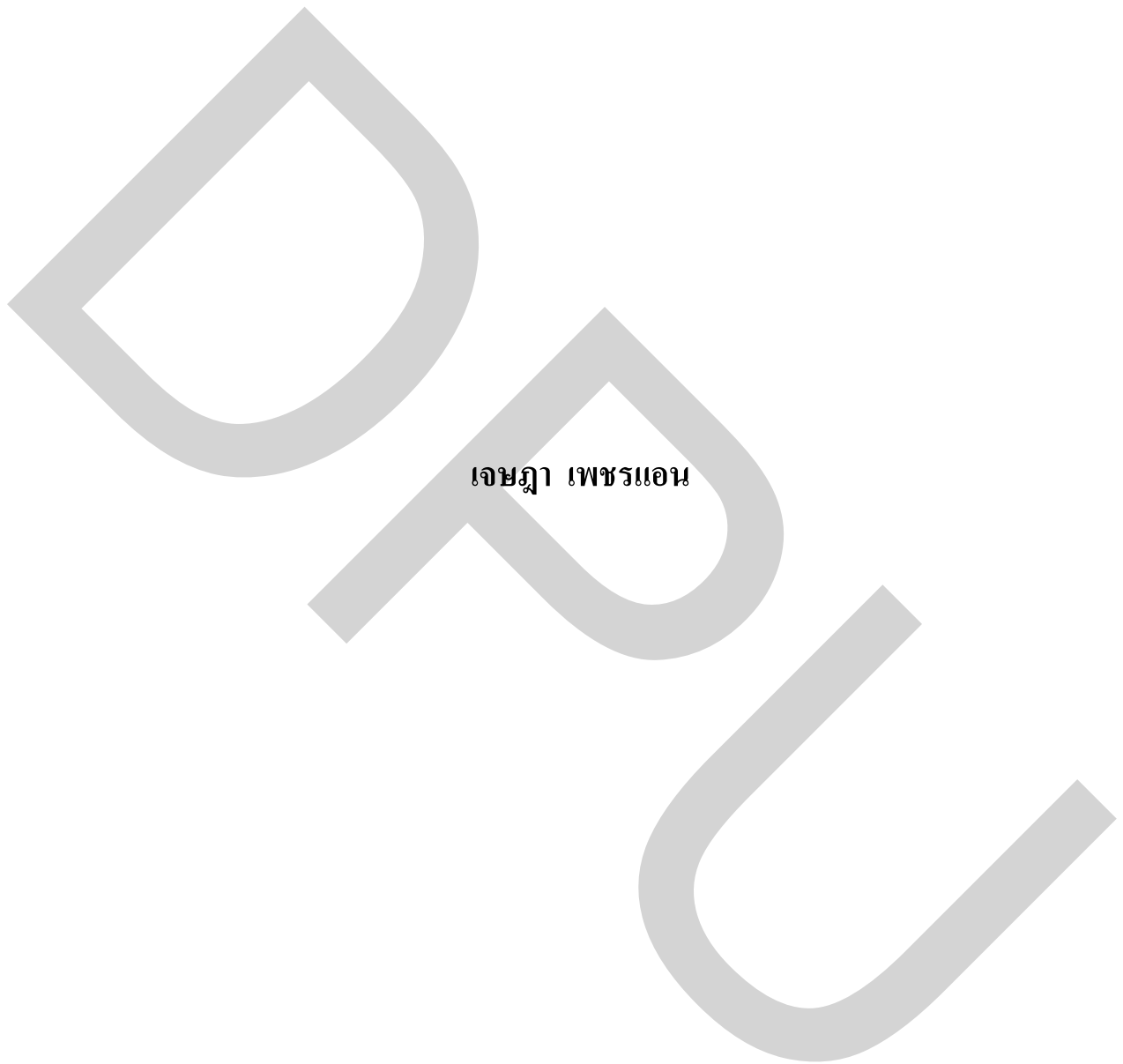


มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค



เจษฎา เพชรแอน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

Legal Measures of Temporary Injunction in Consumer Cases



CHETSADA PETCH - AN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Pridi Banomyong Faculty of Law

Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดีก็ด้วยความเมตตาและกรุณาอย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ดัณศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรม บูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม โดยท่านทั้งสองได้กรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ ชักถาม ให้ แนวคิดในทางวิชาการ รวมทั้งด้านตำรา แหล่งข้อมูลการศึกษาอย่างใกล้ชิด ทำให้วิทยานิพนธ์มี ความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านทั้งสองเป็นอย่างสูงมา ณ. โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้เมตตาได้รับเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้ง รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะและรองศาสตรา จารย์พินิจ ทิพย์ณิที่ได้เมตตาและเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่างๆของท่านอาจารย์ทั้งสามท่านสูงค่า และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนใน การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อรวมและคุณแม่จรัส เพชรแอนบิดามารดาคุณอุศรา รุ่งกลาง และครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งที่ได้สนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมาจนวิทยานิพนธ์ เสร็จสมบูรณ์ ขอขอบคุณและขอบใจพี่ ๆ เพื่อนๆ น้องๆทุกคนที่ให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือ และ ชี้แนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบ แต่ปฐนิยาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์วัย และขอมอบเป็น กตเวทิตาแด่บิดามารดาที่ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด หรือบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เกษญา เพชรแอน

สารบัญ

| | หน้า |
|---|-----------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ฅ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ง |
| กิตติกรรมประกาศ..... | จ |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 4 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... | 4 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... | 4 |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา..... | 5 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| 2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และการดำเนินคดี | |
| ผู้บริโภครวมถึงแนวคิดของการคุ้มครองชั่วคราว..... | 6 |
| 2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค..... | 6 |
| 2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี..... | 10 |
| 2.1.2 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค..... | 10 |
| 2.1.3 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค..... | 12 |
| 2.1.4 ความเป็นมาของคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย..... | 14 |
| 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีผู้บริโภค..... | 16 |
| 2.2.1 แนวคิดการดำเนินคดี..... | 17 |
| 2.2.2 การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค..... | 17 |
| 2.3 แนวคิดของการคุ้มครองชั่วคราว..... | 18 |
| 2.3.1 ตามวิธีพิจารณาความแพ่ง..... | 18 |
| 2.3.2 ตามวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค..... | 19 |
| 3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมาย | |
| ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ..... | 22 |

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

| | | |
|---------|--|----|
| 3.1 | มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของประเทศไทย..... | 22 |
| 3.1.1 | ความหมายของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว..... | 22 |
| 3.1.2 | กระบวนการในมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว..... | 23 |
| 3.1.2.1 | กระบวนการตามวิธีพิจารณาความแพ่ง..... | 23 |
| 3.1.2.2 | กระบวนการตามวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค..... | 43 |
| 3.1.3 | ประเภทคดีที่กฎหมายให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว..... | 46 |
| 3.1.3.1 | คดีทั่วไป..... | 47 |
| 3.1.3.2 | คดีมีโนสาเร่..... | 48 |
| 3.1.4 | ผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว..... | 49 |
| 3.1.4.1 | โจทก์..... | 49 |
| 3.1.4.2 | จำเลย..... | 50 |
| 3.1.4.3 | คู่ความ..... | 51 |
| 3.1.4.4 | ผู้มีส่วนได้เสียและบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจ..... | 51 |
| 3.1.5 | ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว..... | 52 |
| 3.1.5.1 | ศาล..... | 53 |
| 3.1.5.2 | เจ้าพนักงานคดี..... | 53 |
| 3.1.6 | ระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราว..... | 54 |
| 3.1.7 | ผลของการคุ้มครองชั่วคราว..... | 54 |
| 3.2 | มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในต่างประเทศ..... | 57 |
| 3.2.1 | การคุ้มครองชั่วคราวของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common law)..... | 57 |
| 3.2.1.1 | มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ..... | 57 |
| 3.2.1.2 | มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 65 |
| 3.2.2 | การคุ้มครองชั่วคราวของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil law)..... | 70 |
| 3.2.2.1 | มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสวีเดน..... | 70 |
| 3.3 | เปรียบเทียบวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของต่างประเทศกับประเทศไทย..... | 72 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------------|
| 4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว | |
| ในคดีผู้บริโภค..... | 75 |
| 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับมูลค่าความเสียหายในการขอคุ้มครองชั่วคราว..... | 76 |
| 4.1.1 คดีทั่วไป..... | 76 |
| 4.1.2 คดีมีโน้ตสาเร่..... | 76 |
| 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของศาลและเจ้าพนักงานคดี..... | 78 |
| 4.2.1 ในส่วนของศาล..... | 78 |
| 4.2.2 ในส่วนของเจ้าพนักงานคดี..... | 80 |
| 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับช่วงเวลาของการคุ้มครอง..... | 81 |
| 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว..... | 82 |
| 4.5 วิเคราะห์บทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง..... | 86 |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 90 |
| 5.1 บทสรุป..... | 90 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ..... | 92 |
| บรรณานุกรม..... | 94 |
| ภาคผนวก..... | 98 |
| ภาคผนวก ก ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551..... | 99 |
| ภาคผนวก ข แบบสัมภาษณ์ผู้พิพากษา อัยการ เจ้าพนักงานคดี นิติกรและทนายความ เกี่ยวกับประเด็นต่างๆตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.110 | |
| ประวัติผู้เขียน..... | 135 |

| | |
|----------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคร |
| ชื่อผู้เขียน | เจษฎา เพชรแอน |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม | อาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์ |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2554 |

