตกแต่งร้านทั้งภายนอกและภายใน เมื่อการตกแต่งร้านยังคงเหมือนเดิมก็อาจทำให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดจนเข้าใช้บริการผิดร้านได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่เป็นธรรมกับทั้งฝ่ายโจทก์ ที่ต้องเสียโอกาสทางการค้า เสียรายได้ และถูกต่อว่าจากผู้บริโภคที่เข้าใจผิด และฝ่ายผู้บริโภคที่ไม่ได้รับบริการตามวัตถุประสงค์ในการเข้าใช้บริการของตน

4. การคุ้มครองการตกแต่งร้านตามกฎหมายต่างประเทศ

หากพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การตกแต่งร้านได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) Article 10bis ซึ่งได้แก่หลักการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็น

เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายหรือใช้ในการประกอบกิจการของตนก็ตาม แต่การที่บุคคลอื่นจะนำภาคส่วนหนึ่งของเครื่องหมายบริการหรือชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการของโจทก์ไปใช้ก็ต้องเป็นการนำไปใช้อย่างสุจริต ไม่ใช่เข้าไปเพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่ากิจการของตนเป็นกิจการของโจทก์หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับโจทก์ และการที่จำเลย อ้างว่าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาในการเรียกเก็บหนี้จากลูกหนี้เดิมของบริษัทศรีสวัสดิ์ อินเตอร์เนชั่นแนล (1991) จำกัด ให้แล้วเสร็จ ทำให้ต้องว่าจ้างบริษัททาวเวอร์ 99 จำกัดเป็นผู้เก็บหนี้แทน และเพื่อให้ลูกหนี้เดิมเกิดความมั่นใจในการชำระหนี้ จึงต้องเปลี่ยนชื่อบริษัทและแผ่นป้ายสาขาต่าง ๆ ในการประกอบกิจการของจำเลยโดยใช้คำว่า “ศรีสวัสดิ์” ด้วยนั้นเป็นการอ้างเหตุผลซึ่งไม่อาจหักล้างการกระทำที่นำเครื่องหมายบริการหรือชื่อในการประกอบกิจการของโจทก์มาใช้โดยไม่ชอบได้ เพราะหากโจทก์ผิดสัญญาเรียกเก็บหนี้จึงคู่สัญญายอมเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ ส่วนการเรียกเก็บหนี้จากลูกหนี้เดิมโดยบริษัททาวเวอร์ 99 จำกัด เป็นผู้เรียกเก็บหนี้แทนนั้นมิใช่การประชาสัมพันธ์ให้ลูกหนี้ทราบได้หลายวิธี โดยไม่จำเป็นต้องนำชื่อในการประกอบกิจการค้าของโจทก์มาใช้ จากเหตุผลที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้น กรณีจึงฟังได้ว่าจำเลยได้เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ในการประกอบกิจการค้าของโจทก์มาใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นกิจการของโจทก์

พิพากษาว่าจำเลย มีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 272(1) ประกอบมาตรา 83 ห้ามจำเลย ใช้รูปอักษรประดิษฐ์คำว่า “ศรีสวัสดิ์” ลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ในการประกอบธุรกิจหรือโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย และให้จำเลย ถอด ปลด ลบ หรือทำลายบรรดาสิ่งของหรือสื่อใด ๆ ที่ใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจการของจำเลย ที่มีรูปอักษรประดิษฐ์คำว่า “ศรีสวัสดิ์” ลักษณะตามที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายบริการของโจทก์ทั้งหมด

¹⁰ เงินติดล้อ, ‘ภาพยนตร์โฆษณาทางโทรทัศน์ชุด “เงินติดล้อ รวยถ้วนหน้า!”’ (เมษายน 2558)

<<https://www.facebook.com/ngertidlor/videos/vb.1379039449007314/1555012078076716/?type=2&theater>>

สืบค้นวันที่ 10 มิถุนายน 2558 และเงินติดล้อ, ‘ภาพยนตร์โฆษณาทางโทรทัศน์ชุด “โค้งสุดท้าย!!!! เงินติดล้อ ลุ้นทอง 5 ล้าน”’

(มิถุนายน 2558) <<https://web.facebook.com/1379039449007314/posts/1588021544775769/>> สืบค้นวันที่ 10 มิถุนายน 2558