บทคัดย่อ

วิธีการคุ้มครองชั่วคราว นอกจากจะได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในหมวด 5 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สั้นและกะทัดรัดรวมถึงลดขั้นตอนมิให้มีความซับซ้อน เพื่อเพิ่มความสะดวกในการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคยังพบกับปัญหาหลายประการไม่ว่าจะเป็น

ปัญหาเรื่องข้อจำกัดในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่ มูลค่าความเสียหายเข้าข่ายของคดีมิโนสาเร่ ปัญหาเรื่อง ข้อกำหนดประธานศาลฎีกา ที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายใช้สิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้แม้วันหยุดราชการ และนอกเวลาทำการ ปัญหาเรื่องบทบาทศาลและเจ้าพนักงานคดีผู้บริโภค ที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด รวมถึงปัญหาในเรื่องจำนวนบุคลากรที่มีไม่เพียงพอ และขาดการประชาสัมพันธ์ให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงขั้นตอนตลอดจนประโยชน์ของวิธีการคุ้มครองชั่วคราว

ซึ่งจากปัญหาดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายรวมทั้งข้อกำหนดประธานศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งควรสร้างความเชี่ยวชาญ ให้กับบุคลากร ด้วยการจัดสัมมนา ทางวิชาการ และจัดระบบการขึ้นสู่ตำแหน่งของผู้ปฏิบัติงานใหม่ รวมถึงเพิ่มจำนวนบุคลากรโดยเฉพาะในส่วน of เจ้าพนักงานคดีให้เพียงพอ กับปริมาณคดี นอกจากนั้นแล้วหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เพื่อให้ ผู้บริโภคซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปได้ทราบและสามารถนำไปใช้ อันจะก่อให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง

| | |
|----------------|--|
| Thesis Title | Legal Measures of Temporary Injunction in Consumer Cases |
| Author | Chetsada Petch - An |
| Thesis Advisor | Asst.Prof. Dr Kanlaya Tansiri |
| Co-Advisor | Mr. Teerawat Jantharasomboon |
| Department | Law (Private and Business Law) |
| Academic year | 2011 |

Abstract

The Temporary Injunction in Consumer Cases is not only provided in Thai Civil Procedure Code, but also written in the Consumer Procedure Protection Act 2008 B.E. section 5

From the research, you will find that The Temporary Injunction in Consumer Cases has short and brief criteria, plus simple procedure in order to facilitate the trial. However, practically, there are still problems and obstacles in The Temporary Injunction in Consumer Cases as follows;

The restriction in the request of temporary relief in case of damage value is in within the scope of petty case, the principle of chief justice that will not permit a damaged consumers to use their rights to sue his claims and his argue on the public holiday and out of office hours, the problem related to court's duty and consumer case officer who is strictly neutral, lack of officers and bad public relation on the consumer about procedure and benefits of temporary injunction.

From the problems or obstacles listed above, the author concludes that there is sufficient justification for adding temporary injunction provisions including the principle of chief justice for some related parts. In addition, it is advised to train the officers by holding an academic seminar and to adopt a promotion for a higher rank for a newcomer. Plus, the increase in the number of officer, especially the casework officers suffice for number of cases is also required. Besides, associated government sector should provide more knowledge, understanding and information about the temporary injunction in consumer cases in order that the consumer, who is an ordinary people, could understand and realize the true consumer relief.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายในลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่นๆ แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น โจทก์อาจเกิดความเสียหายถ้าหากการดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้าในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตลอดเวลาความเสียหายก็เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวันหากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณีโจทก์อาจไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้เพราะจำเลยได้โอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อน หรือในระหว่างการดำเนินคดี หากโจทก์ชนะคดีในชั้นที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับ ความคุ้มครองจากศาลทันที ก็นำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากยิ่งขึ้นและในบางครั้งไม่มีทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยาก การดำเนินคดีแม้จะเป็นฝ่ายชนะในที่สุดก็จะไม่เป็นผลบรรเทาความเสียหายได้เท่าใดนัก ในกรณีของจำเลยผู้ถูกฟ้องก็อาจได้รับความเสียหายเช่นกัน เพราะหากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีและศาลพิพากษาให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลยก็ต้องบังคับคดีเอากับโจทก์ หากโจทก์ย้ายทรัพย์สินเพื่อจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียม จำเลยก็ได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้รับความคุ้มครองเช่นกัน¹

บทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ แม้จะถือเสมือนเครื่องมือที่ผู้ชนะคดีอาจใช้เป็นเครื่องป้องกันความเสียหายของตนได้ก็ตามวิธีการเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นวิธีการบีบคั้นหรือบีบรัดผู้แพ้ เพราะการที่จะขอให้ศาลใช้วิธีการเช่นนี้กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้แพ้คดีรวมอยู่ด้วยทั้งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดของการบังคับคดี หากในที่สุดศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ฝ่ายใดชนะคดีฝ่ายนั้นประสงค์จะให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีของศาลมีผลอย่างจริงจังจึงต้องนำบทบัญญัติการบังคับคดีภายหลัง ศาลได้มีการ พิพากษาหรือคำสั่งมาใช้บังคับ จะนำบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวมาใช้หาได้ไม่ เพราะวิธีการชั่วคราวโดยชื่อก็ให้

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2541). กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. หน้า 249.

ความหมายอยู่แล้วทำให้ใช้ชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาก่อนที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด เท่านั้น เมื่อพิพากษาแล้วต้องนำวิธีการบังคับจริงๆ มาใช้²

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา นอกจากได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 ในหมวด 5 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่นใน มาตรา 56 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภครหากมีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภครเป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้”

รวมถึงมีบทบัญญัติคุ้มครอง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอตามมาตรา 56 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ โดยขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว³

นอกจากนั้นแล้ว ในระหว่างการพิจารณา ถ้ามีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทา ความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือผู้บริโภครเป็นส่วนรวมเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความมีคำขอหรือปรากฏจากรายงานของเจ้าพนักงานคดี ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการนั้นได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา⁴ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 ในหมวด 5 ได้กล่าวถึงในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยกำหนดเป็นมาตรการเพิ่มเติมดังปรากฏดังนี้

² สุรชัย สุวรรณปรีชา. (2549). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2 ภาค 4. วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา. กรุงเทพฯ : รามคำแหง. หน้า 1-3.

³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551, มาตรา 60.

⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551, มาตรา 63.

ข้อ 26 ในการใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 63 นอกจากมาตรการหรือวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระทำการหรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

- 1) ให้ประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยถูกต้องครบถ้วน
- 2) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- 3) ให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร
- 4) ห้ามหรือให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดทำนองเดียวกับ(1) (2) หรือ (3) การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสั่งเท่าที่จำเป็นและไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวมประกอบกัน

จากมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีผู้บริโภค มีมาตรการและวิธีการ ในทางกฎหมายที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับ วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงปัญหาที่พบในทางปฏิบัติก็คือ คดีผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงและเข้าลักษณะของคดีโมโนสแอร จึงต้องห้ามมิให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา อีกทั้งข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจาก ในคดีผู้บริโภคคู่ความสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่ายผู้บริโภคมักอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าในหลายๆ ด้าน อันเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีบัญญัติ อันถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกที่มุ่งจะคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเสมอภาคกัน และไม่เอาเปรียบกันในเชิงคดีโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักอันสำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดี และสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะทำการศึกษาถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามกฎหมายของต่างประเทศนำมาศึกษาเปรียบเทียบและปรับใช้ กับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ในคดีผู้บริโภค เพื่อให้ มีลักษณะ รวมถึงแนวทาง ทิศทางเดียวกันและมีความสอดคล้องต้องกันทั้งระบบ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึง แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึง หลักการดำเนินคดีผู้บริโภค ตลอดจนศึกษาแนวคิดของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค

1.2.4 เพื่อเสนอแนะมาตรการและหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าในปัจจุบันจะมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้วก็ตาม แต่พบว่ายังมีปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับมูลค่าความเสียหายบางกรณี ที่อาจจะไม่สามารถขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของศาลและเจ้าพนักงานคดี ปัญหาเกี่ยวกับช่วงเวลาของการคุ้มครอง และปัญหาเกี่ยวกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึง แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงหลักเกี่ยวกับการฟ้องคดีของผู้บริโภค ตลอดจน ศึกษาแนวคิดของกฎหมายวิธีสบัญญัติในเรื่องของ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ จารีตประเพณี (Common law) อันได้แก่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) อันได้แก่ประเทศสวีเดน อีกทั้งศึกษาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อน ฟ้องคดีที่ปรากฏตามกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อนำมาวิเคราะห์และ ศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสม ในการปรับปรุงแก้ไข

เพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภค ได้รับประโยชน์สูงสุด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้า รวบรวมจากหนังสือ วารสาร รายงาน บทความ หนังสือพิมพ์ งานวิจัยต่างๆ จากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมทั้งทำการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เจาะลึก (In depth Interview) บุคคลที่เกี่ยวข้องแล้วนำข้อมูลที่ได้อามาวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงหลักการดำเนิน คดี ผู้บริโภค ตลอดจนศึกษาแนวคิดของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ วิธีการคุ้มครองชั่วคราว ในคดีผู้บริโภคของ ประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ ทราบถึง สภาพปัญหาของกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับมาตรการใน การ คุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค

1.6.4 ทำให้ทราบถึงมาตรการและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและแนวคิด ของการคุ้มครองชั่วคราว

เมื่อสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสมัยอดีตก็เริ่มมีช่องว่างหรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้น อันเป็นสังคมแคบและวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน ความเปลี่ยนแปลงของลักษณะการดำเนินชีวิตในสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมายและการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภคสินค้าและบริการซึ่งในแต่ละประเทศมีวิธีการและบทบัญญัติที่เรียกว่า “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” ขึ้นใช้บังคับไปจากหลักเกณฑ์เดิมๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว อาจแตกต่างจากกันมากน้อยบ้างขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเจริญทางเทคโนโลยี

2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

เดิมการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบคือเป็นการค้าในท้องถิ่น ไม่สลับซับซ้อนรัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญา เพราะทุกคนตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้นโดยสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าต่างๆ กัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นคือ ในการซื้อขาย “ผู้ซื้อต้องระวัง” คือหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง นั่นคือ หลัก Let the buyer beware หรือภาษาโรมัน Caveat Emptor (หลักผู้ซื้อต้องระวัง)¹ กล่าวคือ

ในสมัยโรมันยุคกลาง ถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้านั้น คือ กฎเกณฑ์ในเรื่องความชำรุดบกพร่องของ

¹ สุขุม ศุภนิคย์. (2546). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

สินค้ากลาง ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าว ถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ในสมัยต่อมา ศาสตร์นี้ถือเป็นกลุ่มแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยใช้ อำนาจในทางวัฒนธรรมและในทางศาสนาเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ข้อบังคับ เกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า การห้ามการโฆษณา เป็นต้น ถ้าละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจะต้องถูก ลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนจักรตลอดจนกฎเกณฑ์ข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่างๆ ยัง ไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดว่า สินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภคต้องไม่หลอกลวงไม่ชำรุด บกพร่อง

ต่อมาในศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากซึ่งมีแนวคิดว่าการ ประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรี การที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางด้านธุรกิจโดยเข้ามามีบทบาทแทรกแซงการทำสัญญาได้นั้น จะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้า รัฐควรปล่อยให้เอกชน ประกอบธุรกิจได้โดยอิสระ ซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้น พยายามที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบ เรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1760 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้เกิด เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่างๆ คือ การประกาศ อิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1799) ได้มี การนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพใน การปกครองตนเองลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นแก่นของระบบการ ปกครองดังกล่าว ได้รับความนิยม อย่างแพร่หลายและแผ่อิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้นโดย เครื่องศักดิ์ (Sanctity of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างใดก็เป็น เรื่องที่ผู้ซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกกันว่า “Caveat Emptor” หรือ “Let the buyer beware”² ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับ

² Gordon Borrie and Aubrey L. Diamond. (1964). **The Consumer, Society and the Law.** pp. 15-49. อ้างถึงใน พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม : ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย. หน้า 8.

และขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมาหลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นเพราะถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนก็ต้องรับภัยพิบัตินั้นเองเพราะตนเป็นผู้ก่อขึ้นไว้

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวาง เวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่าหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่กลับทำให้มีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ. 1930 เริ่มเด่นชัดขึ้นในแถบประเทศตะวันตก ซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) เริ่มได้รับความนิยมนมากขึ้น เพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศในโลกตะวันตก รวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรีโดยไม่มี การควบคุม นั้นไม่ถูกต้อง และเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับ การประกอบธุรกิจต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและสุขภาพแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจ แบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการ ประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึง ภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะความรู้และความสามารถเท่าเทียม กับผู้ประกอบการจึงมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่าย เดียว³

การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็น ฝ่ายต้องระวังบ้าง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ใน ฐานะที่ได้เปรียบกว่าแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกิดน้ำหนักในการเรียกร้อง จนทำให้กลุ่มผู้ ประกอบธุรกิจซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภคนิยม”

³ Richard H. Buskirk and James T. Rothe. (1973). “Consumerism : an interpretation.”

(Consumerism)⁴ การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้ายี่ห้อต่างๆ มากเกินไปตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความารู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันให้มากขึ้นเพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการทำงานล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นรับภาระในด้านนี้โดยเฉพาะ⁵

ในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้นทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภคจะต้องมีสิทธิบางอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดี เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council⁶ ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้วจะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้นและสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภค ที่อยู่จะต้องรวมถึง (1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (3) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (4) สิทธิที่จะเรียกร้องนโยบายของรัฐ (5) สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย (6) สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาด และ (7) สิทธิที่จะได้รับความรู้” คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดียังคงยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงภาวการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปเนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม⁷

⁴ Ralph Nader. (1974). “The Great American Gyp.” *Consumerism: Search for the Consumer Interest* 23, 7. p. 12. อ้างถึงใน พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม : ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย*. หน้า 8.

⁵ Louis L. Stern. (1971). “Consumer Protection Via Self-Regulation.” *35 Journal of Marketing* 3, 7. p. 47. อ้างถึงใน พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม : ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย*. หน้า 9.

⁶ Consumer Advisory Council. (1963). *First Report 5, Executive Office of the president*. อ้างถึงใน พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม : ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย*. หน้า 9.

⁷ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 1-15.

2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ในสมัยที่มีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็น แนวความคิดที่เชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชน คือ

2.1.1.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก นักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฎิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสโดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฎิญญาฉบับนี้เอง ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”

2.1.1.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่าประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศสที่ว่า “ความตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น”

2.1.1.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง”⁸

2.1.2 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับนอกเหนือไปจากหลักเดิมๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายอาจแตกต่างกันเล็กน้อย แล้วแต่สภาพสังคมและความเจริญทางเทคโนโลยี แต่หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากได้แก่การไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่กรณี (Privity Rule) ซึ่งหากยังคงใช้บังคับอยู่จะ

⁸ วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, 1, 3. หน้า 75-76.

ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบปัญหา เพราะผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่ผู้บริโภคในสัญญาเสมอไปหรือหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันที่ยึดถือกันหลายประเทศก็กลับกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) ตลอดจนภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ผลิต หรือมีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในการผลิตขึ้นเหล่านี้เป็นต้น

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้นมีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้ามีการประกอบการค้าในลักษณะต่างๆ มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้นการผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภคจะตามได้ทันผู้ประกอบการต่างหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้คุณภาพของสินค้าลดต่ำลงนอกจากนี้

ระบบการค้าได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากระดับหมู่บ้านในเมืองไปสู่ระดับประเทศและเป็นการค้าระหว่างประเทศ สินค้าหรือบริการที่ออกไปสู่ความต้องการของผู้บริโภคมีความหลากหลายและมีปริมาณมาก ทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ผู้บริโภคได้ซื้ออย่างคาดไม่ถึง นักนิติศาสตร์จำต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รวมทั้งต้องหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ นอกจากนี้หากพิจารณาจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในโลกปัจจุบันมิได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคเท่าที่ควรด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง จึงเป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภคทั้งในด้านคุ้มครองป้องกัน และการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ดังนั้นแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตั้งขึ้นโดยมีลักษณะเป็นการพัฒนา นวัตกรรมทางตรงกันข้ามกับแนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว⁹

ประมาณปลายศตวรรษที่ 20 นักนิติศาสตร์เริ่มมีความเห็นว่า ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมีข้อบกพร่อง เพราะเหตุที่ว่าเมื่อระบบการค้าแบบเศรษฐกิจเสรีเป็นที่แพร่หลายเกิดการแข่งขันในทางการค้าบรรดาปัจเจกชนเหล่านั้นย่อมแสวงหาผลประโยชน์เพื่อให้ตนเองเกิดความมั่นคงมากที่สุด การที่บุคคลมีทรัพย์สินมากทำให้ฐานะทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปและเกิดอำนาจในทางเศรษฐกิจ ในแง่ของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลนักนิติศาสตร์ได้มี

⁹ สุขุม สุภนิศย์. เล่มเดิม. หน้า 10-13.