ธรรม (Unfair Competition) และจากความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspect of Intellectual Property Right, including Trade in counterfeit Goods หรือ TRIPs) Article 15 1.¹¹ ซึ่งให้คำนิยามของเครื่องหมายการค้าไว้ว่า “สัญลักษณ์ใด ๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ ที่ทำให้สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการนั้นจากผู้ประกอบการรายอื่น ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า” ซึ่งในส่วนของเครื่องหมายบริการก็จะอนุโลมใช้คำนิยามเดียวกันจากบทนิยามดังกล่าว หากการตกแต่งร้านสามารถทำให้แยกแยะความแตกต่างของบริการของผู้ประกอบการนั้นออกจากธุรกิจบริการอื่นการตกแต่งร้านถือได้ว่าเป็นเครื่องหมายบริการ ซึ่งในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S.C. Section 1127 และ The Lanham Act Section 45¹²) และประเทศสหราชอาณาจักร (Trade Marks Act 1994 Section 1¹³) ต่างก็ให้นิยามคำว่าเครื่องหมายการค้าในลักษณะเดียวกันนี้ นอกจากนี้ในส่วนของการค้าแล้วประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักรยังตระหนักถึงความสำคัญของการตกแต่งร้านเนื่องจากเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าอันเกิดจากการเลียนแบบการตกแต่งร้าน ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองการตกแต่งร้านตามกฎหมาย Lanham Act หรือ Trademark Act 1946 โดยกำหนดเรื่อง trade dress ซึ่งเป็นภาพลักษณ์โดยรวมของสินค้าหรือบริการ ซึ่งการตกแต่งร้านถือเป็นสิ่งหนึ่งซึ่งอยู่ในนิยามความหมายของ trade dress ในประเทศสหราชอาณาจักรให้ความคุ้มครองตาม Trade Mark Act 1994 โดยได้กำหนดเรื่อง get-up ในลักษณะเดียวกับ trade dress ของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม การตกแต่งร้านมีลักษณะเป็นเครื่องหมายบริการที่ไม่ใช่ปกตินิยม (Non-traditional Trademark) ในต่างประเทศถือว่าเป็น trade dress หรือ get-up ซึ่งถือเป็นส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ trade dress หรือ get-up ถือว่าเป็นสิ่งช่วยสร้างหรือดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคให้กับร้านค้า ในขณะที่เครื่องหมาย

¹¹ TRIPs s 2: trademarks art. 15 1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

¹² U.S.C., s 1127 และ The Lanham Act, s 45.

The term “service mark” means any word, name, symbol, or device, or any combination thereof—

(1) used by a person, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, to identify and distinguish the services of one person, including a unique service, from the services of others and to indicate the source of the services, even if that source is unknown. Titles, character names, and other distinctive features of radio or television programs may be registered as service marks notwithstanding that they, or the programs, may advertise the goods of the sponsor.

¹³ Trade Marks Act 1994, s 1.

(1) In this Act a “trade mark” means any sign capable of being represented graphically which is capable of distinguishing goods or services of one undertaking from those of other undertakings. A trade mark may, in particular, consist of words (including personal names), designs, letters, numerals or the shape of goods or their packaging.

บริการเป็นตัวชี้แนะหรือแยกแยะความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของร้านค้าที่มีเครื่องหมายบริการที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ในบางครั้งส่วนประกอบของสินค้า trade dress ได้มีส่วนช่วยให้การชี้แนะหรือแยกแยะดังกล่าวเป็นไปได้โดยง่าย สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากการใช้สัมผัสทางตาเพื่อ บ่งบอกถึงความแตกต่าง แต่จัดอยู่ในขอบเขตที่กว้าง กว่าตัวเครื่องหมายบริการนั่นเอง¹⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองการตกแต่งร้านในฐานะประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress) โดยถือว่าการตกแต่งร้านเป็นลักษณะที่สามารถจำแนกความแตกต่างได้โดยมองเห็นด้วยตา¹⁵ ซึ่งสามารถจดทะเบียนได้ในฐานะเครื่องหมายการค้าดังเช่นที่ Microsoft จดทะเบียนเครื่องหมายบริการ (Service Mark) สำหรับการตกแต่งร้านค้าของตน¹⁶ หรือดังเช่นคดีระหว่าง Two Pesos, Inc. กับ Taco Cabana, Inc.¹⁷ ซึ่งศาลสูงในคดีนี้ตัดสินโดยนำหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ (Spectrum of Distinctiveness) ในเครื่องหมายคำและรูปมาใช้เปรียบเทียบกับประกอบการพิจารณา โดยศาลเห็นว่าการตกแต่งภายในร้าน การสร้างบรรยากาศภายในและภายนอกร้าน การใช้สี การทาสี ทำให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะและทำให้เป็นเครื่องหมายในลักษณะของ trade dress ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความแพร่หลายเพื่อให้เกิดความหมายที่สอง การกระทำของ Two Pesos เป็นการละเมิดสิทธิใน trade dress ของ Taco Cabana

5. วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำกฎหมายเครื่องหมายการค้ามาคุ้มครองการตกแต่งร้านในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยการออกแบบตกแต่งร้านจะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากเงื่อนไขสำคัญสองประการ

ประการแรก สิ่งที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีลักษณะดังคำนิยามซึ่งปรากฏในมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543) คำว่า “เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คือ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน” และคำว่า “เครื่องหมายบริการ หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น” จากนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” และคำว่า “เครื่องหมายบริการ” ตามมาตรา 4 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการตกแต่งร้านไม่ปรากฏในคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ถึงแม้การตกแต่งร้านนั้นจะทำหน้าที่เป็นสัญลักษณ์ที่ใช้หรือจะใช้เกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้สัญลักษณ์นี้แตกต่างกับบริการที่ใช้บริการของบุคคลอื่นอย่าง “เครื่องหมายบริการ” ก็ตาม ซึ่งการตกแต่งร้านในลักษณะดังกล่าวข้างต้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายบริการหากนิยามคำว่าเครื่องหมายและเครื่องหมายบริการตาม

¹⁴ มธุรส เจริญทรัพย์โสภณ, ‘การคุ้มครองส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ Trade dress’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2543) 8.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Long Zheng, ‘Microsoft awarded trademark for retail store design’ (11 ตุลาคม 2011)

<www.istartedsomething.com/20111007/microsoft-awarded-trademark-for-store-design/> accessed 4 June 2015

¹⁷ อมรินทร์ ม่วงมณี, ‘การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและกลิ่นในประเทศไทย: ผลที่อาจเกิดจากความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่จะทำขึ้นในอนาคต’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 26.

กฎหมายไทยจะเป็นไปในทิศทางเดียวกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) Article 15 1. ซึ่งให้คำนิยามคำว่าเครื่องหมายบริการไว้ว่า “สัญลักษณ์ใด ๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ ที่ทำให้สามารถแยกแยะความแตกต่างของบริการของผู้ประกอบการนั้นจากผู้ประกอบการรายอื่น ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า”

การที่ให้คำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในลักษณะที่กำหนดว่าสิ่งใดเป็นเครื่องหมายโดยเฉพาะเจาะจง ส่งผลให้ความคุ้มครองตามกฎหมายไทยไม่ครอบคลุมไปถึงการตกแต่งร้านที่มีลักษณะบ่งเฉพาะและมีวัตถุประสงค์ในการตกแต่งในลักษณะเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายบริการ ดังนั้นหากเกิดการลอกเลียนแบบการตกแต่งร้านโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคสำคัญผิดในธุรกิจบริการแล้วย่อมทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากเจ้าของธุรกิจบริการที่มีการตกแต่งร้านในแบบเฉพาะของตนเองย่อมเป็นผู้ได้รับผลเสียจากการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้มีเจตนาทุจริตโดยใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ไม่ได้คุ้มครองการตกแต่งร้านอย่างเครื่องหมายบริการ นอกจากนั้นยังไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่เกิดความสับสนหลงผิดในร้านค้าจนไม่ได้รับบริการตามความประสงค์ของตน อีกทั้งเมื่อการตกแต่งร้านไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ส่งผลให้ไม่ได้รับความคุ้มครองจากปัญหาการเลียนแบบการตกแต่งร้านในลักษณะลวงขาย (passing off) ซึ่งมีเจตนาให้ผู้บริโภคสำคัญผิดในธุรกิจบริการด้วย

ประการที่สอง เงื่อนไขประการต่อมาคือการตกแต่งร้านนั้นต้องมีลักษณะ “บ่งเฉพาะ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ไม่ว่าจะเป็นการบ่งเฉพาะในตัวเองหรือเป็นการบ่งเฉพาะที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายนั้นซึ่งมาตรา 7 วรรคแรก กำหนดให้เครื่องหมายบริการที่มีลักษณะบ่งเฉพาะได้แก่ เครื่องหมายบริการอันลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้บริการนั้นทราบและเข้าใจได้ว่า บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างไปจากบริการอื่น ดังนั้น การตกแต่งร้านที่สามารถขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการได้จะต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้บริการนั้นทราบและเข้าใจได้ว่าการให้บริการในร้านที่มีการตกแต่งแบบนี้มีความแตกต่างจากการให้บริการในร้านอื่น อย่างไรก็ตามการตกแต่งร้านที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคแรกดังกล่าวข้างต้น หากมีการใช้การตกแต่งร้านเป็นเครื่องหมายบริการจนเป็นที่แพร่หลายและสามารถทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้บริการนั้นทราบและเข้าใจได้ว่า การบริการในร้านที่ตกแต่งในรูปแบบนี้แตกต่างไปจากบริการของบุคคลอื่นก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยวิธีการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ จำหน่าย หรือโฆษณาดังกล่าวให้เป็นไปตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ ตามมาตรา 7 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

จากปัญหาในการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังกล่าวกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้กำหนดประเด็นไว้ในส่วนของปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ต้องแก้ไขในเว็บไซต์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าการตกแต่งร้านอยู่ในส่วนที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ในฐานะส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress) โดยได้ให้นิยามของ trade dress ไว้ว่า trade dress หมายถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายในภาพรวม เช่น การให้ความคุ้มครองทั้งฉลาก หรือทั้งหีบห่อของสินค้านอกเหนือจากตัวเครื่องหมายการค้าเพียงลำพัง นอกจากนี้ trade dress อาจคุ้มครองถึงการจัดหน้าร้านหรือการตกแต่งสถานที่

ให้บริการที่มีลักษณะโดดเด่นเป็นที่จดจำของผู้บริโภค¹⁸ ซึ่งการให้คำนิยามของคำว่า trade dress ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับนิยามของ trade dress ตามกฎหมาย Lanham Act หรือ Trademark Act 1946 ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ get-up ตามกฎหมาย Trade Mark Act 1994 ของประเทศสหราชอาณาจักร

เมื่อพิจารณาจากประเด็นที่กรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนดไว้ แสดงให้เห็นว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลและคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีแนวโน้มจะให้ความคุ้มครองแก่ trade dress ดังนั้นการตกแต่งร้านอาจได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็น trade dress ในอนาคตหากการจัดหน้าร้านหรือการตกแต่งสถานที่ให้บริการรวมถึงรูปแบบการให้บริการนั้นมีลักษณะโดดเด่นเป็นที่จดจำของผู้บริโภค จนมีความสำคัญถึงขนาดที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างร้านค้าได้อย่างรวดเร็วโดยใช้ประสาทสัมผัสทางสายตาเป็นเครื่องมือในการบ่งบอกถึงความแตกต่าง และเมื่อร้านค้านั้นนำลักษณะการตกแต่งร้านดังกล่าวไปใช้จนทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดได้ว่าร้านค้านั้น เป็นร้านค้าเดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกันกับร้านค้าแรก เจ้าของร้านค้าซึ่งเป็นผู้ให้บริการคนแรกก็สามารถร้องขอความคุ้มครองได้อย่างเป็นธรรม

ปัญหา คือ การตกแต่งร้านอย่างไรจึงสมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง จากการศึกษากรณีการจดทะเบียนเพื่อคุ้มครองการตกแต่งร้านของ Apple Store ต้องเสนอต่อสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศไทย สหรัฐอเมริกา การตกแต่งร้านที่มีลักษณะบ่งเฉพาะจนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องพิสูจน์ได้ว่ามีลักษณะโดดเด่นเฉพาะตัว ทั้งการออกแบบ การใช้วัสดุในตกแต่ง การจัดวางวัสดุในการตกแต่ง รวมถึงรูปแบบการจัดการ รูปแบบการให้บริการ และการสร้างบรรยากาศภายในร้าน ซึ่งหากพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะดังกล่าวได้ไม่เพียงพอก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองดังเช่นที่สำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศไทย ปฏิเสธคำร้องขอจดทะเบียนการตกแต่งร้านของ Apple Store ที่ขอมาในครั้งแรกในปี ค.ศ. 2010 จนทำให้ Microsoft Store เป็นบริษัทที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการครอบคลุมในการตกแต่งร้านค้าปลีก ในปี ค.ศ. 2011 แม้ต่อมา Apple Store จะได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการแต่ก็ไม่ครอบคลุมถึงการตกแต่งร้านค้าปลีก