ความเห็นว่าการผูกมัดมีทรัพย์สินมากเกินไปอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นในสังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า การกว้านซื้อที่ดินเอาไว้เป็นจำนวนมหาศาลเพื่อเก็งกำไรการที่บริษัทใหญ่อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาดกีดกันหรือจำกัดการแข่งขันในทางการค้า ทำให้บริษัทเล็กๆ ที่มีทุนน้อยต้องเลิกสัมกิจการไป เป็นต้น

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว นักนิติศาสตร์จึงได้มีความเห็นว่าเป็นธรรมแก่สังคมน่าจะให้มีการจำกัดสิทธิในการใช้ ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อส่วนรวม โดยบัญญัติกฎหมายมิให้ผู้ที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจดำเนินกรรมวิธีทางการค้าที่จะใช้ทรัพย์สินของตน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นๆ หรือผู้บริโภค ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) ขึ้นเพื่อให้การค้ามีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่ก็เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม

2.1.3 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาในด้านของความรับผิดชอบในทางสัญญาที่เห็นว่าการยึดหลักกฎหมายแพ่งที่กำหนดว่า คู่สัญญาซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยเยียวยาความเสียหายจากกันและกันได้ ก็จะเป็นเรื่องที่เคยชินไปและไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคที่มีสภาพเปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญามาใช้

2.1.3.1 การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันอย่างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญาที่มีความสามารถในการต่อรองเท่าๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นโดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัย ความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับการเคลื่อนไหวในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญาเพราะฉะนั้น หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญาทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดเชย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความ สัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่า ผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่นๆ ที่มีผู้ใช้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

2.1.3.2 ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)

หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายและหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อบางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้น เฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิตผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใดเหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใดยิ่งกระบวน การในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนกรที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่อง ในผลิตภัณฑ์ที่กำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดนี้ อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น

- 1) พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้น โดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว
- 2) พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง
- 3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นหากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดด้วยไม่

2.1.4 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ ซึ่งก็ยังไม่ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเองระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบหลักกฎหมายต่างๆ ในสมัยนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเด่นชัด เนื่องจากในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้น จึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคใน สมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือพระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนม นั้นควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์¹⁰

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามโดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องให้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้เช่นเดิมและนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันภยันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัตินี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

¹⁰ สุขุม สุนนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 23-27.

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกมากมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการด้านความเป็นธรรม การตราพระราชบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้นจะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทางอ้อมทั้งสิ้น นอกจากนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจโดยเฉพาะยังไม่มี การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภทมีบริการในรูปแบบต่าง ๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ แล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมเหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ การบัญญัติกฎหมายจะกำหนดวิธีการหรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้นมาแล้วไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นในพระราชบัญญัติต่างๆ แต่อย่างไร ผลดังกล่าวหมายความว่า ในแง่ของการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดั้งเดิม

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumers Unions) หรือเรียกว่า "IOCU" ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ รวมตัวกัน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวนองค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์การเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศก็ได้ขอร้องให้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการ เพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภค มีชื่อว่า "กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค" ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปีพ.ศ.2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาท อติเรกสาร เป็นประธานกรรมการแต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมืองรัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้เล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โทตรกิจย์ เป็นประธานกรรมการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สะดวกและไม่คล่องตัวเนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ และไม่มีความหมายรองรับทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง ขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณาขอร้อง

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาล ได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูลซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่

นอกจากนั้น ในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่ แต่ก็ตามแต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไปโดย ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้า และผู้ประกอบการโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภคตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้ขึ้น¹¹

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของผู้บริโภค

ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบการ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกรัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลานานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่ จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริง ต่างๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ที่สูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น

2.2.1 แนวคิดของการดำเนินคดี

จากแนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแบบใหม่ที่มีหลักคิดแตกต่างหากจากวิธีพิจารณาคดีแพ่ง กฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติในหลายๆ เรื่องที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกระบวนการวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะมีความรวดเร็ว ยืดหยุ่น และให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างกว้างขวางมากกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคยังมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการและเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมด้วย

2.2.2 การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

เนื่องจากคดีผู้บริโภคมีความแตกต่างจากคดีแพ่งธรรมดา กล่าวคือ ผู้เสียหายจากการใช้สินค้ามีเป็นจำนวนมาก ในการดำเนินคดีผู้บริโภค กฎหมายจึงได้กำหนด หลักเกณฑ์ในการรับรองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 บัญญัติให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค สามารถแต่งตั้งพนักงานอัยการหรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลทั้งทางแพ่งและทางอาญาเป็นการฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย ซึ่งการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยส่วนรวม นอกจากนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 40-41 ยังได้ให้อำนาจสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับรองแล้ว มีสิทธิฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา และมีอำนาจเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้

2.3 แนวคิดของการคุ้มครองชั่วคราว

แนวคิดของการคุ้มครองชั่วคราวนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่า ในการดำเนินการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลในคดีแพ่งนั้น คู่ความในคดีต่างมีวัตถุประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการบังคับตามสิทธิของตน กล่าวคือ มีความมุ่งหมายให้มีการส่งมอบ ทรัพย์สินการเรียกให้ชำระหนี้ หรือการให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่การตรวจคำฟ้องจนถึงการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดในแต่ละคดีไม่อาจปฏิเสธได้ว่าจะต้องใช้ระยะเวลาเนิ่นนาน ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ประการใดแล้ว หากจะมีแต่วิธีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ก็หาเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายที่จะชนะคดีได้ไม่ บางครวญ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำต้องร้องขอความคุ้มครองจากศาลในระหว่างพิจารณาคดีเพราะถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรู้ตัวว่าตนจะแพ้คดีกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สิทธิหรือทรัพย์สินในการบังคับคดีของตน หรือทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า ทั้งนี้ เพื่อหลบเลี่ยงการถูกบังคับคดีในภายหน้า ซึ่งหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลอย่างทันท่วงทีแล้วในบางกรณีเป็นความเสียหายที่ไม่มีทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยากในภายหลังก็จะส่งผลให้เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้วการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งก็อาจจะไร้ผลเสีย

ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้มีมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา เพื่อให้คู่ความที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมาร้องขอรับความคุ้มครองจากศาลโดยด่วน เพื่อขจัดปัดเป่าความเสียหายนั้น ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้มิใช่ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หากแต่เป็นอุปกรณ์ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อคู่ความฝ่ายใดชนะคดีแล้วประสงค์จะให้ได้รับ ผลตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้บังคับคดีตามคำสั่งนั้นต่อไป¹²

2.3.1 ตามวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น หากจะมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งแต่เพียงอย่างเดียว อาจไม่เป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ชนะคดี โดยเหตุว่าลูกหนี้ผู้แพ้คดีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในระหว่างพิจารณาคดีได้ ด้วยเหตุผลนี้กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการขึ้นไว้เพื่อเจ้าหนี้ผู้ชนะคดีจะได้ดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตน

¹² พระนิตินิการณประสม. (2515). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. หน้า 765.

ก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องของการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความระหว่างพิจารณา ซึ่งอาจแบ่งตามลักษณะของผู้ที่จะถูกคุ้มครองได้ 3 ประเภทดังนี้

- 1) จำเลยขอให้โจทก์วางเงิน หรือหลักประกันตามมาตรา 253, มาตรา 253 ทวิ
- 2) โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา 254
- 3) กลุ่มความขอให้คุ้มครองประโยชน์ ระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264

ซึ่งรายละเอียดของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ผู้เขียนจะกล่าวไว้โดยละเอียดในบทต่อไป

2.3.2 ตามวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นจะเห็นว่า บทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ แม้จะถือเสมือนเครื่องมือที่ผู้ชนะคดีอาจใช้เป็นเครื่องป้องกันความเสียหายของตน ได้ก็ตามวิธีการ เช่นว่านี้ไม่ถือว่าเป็นวิธีการบีบบังคับหรือบีบรัด ผู้แพ้ เพราะการที่จะขอให้ศาลใช้วิธีการเช่นว่านี้ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้แพ้คดีรวมอยู่ด้วย ทั้งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดของการบังคับคดี หากในที่สุดศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ฝ่ายใดชนะคดีฝ่ายนั้น ประสงค์จะให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีของศาลมีผลอย่างจริงจังต้องนำบทบัญญัติการบังคับคดีภายหลังศาลได้มีการ พิพากษาหรือคำสั่งมาใช้บังคับจะนำบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวมาใช้หาได้ไม่ เพราะวิธีการชั่วคราวโดยชื่อก็ให้ ความหมาย อยู่แล้วว่าให้ใช้ชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาก่อนที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเท่านั้น เมื่อพิพากษาแล้วต้องนำวิธีการบังคับจริงๆ มาใช้¹³

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา นอกจากได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในหมวด 5 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่นใน มาตรา 56 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคหากมีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนตัว ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้”

รวมถึงมีบทบัญญัติคุ้มครอง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอตามมาตรา 56 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ โดยขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลง

¹³ สุรชัย สุวรรณปรีชา. (2549). เล่มเดิม. หน้า 1-3.

แปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว¹⁴

นอกจากนั้นแล้ว ในระหว่างการพิจารณา ถ้ามีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือผู้บริโภคเป็นส่วนรวมเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความมีคำขอหรือปรากฏจากรายงานของเจ้าพนักงานคดี ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการนั้นได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา¹⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในหมวด 5 ได้กล่าวถึงในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยกำหนดเป็นมาตรการเพิ่มเติมดังปรากฏดังนี้

ข้อ 26 ในการใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 63 นอกจากมาตรการหรือวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำหรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

- (1) ให้ประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยถูกต้องครบถ้วน
- (2) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- (3) ให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร
- (4) ห้ามหรือให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดทำนองเดียวกับ (1) (2) หรือ (3) การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสั่งเท่าที่จำเป็นและไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวมประกอบกัน

จากมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีคุ้มครองผู้บริโภค มีมาตรการ และวิธีการ ในทางกฎหมายที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงปัญหาที่พบในทางปฏิบัติก็คือ คดีคุ้มครองผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงและเข้าลักษณะของคดีโมโนสแอร่ จึงต้องห้ามมิให้

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 60.

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 63.

โจทก์มีสิทธิยื่นคำ ขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา อีกทั้งข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากคู่ความสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่าย ผู้บริโภคมักอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าในหลายๆ ด้าน อันเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการอำนวยความยุติธรรมที่มุ่งจะคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเสมอภาคกันและไม่เอาเปรียบกันในเชิงคดีโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักอันสำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดี และสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งในบทต่อไปผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในเรื่องดังกล่าวโดยละเอียด

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกที่มุ่งจะคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเสมอภาคกัน และไม่เอาเปรียบกันในเชิงคดีโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักอันสำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดี และสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบ และปรับใช้กับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคของประเทศไทย เพื่อให้มีทิศทางเดียวกันและมีความสอดคล้องต้องกันทั้งระบบ

3.1 มาตรการเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของประเทศไทย

แต่เดิมในระบบกฎหมายของไทยได้ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณาคดี ตามที่ได้บัญญัติไว้ในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อมาภายหลังเมื่อสังคมโลกเปลี่ยนไปก็ เริ่มมีแนวความคิดว่าวิธีการชั่วคราวที่มีอยู่อาจไม่เป็นการเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่ความเสียหายของคู่ความที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุม จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับวิธีการ คุ้มครองชั่วคราวประโยชน์ของคู่ความไปปรากฏในกฎหมายต่างๆ เพิ่มขึ้น ยกตัวอย่างเช่น วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 รวมถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

3.1.1 ความหมายของวิธีการคุ้มครองชั่วคราว

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายในลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่นๆ แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น โจทก์อาจได้รับความเสียหายถ้าการ

ดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า ในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวันหากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณีโจทก์อาจไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้ เพราะจำเลยได้โอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อน หรือในระหว่างการดำเนินคดีหากโจทก์ชนะคดีในชั้นที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลทันที ก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากยิ่งขึ้นและในบางครั้งไม่มีทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยาก การดำเนินคดีแม้จะเป็นฝ่ายชนะในที่สุดก็จะไม่เป็นผลบรรเทาความเสียหายได้เท่าใดนัก ในกรณีของจำเลยผู้ถูกฟ้องก็อาจได้รับความเสียหายเช่นกัน เพราะหากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีและศาลพิพากษาให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลยก็ต่อ งบังคับคดีเอากับโจทก์หากโจทก์ยกย้ายทรัพย์สินเพื่อจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียม จำเลยก็ได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้รับความคุ้มครองเช่นกัน¹

บทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ แม้จะถือเสมือนเครื่องมือที่ผู้ชนะคดีอาจใช้เป็นเครื่องป้องกันความเสียหายของตนได้ก็ตาม วิธีการเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นวิธีการบีบคั้นหรือบีบรัดผู้แพ้เพราะการที่จะขอให้ศาลใช้วิธีการเช่นนี้ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้แพ้คดีรวมอยู่ด้วย ทั้งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดของการบังคับคดี หากในที่สุดศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ฝ่ายใดชนะคดีฝ่ายนั้นประสงค์จะให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีของศาลมีผลอย่างจริงจังต้องนำบทบัญญัติการบังคับคดีภายหลังศาลได้มีการ พิพากษาหรือคำสั่งมาใช้บังคับโดยจะนำบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวมาใช้หาได้ไม่เพราะวิธีการชั่วคราวโดยชื่อก็ให้ความหมายอยู่แล้วว่าให้ใช้ชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาก่อนที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเท่านั้น เมื่อพิพากษาแล้วต้องนำวิธีการบังคับจริงๆ มาใช้²

3.1.2 กระบวนการในการคุ้มครองชั่วคราว

กระบวนการในการคุ้มครองชั่วคราวในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึง กระบวนการของคุ้มครองชั่วคราวตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกระบวนการของการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

3.1.2.1 กระบวนการตามวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดมาตรการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ สืบเนื่องมาจากจะมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งเท่านั้น หากเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ชนะคดี โดยเหตุว่าลูกหนี้ผู้แพ้คดี

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2541). เล่มเดิม. หน้า 249.

² สุรชัย สุวรรณปรีชา. หน้าเดิม.

อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ในระหว่างพิจารณาคดีได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการขึ้นไว้เพื่อเจ้าหน้าที่ผู้ชนะคดี จะได้ดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

หลักเกณฑ์การคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความระหว่างพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจแบ่งได้ 3 ประเภทตามลักษณะของผู้ที่จะถูกคุ้มครอง ดังนี้

1) การคุ้มครองจำเลยชั่วคราว โดยจำเลยขอให้โจทก์วางเงินหรือหลักประกัน ตามมาตรา 253 ซึ่งเป็นการคุ้มครองจำเลยในศาลชั้นต้น ส่วนมาตรา 253 ทวิ เป็นการคุ้มครองจำเลยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์และฎีกา

มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้าโจทก์มิได้มีภูมิลำเนา หรือสำนักทำการอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่า เมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่าเหตุอันสมควรหรือมีเหตุอันเป็นที่เชื่อได้แล้วแต่กรณีก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

ถ้าโจทก์มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสองให้ศาล มีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเว้นแต่จำเลยจะขอให้ดำเนินการพิจารณาต่อไปหรือมีการอุทธรณ์คำสั่งศาลตามวรรคสอง”

(1) ความมุ่งหมาย

กรณีตามมาตรา 253 เป็นเรื่องคุ้มครองจำเลยก่อนพิพากษา จำเลยเท่านั้นที่จะยื่นคำขอตามมาตรานี้ได้ ฝ่ายโจทก์จะใช้มาตรานี้ไม่ได้

การที่กฎหมายบัญญัติมาตรานี้ไว้ก็เพื่อคุ้มครองจำเลยมิให้ถูกโจทก์กลั่นแกล้งฟ้องร้องคดีซึ่งไม่มีมูล ทำให้จำเลยต้องเสียค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และในที่สุดเมื่อจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีและโจทก์เป็นฝ่ายแพ้ ซึ่งตามปกติเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลจะต้องสั่งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย (มาตรา 141 (5), 161) แต่ถ้าจะรอให้ถึงเวลาที่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งและจำเลยชนะคดี โจทก์อาจจะหลบไปเสียไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวแล้ว และจำเลยไม่อาจตามตัวโจทก์หรือโจทก์ก็ยกย้ายทรัพย์สินไปเสียก่อน ไม่อาจบังคับกับทรัพย์สินของโจทก์มาชำระหนี้ค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวได้ ด้วยเหตุซึ่งจะกล่าวต่อไป จำเลยจึงขอให้ศาลสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันมาวางก่อนศาลมีคำพิพากษา

หรือคำสั่ง ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นประกันว่าเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีแล้วจะได้นำเงินจำนวนนี้มาชำระให้จำเลยโดยไม่ต้องติดตามบังคับเอาจากโจทก์

(2) ศาลที่ยื่นคำร้อง

มาตรา 253 ปัจจุบันเริ่มใช้มาตั้งแต่ วันที่ 28 ธันวาคม 2538 เปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการจากของเดิมบางประการ โดยเฉพาะการยื่นคำร้องนั้น มาตรา 253 เดิม บัญญัติให้ยื่นเป็นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลโดยบัญญัติว่า “ฯลฯ ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนวันสืบพยาน ฯลฯ” ซึ่งมีความหมายว่าจำเลยขอความคุ้มครองได้ในศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะวันสืบพยานซึ่งหมายถึงวันสืบพยานนัดแรกมิได้ในศาลชั้นต้นเท่านั้น ดังนั้น จำเลยจะขอคุ้มครองในชั้นศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาไม่ได้ แต่บทบัญญัติในปัจจุบันตัดข้อความดังกล่าวทิ้งไปคงบัญญัติแต่เพียงว่า “ฯลฯ จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาล ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษา ฯลฯ” ฉะนั้น จำเลยจึงอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาได้แล้วแต่ว่าคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลใด ทั้งนี้ โดยมีมาตรา 253 ทวิ กำหนดวิธีการยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือฎีกาไว้อย่างชัดเจนแล้ว

(3) เหตุที่จะขอให้วางเงินประกัน

กฎหมายกำหนดไว้ 2 เหตุ โดยมีเหตุใดเหตุหนึ่งก็ย่อมร้องขอได้ดังนี้ คือ

1) โจทก์มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร

ข้อความในกฎหมายเดิมใช้ว่า “ถ้าโจทก์ไม่ใช่ผู้อยู่ในอำนาจศาล ฯลฯ” ซึ่งหมายถึงผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร แต่กฎหมายปัจจุบันบัญญัติให้กว้างและชัดเจนขึ้นกล่าวคือ