ดังนั้น การตกแต่งร้านจะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นการตกแต่งร้านที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งหมายความว่า การตกแต่งร้านนั้นจะต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าหรือบริการนั้นทราบและเข้าใจได้ว่าร้านค้านั้นตกแต่งอย่างนี้ คือ ร้านที่มีการให้บริการของผู้ประกอบการรายใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็ต้องมีลักษณะที่เด่น (Distinctiveness) แตกต่างจากร้านค้าของผู้ประกอบการอื่นในสายตาของผู้บริโภค ซึ่งลักษณะบ่งเฉพาะสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) เป็นการตกแต่งร้านที่สามารถแยกแยะความแตกต่างของบริการได้ด้วยการตกแต่งร้านนั่นเอง โดยไม่ได้มีลักษณะที่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการให้บริการในร้าน เพียงแค่เห็นรูปแบบการตกแต่งร้านผู้บริโภคก็ทราบได้ทันทีว่าคือร้านอะไรไม่มีรูปแบบการให้บริการอย่างไร¹⁹ เช่น เมื่อเห็นหุ่นผู้พันแสนเดอส์ยืนอยู่หน้าร้าน ก็ทราบได้ทันทีว่าเป็นร้านขายไก่ทอด KFC หรือเมื่อมองเห็นหุ่นตัวกลมสีแดงใส่ชุดสี

¹⁸ กรมทรัพย์สินทางปัญญา (Department of Intellectual Property), ‘ปัญหาการจดทะเบียนที่ต้องแก้ไข’

<http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=view&id=223&Itemid=221> สืบค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2558)

¹⁹ พินิตา อังคสุสิงห์, ‘การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในรูปของสีเดียว’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2550) 25.

เหลืองรองเท้าแดงในอิริยาบถต่าง ๆ อยู่หน้าร้านก็ทราบได้ทันทีว่าเป็นร้านขายแฮมเบอร์เกอร์แมคโดนัลด์ หรือเมื่อมองเห็นร้านสะดวกซื้อ ที่มีแถบสีส้ม สีเขียว และสีแดง ก็ทราบได้ทันทีว่าเป็นร้าน 7 Eleven เป็นต้น

2. ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Distinctive through use) เป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เกิดขึ้นหลังจากได้มีการใช้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การตกแต่งร้านนั้นมีได้มีลักษณะที่เด่นเป็นเอกลักษณ์จนผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างทันที แต่เมื่อมีผู้บริโภคมาใช้บริการในร้านค้านั้นแล้วเกิดความประทับใจและจดจำร้านนั้นจนแยกแยะความแตกต่างจากร้านค้าอื่นได้²⁰ เช่น การตกแต่งร้านของธุรกิจเฟอร์นิเจอร์ IKEA เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วการตกแต่งร้านยังไม่อาจถือเป็นเครื่องหมายที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเครื่องหมายบริการที่จะมีสิทธิเด็ดขาดที่จะหวงกันไม่ให้มีเครื่องหมายบริการอื่นใดมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับของตนได้เพราะในทางปฏิบัติ หากเจ้าของร้านขอจดทะเบียนเครื่องหมายบริการต่อนายทะเบียนที่กรมทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเพราะไม่ใช่เครื่องหมายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แม้ว่าจะมีความบ่งเฉพาะถึงขนาดที่ผู้บริโภคสามารถแยกแยะบริการของผู้ประกอบการแต่ละรายจากการตกแต่งร้านก็ไม่ได้ทำให้การตกแต่งร้านนั้นกลายเป็นเครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายบริการได้เลยหากไม่มีการแก้ไขบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” เพื่อความสมบูรณ์ในการกำหนดสถานะที่ชัดเจนของการตกแต่งร้านซึ่งถือเป็นส่วนประกอบหนึ่งของคำว่า trade dress โดยบัญญัติให้ใช้คำว่า “เครื่องหมาย” ให้หมายความรวมถึงสัญลักษณ์ที่สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ได้ เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้สิ่งที่อยู่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดนั้นสามารถเป็นเครื่องหมายที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้โดยไม่ปิด กั้นดังเช่นกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร

6. บทสรุป

การตกแต่งร้านที่มีลักษณะเฉพาะจนเป็นสัญลักษณ์หนึ่งของแบรนด์เป็นองค์ประกอบที่สำคัญด้านการตลาดจึงสมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการลอกเลียนแบบเพื่อลงผู้บริโภคให้สับสนหลงผิดในการใช้บริการในร้าน จนทำให้เจ้าของร้านต้นแบบที่แท้จริงต้องสูญเสียรายได้ และอาจได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงจากการให้บริการที่ไม่เหมาะสมจากร้านที่มีการลอกเลียนแบบการเลียนแบบการตกแต่งร้านจึงเป็นการเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมทั้งจากผู้ประกอบการด้วยกันและจากผู้บริโภค ในประเทศสหรัฐอเมริกาการตกแต่งร้านหากสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะแล้วจะได้รับการคุ้มครองในฐานะ trade dress ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการให้ความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายบริการ สำหรับประเทศไทยปัจจุบันปรากฏปัญหาการตกแต่งร้านเลียนแบบร้านดังเพื่อแย่งส่วนแบ่งทางการตลาดจากความสับสนหลงผิดของผู้บริโภค แต่ก็ยังไม่มีการให้ความคุ้มครองแก่การตกแต่งร้านอย่างเครื่องหมายบริการถึงแม้จะสามารถพิสูจน์ได้ถึงลักษณะบ่งเฉพาะของการตกแต่งร้านก็ตาม เนื่องจากการตกแต่งร้านไม่ปรากฏอยู่ในนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หากไม่สามารถแก้ปัญหานี้ได้แล้วการตกแต่งร้านที่ผู้ประกอบการลงทุนลงแรงในการสร้างสรรค์และประชาสัมพันธ์จนผู้บริโภคสามารถจดจำและแยกแยะความแตกต่างได้ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายบริการต่อไป

²⁰ Ibid 30.

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่ผลงานทางวิชาการของคณาจารย์และนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ และเพื่อบริการวิชาการแก่สังคม
ในรูปแบบการนำเสนอผลงานทางวิชาการ

กำหนดการตีพิมพ์

วารสารนิติพัฒน์ เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและ
ภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1/.... เดือนมกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2/.... เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

คำแนะนำสำหรับผู้เขียนบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า

1. ผู้เขียนบทความควรใช้รูปแบบการเขียนบทความและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการ
ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับแล้วเป็นอย่างดีทั้งด้านรูปแบบ
การสะกด และไวยากรณ์

2. ต้นฉบับต้องพิมพ์บนกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความยาวไม่เกิน 25 หน้า (รวมเอกสารอ้างอิง) เว้น
ระยะห่างจากขอบบน 1 นิ้ว ขอบซ้าย 1 นิ้ว ขอบขวา 1 นิ้ว และขอบล่าง 1 นิ้ว โดยผู้เขียนสามารถใช้รูปแบบเค้าโครง
ของเอกสารตามแบบฟอร์มของวารสารนิติพัฒน์ นิต้า สามารถดาวน์โหลดได้ที่ <http://law.nida.ac.th> ต้นฉบับต้อง
ประกอบไปด้วยรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

2.2 ชื่อ นามสกุล ผู้เขียน (Author) และสังกัด/หน่วยงาน

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ พร้อมกับชื่อสถานที่ทำงาน หน่วยงาน หรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อ
ได้ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวเอียง

2.3 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

2.4 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

2.5 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

2.6 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

2.7 บรรณานุกรม (References) (ถ้ามี)

ชื่อหัวข้อของบรรณานุกรม ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บรรณานุกรม” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “References” หรือ “Bibliography”

รูปแบบการอ้างอิง (เชิงอรรถ)

วิธีการอ้างอิงประยุกต์จากแบบ The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) (ที่มา: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ตัวอย่างดังนี้

หนังสือ

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่./สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/หน้าที่อ้างอิง.

บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 123.

ภาษาอังกฤษ

author./title/(additional information./edition, publisher/year).

Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd edn, OUP 2004) 317.

บทความ

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่งบทความ./‘ชื่อบทความ’/(ปีที่พิมพ์)/ฉบับที่/ชื่อวารสาร/หน้าแรกของบทความ./หน้าที่อ้างอิง (ถ้ามี).

มนตรี เกิดมีมูล, ‘ความพร้อมของข้าราชการไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน’ (2560) 57 วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ 152, 158-159.

ภาษาอังกฤษ

author,/'title'/(year)/volume/journal name or abbreviation/first page of article,/'referred page(s).

Alison L Young, 'In Defence of Due Deference' (2009) 72 MLR 554, 556-557.

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งบทความ,/'ชื่อบทความ'/ใน/ชื่อผู้รวบรวมบทความ, ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่,/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/หน้าที่อ้างอิง.

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่แยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน' ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, *ยุคมีดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบ้าน พุทธเถรวาท การเข้ามาของคนไทย* (สำนักพิมพ์มติชน 2559) 123.

ภาษาอังกฤษ

author,/'title'/in editor (ed),/book title/(additional information,/publisher/year)/ referred page(s).

Justine Pila, 'The Value of Authorship in the Digital Environment' in William H Dutton and Paul W Jeffreys (eds), *World Wide Research: Reshaping the Sciences and Humanities in the Century of Information* (MIT Press 2010) 23.

วิทยานิพนธ์**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งวิทยานิพนธ์,/'ชื่อวิทยานิพนธ์'/(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท-เอก,/ชื่อมหาวิทยาลัย/ปีที่สำเร็จการศึกษา).

นัทธน คงเจริญ, 'การใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ช้างในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538).

ภาษาอังกฤษ

Author,/'title'/(type of thesis,/university/year of completion).

Javan Herberg, 'Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment' (DPhil thesis, University of Oxford 1989).

เว็บไซต์**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่ง, /‘ชื่อข้อความที่อ้าง’/(แหล่งที่มา, วันเดือนปี ที่ลงบทความ)/<ชื่อเว็บไซต์>/สืบค้นวันที่

ปรีชา สุวรรณทัต, ‘Government Shutdown /การเมืองเรื่องการงบประมาณของสหรัฐ’ (แนวหน้า, 9 กุมภาพันธ์ 2561) <<http://www.naewna.com/politic/columnist/33994>>
สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561

ภาษาอังกฤษ

Author, /‘title’/(source/date of publication on the website) <web address> the date of most recent access

Sarah Cole, ‘Virtual Friend Fires Employee’ (Naked Law, 1 May 2009)
<www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> accessed 19 November 2009

หนังสือพิมพ์**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่ง, /‘ชื่อบทความในหนังสือพิมพ์’ ชื่อหนังสือพิมพ์ (เมืองที่พิมพ์, วันที่เผยแพร่) <ชื่อเว็บไซต์>/สืบค้นวันที่

สุจิตต์ วงษ์เทศ, ‘พลังสร้างสรรค์ ถูกทำให้ฝ่อ ด้วยพลังของความเป็นไทย’ หนังสือพิมพ์มติชน, (กรุงเทพมหานคร, 21 พฤษภาคม 2561) <https://www.matichon.co.th/article/news_969609>
สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561

ภาษาอังกฤษ

Author, /‘title’/(the name of the newspaper/date of publication on the website) <web address> the date of most recent access

Jane Croft, ‘Supreme Court Warns on Quality’ Financial Times (London, 1 July 2010) 3

การอ้างซ้ำ

1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาก่อน

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ่งอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

3/เพ่งอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

3/เพ่งอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ ibid

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

3/ibid

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

3/ibid 33-35.

2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาก่อน

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง/(n/เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) หน้าที่อ้าง

มนตรี เกิดมีมูล (n 19) 155.

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

Author' surname,/the title of the work (n footnote which is first cited)

35 Ashworth, 'Testing Fidelity to Legal Values' (n 27) 635-37.

การส่งบทความตีพิมพ์

บทความหรือผลงานทางวิชาการต้องเป็นบทความที่ยังไม่เคยตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น โดยสามารถส่งบทความได้ 2 วิธี

1. ส่งต้นฉบับเป็นไฟล์ Word และ PDF พร้อมแบบฟอร์มการเสนอบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online System) <https://www.tci-thaijo.org/> (ปิดชั่วคราว) หรือ
2. ส่งต้นฉบับเอกสารมาที่

กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒน์ นิด้า
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
เลขที่ 118 อาคารบุญชนะ อตถการ ชั้น 5 แขวงคลองจั่น
เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์ 02-727-3794-5
Website: <http://law.nida.ac.th>
หรือ E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th

บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด



NIDA School of Law

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

NITIPAT NIDA JOURNAL

<http://law.nida.ac.th>