(ก) โจทก์ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร การไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรเท่ากับไม่อยู่ในอำนาจศาล แต่มาก่อนนิติสัมพันธ์ใดๆ ในราชอาณาจักรแล้วอาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีจำเลยไว้แล้วออกไปนอกราชอาณาจักรเมื่อแพคดีจำเลยไม่อาจบังคับให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายได้เพราะ โจทก์ไม่มีทรัพย์สินใดๆ ให้บังคับได้ เมื่อจำเลยยื่นคำร้องตามมาตรา 253 ได้แล้วแล้วย่อมมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหา ประกันมาวางเป็นประกันค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายได้

(ข) โจทก์ไม่มีสำนักทำางานในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจ ถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร แม้โจทก์ไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร แต่อาจมีสำนักทำางานในราชอาณาจักรซึ่งเมื่อ โจทก์แพคดีแล้ว อาจบังคับเอาจากทรัพย์สินของโจทก์จากสำนักทำางานนั้นได้ ก็ไม่เข้าเงื่อนไขของกฎหมายที่จะขอตามมาตรา 253 กรณีที่จะขอได้ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีสำนักทำางาน และไม่มีทรัพย์สินที่จะบังคับได้ จึงจะยื่นคำร้องขอให้โจทก์วางเงินค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายได้ซึ่งศาลก็จะดำเนินการไต่สวนและมีคำสั่งเช่นเดียวกับกรณีตามข้อ (ก)

2) เป็นที่เชื่อได้ว่า เมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียม และคำใช้จ่ายคำว่า “เป็นที่เชื่อได้ว่า” แสดงว่าจำเลยจะต้องมีพยานหลักฐานแสดงให้ศาลเชื่อได้ว่าโจทก์จะแพ้คดี เช่น คดีโจทก์ไม่มีมูลแต่แถลงฟ้องจำเลยเสียก่อนที่จำเลยจะฟ้องโจทก์เพราะโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาเอง เป็นต้น และจำเลยจะต้องมีพยานหลักฐานแสดงถึงพฤติการณ์ที่โจทก์จะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมเมื่อแพ้คดี พฤติการณ์ดังกล่าวอาจได้แก่โจทก์ไม่มีทรัพย์สินใดๆ อยู่เลยหรือโจทก์จำหน่าย ง่ายโอนทรัพย์สินไปเรื่อยๆ เพราะมีหนี้อยู่มาก หรือดำเนินธุรกิจใกล้จะล้มละลายหรือโจทก์ไม่มีภูมิลำเนาที่แน่นอน หรือไม่มีหลักฐานอย่างใดที่แสดงว่าสามารถชำระค่าฤชาธรรมเนียมได้เมื่อแพ้คดี เป็นต้น

(4) กำหนดเวลาขึ้นคำร้อง

มาตรา 253 กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา ฉะนั้นจำเลย จึงยื่นคำร้องขอคุ้มครองได้ตลอดเวลาระหว่างพิจารณาคดีของศาลก่อนพิพากษาซึ่งศาลก็จะนัดไต่สวนต่อไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 การไต่สวนต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควร หรือมีเหตุอันเป็นที่เชื่อได้ ศาลก็จะมิคำสั่งให้โจทก์วางเงินหรือวางประกัน

(5) จำนวนค่าฤชาธรรมเนียมที่จำเลยจะขอให้โจทก์วาง

เนื่องจากจำเลยมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้โจทก์วางเงินประกันเป็นค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งจะเกิดขึ้นตลอดเวลานับแต่จำเลยเริ่มเข้าไปสู้คดีกับโจทก์ แต่ฝ่ายจำเลยจะเสียในเบื้องต้นไม่มากนักนอกจากค่าคำร้อง ค่าขอ ที่เป็นจำนวนมากจะเป็นค่าทนายความกับค่าใช้จ่ายต่างๆ ถ้ายื่นตั้งแต่ยื่นคำให้การ จะต้องประมาณค่าฤชาธรรมเนียมจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาคดีของศาลขึ้นต้น จึงต้องกำหนดโดยประมาณ แต่ถ้ายื่นเมื่อคดีใกล้เสร็จการพิจารณาแล้วค่าฤชาธรรมเนียมก็จะทราบได้ตามจำนวนที่เสียไปแล้ว เพื่อให้ศาลสั่งให้โจทก์วางเงินประกันตามจำนวนดังกล่าว

(6) การวางเงินประกัน

เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อได้ ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันตามจำนวนภายในระยะเวลาและเงื่อนไขอย่างใดๆ ตามเห็นสมควร หรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในเวลาที่ศาลกำหนดประกันเช่นนี้อาจกำหนดเป็นหลักทรัพย์ เช่น โฉนดที่ดินตามจำนวนที่ศาลจะให้วางหรือเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร เป็นต้น

ในกรณีที่โจทก์ไม่ยอมวางประกันตามคำสั่งศาลตามมาตรา 253 วรรคสาม ให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ฉะนั้นก่อนศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดี จึงต้องสอบถามจำเลยเสียก่อนว่าให้จำหน่ายคดีหรือไม่ถ้าจำเลยคัดค้านและ

ขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปจะสั่งจำหน่ายคดีไม่ได้³

(7) การพิจารณาคำร้อง

คำร้องตาม มาตรา 253 ไม่ใช่คำร้องทำให้แต่ฝ่ายเดียวอย่างเช่นมาตรา 254 ศาลจึงต้องไต่สวนก่อนโดยให้โอกาสโจทก์ตามมาตรา 21 (2) และ (4)

มาตรา 21 (2) บัญญัติว่า “ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่า คำขอฝ่ายใดจะทำได้แต่ฝ่ายเดียว ห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้นๆ โดยมีให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่นๆ มีโอกาสคัดค้านก่อนแต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด

มาตรา 21 (4) บัญญัติว่า “ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้น โดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น”

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามมาตรา 253 ไม่ได้บัญญัติว่าคำร้องของจำเลยทำได้แต่ฝ่ายเดียว ในกรณีเช่นนี้จึงเป็นคำร้องที่ต้องส่งสำเนาให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งคือโจทก์เพื่อให้โจทก์มีโอกาสดคัดค้านก่อน และจะกำหนดวันนัดไต่สวนตาม มาตรา 21 (2) และ (4) หากปรากฏว่าโจทก์ได้ยื่นคำคัดค้าน ศาลก็จะทำการไต่สวนพยานทั้งสองฝ่าย⁴

มาตรา 253 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกา คัดค้านคำพิพากษา ถ้ามีเหตุใดเหตุหนึ่ง ตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ในระหว่างที่ศาลชั้นต้น ยังมีได้ส่งสำนวนความไปยังศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาคำร้องตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นทำการไต่สวน แล้วส่งคำร้องนั้นพร้อมด้วยสำนวนความไปให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาสั่ง

ให้นำความใน มาตรา 253 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ และฎีกาโดยอนุโลม”

³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2545). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. หน้า 7-12.

⁴ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2543). ไต่สวนของคู่ครองชั่วคราวก่อนพิพากษา. หน้า 20.

มาตรา 253 ทวิ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นมาเพราะมาตรา 253 เดิมบัญญัติให้จำเลยยื่นคำร้อง “ก่อนวันสืบพยาน” ซึ่งหมายความว่าต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น บทบัญญัติที่เพิ่มเติมจึงมีวัตถุประสงค์ให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ของตนในชั้นอุทธรณ์ และฎีกาได้ด้วยเพราะโจทก์อาจเป็นบุคคลที่อยู่ในเงื่อนขาของกฎหมายตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง และแพ็คดีในศาลชั้นต้นแล้วยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปแล้วแต่กรณี เหตุที่จำเลยจะขอตามมาตรา 253 นี้ คือ

1) โจทก์ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาโจทก์ในชั้นนี้จึงหมายถึงโจทก์เดิมที่ฟ้องคดีในศาลชั้นต้นเป็นผู้อุทธรณ์หรือฎีกา

2) มีเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง คือ

(1) โจทก์มิได้มีภูมิลำเนา หรือสำนักทำการงานอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีอยู่ในราชอาณาจักร หรือ

(2) เป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ็คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เหตุที่บัญญัติมาตรา 253 ทวิ ให้จำเลยยื่นคำร้องให้โจทก์วางเงินในชั้นอุทธรณ์ ฎีกาได้นั้นแม้ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นอุทธรณ์ หรือฎีกาจะมีน้อยเนื่องจากโจทก์แพ็คดีในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์และอุทธรณ์หรือฎีกา โจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลเองอยู่แล้ว จำเลยแทบจะไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมใดๆ อีก ค่าฤชาธรรมเนียมที่ฝ่ายจำเลยจะต้องเสียมีน้อยมาก อย่างไรก็ตามค่าทนายความในคดีที่ทุนทรัพย์จำนวนมากๆ ศาลอาจกำหนดค่าทนายความเป็นจำนวนเงินสูงได้ด้วยเหตุนี้จึงบัญญัติมาตรา 253 ทวิ เพิ่มขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลยไว้

วรรคหนึ่ง จำเลยก็มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้⁵

การที่โจทก์ฟ้องคดีมิใช่ว่าผู้ชนะคดีผู้เป็นโจทก์จะต้องชนะคดีเสมอไปก็หาไม่โจทก์อาจจะแพ็คดีถูกศาลยกฟ้องยอมเป็นได้ เมื่อโจทก์แพ็คดียอมผูกพันที่จะต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมตลอดจนค่าธรรมเนียมอื่นๆ แทนจำเลย หากโจทก์เป็นบุคคลที่มีทรัพย์สินเงินทองหรือมีหลักทรัพย์เพียงพอ่อมไม่มีปัญหาในการที่จะบังคับคดีเอาค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแต่หากโจทก์ไม่มีหลักทรัพย์ เช่น ประเภทหลักลอยเมื่อแพ็คแล้วหลบเลี่ยงไม่นำเงินค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายทั้งหลายมาชำระให้แก่จำเลย ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายได้ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงได้บัญญัติมาตรา 253 ขึ้นเพื่อแก้กลโกงของโจทก์ป้องกันความเสียหายของจำเลย⁶

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 21.

⁶ สุรชัย สุวรรณปรีชา. เล่มเดิม. หน้า 6.

(8) หลักเกณฑ์การร้องขอ

กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การร้องขอ ดังนี้

ก. จำเลยต้องยื่นคำร้อง มาตรา 253 ทวิ กำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา 253 กล่าวคือ จำเลยต้องยื่นคำร้องไม่ใช่กรณีที่ศาลจะสั่งเองได้

ข. กำหนดเวลายื่นคำร้อง มาตรา 253 ทวิ กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกาแล้วแต่กรณีไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา

ค. การพิจารณาคำร้อง คำร้องตาม มาตรา 253 ทวิ ไม่ใช่คำร้องที่ทำได้แต่ฝ่ายเดียว ศาลจึงต้องไต่สวนก่อนโดยให้โจทก์มีโอกาสคัดค้านตาม มาตรา 21 (3) เช่นเดียวกับ มาตรา 253

(9) ผล

อุทธรณ์ฎีกาคำสั่งได้ศาลได้ไต่สวน ตามมาตรา 253 แล้ว ศาลอาจจะมีคำสั่งดังนี้

ก. มีคำสั่งให้ยกคำร้องของจำเลย จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ ตามมาตรา 228

(2)

ข. มีคำสั่งให้โจทก์วางเงิน หรือหาประกันมาให้ เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่ามีความเห็นสมควร หรือเหตุอันเป็นที่เชื่อได้แล้วแต่กรณี ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้ตามจำนวน และภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่สมควร

ค. กรณีที่ศาลยกคำร้องของจำเลย จำเลยย่อมอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งได้ต่อไปทันทีโดยไม่ต้องโต้แย้งคำสั่ง (มาตรา 282(2))

ง. คำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันจำนวนที่สั่งให้วางอาจเท่ากับที่จำเลยขอหรือน้อยกว่านั้นก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งโจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้

เมื่อโจทก์อุทธรณ์คำสั่ง ศาลจะยังไม่สั่งจำหน่ายคดีจนกว่าจะได้ทราบคำสั่งของศาลสูง⁷

2) โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 254

ในการฟ้องคดีนั้น คู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์ เมื่อเริ่มต้นฟ้องคดีแล้ว ก็ย่อมหวังที่จะให้ชนะคดีเพื่อหวังที่จะได้ทรัพย์สินหรือให้จำเลยชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่ตนหรือให้จำเลยงดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน แต่ในระหว่างเริ่มต้นฟ้องคดีจนศาลมีคำพิพากษานั้นใช้เวลานานพอสมควร ซึ่งในระหว่างนั้นจำเลยอาจก่อให้เกิดความเสียหายในทรัพย์สินซึ่งโจทก์สามารถบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลยได้ เช่น โอน ชุกซ่อน หรือยึดขายทรัพย์สินซึ่งอาจถูกยึดมาบังคับคดี โดยจำเลยอาจมุ่งหวังเพื่อให้เกิดการยากแก่การบังคับคดีหรือไม่

⁷ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. เล่มเดิม. หน้า 14.

สามารถที่จะทำให้โจทก์บังคับคดี ได้ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้เพื่อป้องกันและ
ปลดเปลื้องความเสียหายที่โจทก์จะได้รับเป็นแนวทางเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของโจทก์ ดังนี้

คำขอจากโจทก์ที่ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา มี 2 กรณีโดยจะแยก
พิจารณาเป็น 2 ส่วน

ส่วนที่หนึ่ง คำขอให้กรณีธรรมดา

ส่วนที่สอง คำขอให้กรณีฉุกเฉิน

มาตรา 254 บัญญัติว่า “ในคดีอื่นๆ นอกจากคดีโมฆะ โจทก์ขอขยับยื่นต่อศาล
พร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายใน
บังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองใดๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินพิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วน
ไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำความซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด
หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือด
ร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลยหรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้
จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่าย ซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้
หยุด หรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวทั้งนี้จนกว่าคดีจะถึง
ที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่
ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือการเพิกถอนการจด
ทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูก
ฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในระหว่างระยะเวลานับตั้งแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษา
หรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือ
ฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีคำขอตามมาตรา 254 นี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นให้ศาลชั้นต้น
มีอำนาจที่จะอนุญาต หรือยกคำขอเช่นว่านี้”

โจทก์อาจมีคำขอฝ่ายเดียวให้ศาลจัดให้มีวิธีคุ้มครองตามมาตรา 254 โดยวิธีการ
ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้
มีวิธีคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการ ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อไป

แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งตามโจทก์ขอศาลอาจให้โจทก์นำจำนวนเงินที่เห็นสมควรมาวางศาล เพื่อเป็นประกันสำหรับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจำเลยอาจได้รับหลังจากกรณีแรก ศาลตัดสินให้โจทก์แพ้ โดยศาลสั่งอนุญาตให้มีวิธีคุ้มครองโดยหลงไปว่า สิทธิของผู้ขอมีเหตุสมควร เนื่องจากความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ หรือกรณีที่สอง ศาลสั่งโดยหลงไปว่า วิธีการที่ให้วิธีคุ้มครองนั้นมีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ไม่ว่าโจทก์จะชนะหรือแพ้คดี และศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ได้ภายในขอบเขต หรือโดยมีกำหนดเงื่อนไขอย่างใดแล้วแต่เห็นควร (มาตรา 257)⁸

1) การไต่สวนของศาล

(1) ศาลสั่งอนุญาตต้องไต่สวนก่อน เว้นแต่ในกรณี ดังนี้

ก. คำขอในเหตุฉุกเฉิน

ข. ตั้งยกฟ้องหากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผล เพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามคำขอ ศาลมีอำนาจยกคำขอโดยไม่ต้องไต่สวน

(2) ไต่สวนเฉพาะโจทก์ แม้ตามมาตรา 254 (3) และ (4) ซึ่งศาลอาจให้ส่งสำเนาแก่จำเลย จำเลยอาจมาในวันไต่สวน และอาจถามค้านพยานโจทก์ แต่จำเลยจะนำพยานมาไต่สวนไม่ได้

2) วิธีการยื่นคำขอ

โจทก์ชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล พร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา จะทำได้แต่เฉพาะโจทก์เท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอ เว้นแต่จะฟ้องแย้งเข้ามาด้วย คำขอคุ้มครองดังกล่าวนอกจากจะยื่นต่อศาลชั้นต้นแล้ว โจทก์อาจยื่นต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เพื่อขอคุ้มครองในชั้นอุทธรณ์ฎีกาได้ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254 วรรคสุดท้าย แต่ผู้ที่จะยื่นได้จำกัดเฉพาะโจทก์เท่านั้น ไม่ว่าจะยื่นคำขอคุ้มครองในชั้นศาลใด หากเป็นจำเลยแม้จะเป็นฝ่ายอุทธรณ์หรือฎีกาก็ไม่ทำให้มีฐานะกลายเป็นโจทก์ขึ้นมาได้ (เทียบคำสั่งที่ 587/2513)

แม้ตามมาตรา 254 วรรคแรกจะใช้คำว่า “คำขอฝ่ายเดียว” แต่มาตรา 21 (3) มิได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้งว่าห้ามมิให้ฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างกรณีตามมาตรา 254 (1) จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่นก่อนออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร (ฎีกา 699/2508) ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ก็มีอำนาจทำการ

⁸ สุพจน์ นาคะพันธ์. (2519). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับย่อ-แนะแนว). หน้า 144-145.

ได้สวนคำร้องของโจทก์ไปฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องส่งสำเนาให้จำเลย และไม่ต้องแจ้งวันนัดได้สวนให้จำเลยทราบ การยื่นคำขอตามมาตรา 254 (2) นั้น โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นได้ แม้จำเลยจะเป็นผู้อุทธรณ์ก็ไม่อาจยื่นคำขอเช่นนี้ได้ (ฎีกา 587/2513)

การที่ศาลสั่งอนุญาตตามมาตรา 255 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาอนุญาตตามคำขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 254 ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้คุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา 254 (1) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจที่จะยกย้ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของคนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจศาลหรือจะโอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใดๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อให้โจทก์เสียหายเปรียบหรือ

(ข) มีเหตุจำเป็นอื่นใด ตามที่ศาลพิจาระเห็นเป็นยุติธรรมและสมควร

(2) กรณีที่ขอให้ห้ามชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจและกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดการพิคสัญญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง

(ข) โจทก์จะได้รับความเดือนร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(ค) ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้นมีพฤติกา รัณว่ามีกรกระทำไปเปลืองไปเปล่า หรือบุบสลาย หรือโอนไปยังผู้อื่น หรือ

(ง) มีเหตุตาม (1) (ก) หรือ (ข)

(3) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (3) ต้องเป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) เป็นที่เกรงว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีการจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ หรือ

(ข) มีเหตุตาม (1) (ก) หรือ (ข)

(4) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (4) ต้องเป็นที่พอใจของศาลว่า เพื่อที่จะประวิง หรือขัดขวางต่อการพิจารณา หรือการบังคับตามคำบังคับใดๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลยหรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียหายเปรียบ

(ก) จำเลยซ่อนตัวเพื่อจะไม่รับหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล

(ข) จำเลยได้ย้ายไปให้พ้นอำนาจศาล หรือซุกซ่อนเอกสารใดๆ ซึ่งพอจะเห็นได้ว่าจะใช้เป็นหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา หรือทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเป็นที่เกรงว่าจำเลยจะจำหน่ายหรือทำลายเอกสารหรือทรัพย์สินเช่นว่านั้น หรือ

(ค) ปรากฏตามกิริยา หรือตามวิธีที่จำเลยประกอบการงาน หรือการคำของตนว่าจำเลยจะหลีกหนีหรือพอเห็นได้ว่าจะหลีกหนีไปให้พ้นอำนาจศาล”

มาตรา 256 “ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่โจทก์ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณา พร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นได้”

มาตรานี้เป็นข้อกำหนดยกเว้นหลักทั่วไป ในการยื่นคำขอตามมาตรา 21 (3) ซึ่งไม่ต้องส่งสำเนาให้จำเลย แต่ที่ศาลเห็นว่าเพราะทำตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) จะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็อาจให้จำเลยมีโอกาสคัดค้านก่อนได้ ตัวอย่างเช่น จำเลยปลูกตึกสูง ต้องขุดดินลงไปลึกเพื่อตอกเสาเข็มและฐานราก การขุดดินนั่นเองทำใกล้ที่ดินและตึกของโจทก์ ปรากฏว่าตึกของโจทก์ตั้งอยู่บนพื้นดินที่เป็นโคลนและน้ำ และเสาเข็มไม่แข็งแรงนัก เมื่อจำเลยขุดดินลึกบริเวณใกล้เคียง ดินโคลนและน้ำไหลลงไปบ่อลึกที่จำเลยขุด ทำให้ดินโคลนและน้ำซึ่งอุ้มตัวตึกอยู่ไม่มีอีกต่อไป ตึกของโจทก์จึงยุบเอียง โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย และร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยหยุดกระทำซ้ำกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด มิฉะนั้นตึกจะพังลง ศาลอาจเห็นว่าตามคำขอของโจทก์เองว่าดิน และน้ำไหลลงในบ่อที่ขุดหมดแล้ว ตึกก็ทรุดความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และไม่มี ความเสียหายจะเกิดต่อไป หรือเพิ่มขึ้นกว่าเดิมอีก การส่งสำเนาให้จำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายต่อโจทก์ (นอกจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว) จึงให้ส่งสำเนาให้จำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อน การคัดค้านก็คือ การสั่งหยุดการก่อสร้างชั่วคราว จะทำให้จำเลยเสียหายเพราะไม่ได้ก่อสร้าง (ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายอยู่แล้ว) ดังนี้ ศาลจึงสั่งให้ส่งสำเนาคำขอให้ห้ามชั่วคราวแก่จำเลยเพราะโจทก์ไม่เสียหาย

หรือกรณีโจทก์ฟ้องเรียกหนี้เงิน และขอให้ศาลนัดนายทะเบียนจดทะเบียนนิติกรรมเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินแปลงหนึ่งของจำเลย แต่ปรากฏว่าที่ดินแปลงนั้นจำเลยจัดสรรแบ่งแยกเพื่อขายแก่บุคคลที่ ๖ ไป การจะห้ามเจ้าพนักงานจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่ลูก้าอาจเสียหายแก่จำเลย ศาลอาจพิเคราะห์จากคำขอของโจทก์ว่า กรณีเช่นนี้ ถ้าไม่ห้ามจำเลยและเจ้า

พนักงานจดทะเบียนนิติกรรมโอนที่ดินโจทก์จะเสียหายหรือไม่ อาจปรากฏข้อเท็จจริงในคำขอของโจทก์นั่นเองว่าจำเลยมีอาชีพจัดสรรแบ่งแยกที่ดินขาย และมีที่ดินอยู่หลายแปลงที่สามารถยึดชำระหนี้ได้ ยังไม่จำเป็นต้องห้ามจดทะเบียนที่ดินแปลงที่โจทก์ขอเพราะเป็นเพียงหนี้เงินเท่านั้น กรณีเช่นนี้ ศาลก็อาจให้ส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยได้

ข้อสังเกต ตามมาตรานี้คือ ศาลต้องคำนึงถึงความเสียหายของโจทก์หากการได้สวนและคำขอต้องล่าช้าไป เพราะเหตุต้องส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 25 บังคับอยู่ว่าถ้าโจทก์ยื่นคำขอกำหนดวิธีคุ้มครองชั่วคราว เช่นนี้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอนั้นเสียโดยไม่ชักช้า ฉะนั้น การที่ศาลจะยังไม่ได้สวนแต่สั่งให้ส่งสำเนาคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ศาลจะต้องเห็นว่าโจทก์ไม่เสียหายอย่างแท้จริง

3) การอนุญาตตามคำขอของโจทก์

มาตรา 257 “ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 ได้ภายในขอบเขตหรือโดยมีกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แล้วแต่จะเห็นสมควร

(1) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ

(2) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย ศาลจะกำหนดวิธีการ โฆษณาตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันการฉ้อฉลก็ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จดทะเบียน หรือมีคำสั่งให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทราบ และให้บุคคลดังกล่าวบันทึกคำสั่งของศาลไว้ในทะเบียน

ไม่ว่ากรณีใดๆ ก่อนที่ศาลจะออกหมายยึด หมายอายัด หมายห้ามชั่วคราว หมายจับ หรือคำสั่งใดๆ ศาลจะสั่งให้ผู้ขอนำเงินหรือหาประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรมาวางศาล เพื่อการชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 ก็ได้”

4) มาตรานี้มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) กรณีที่ศาลสั่งให้ยกคำขอ โจทก์ย่อมอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามมาตรา 228 (2)

(2) กรณีที่ศาลสั่งอนุญาต ศาลมีอำนาจอนุญาตภายในขอบเขต หรือโดยมีเงื่อนไข ใดก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร ฉะนั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตอย่างไร จึง

จะเหมาะสมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไป อาจอนุญาตเต็มตามคำขออนุญาตไม่เต็มตามคำขอ หรือมีเงื่อนไข หรือมีขอบเขต เช่น

การอนุญาตในเรื่องยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลย เพื่อการชำระหนี้เงินก็จะอนุญาตให้ยึดหรืออายัดตามที่โจทก์ขอทั้งนี้โดยยึดหรืออายัดคิดเป็นราคาเต็มตามที่โจทก์ฟ้อง แต่จะเกินจากฟ้องไม่ได้ หรือเพื่อขาดไม่ได้เพราะมีมาตรา 284 ประกอบด้วยมาตรา 259 บังคับอยู่หรือศาลอาจให้ยึดทรัพย์สินไม่เต็มตามจำนวนหนี้เพราะเห็นว่าที่สั่งให้ยึดต่ำกว่าหนี้เพียงเท่าที่เห็นว่าเป็นหลักประกันเพียงพอแล้วได้แต่ถ้าเป็นการยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทอาจจะยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทไว้ทั้งหมด ถ้าฟ้องเรียกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีประโยชน์หรือรายได้และฟ้องให้ส่งมอบประโยชน์หรือรายได้หรือค่าเสียหายด้วย อาจขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินรวมทั้งอายัดให้ส่งมอบผลประโยชน์ แต่ถ้าผลประโยชน์นั้นจำเลยเก็บกินอยู่ เช่น รายได้จากโรงแรมที่พิพาท ศาลจะให้จำเลยส่งมอบรายได้ทั้งหมด จำเลยก็จะไม่มีเงินสำหรับเลี้ยงชีพก็อาจกำหนดให้ส่งไม่ครบตามจำนวนรายได้ในแต่ละเดือนและฟ้องให้ส่งมอบ

5) มาตรา 257 วรรคสี่ เป็นการบัญญัติรวมไว้ว่า

(1) ในกรณีที่ศาลสั่งห้ามจำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลยตามมาตรา 254 (2) ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนก็ดี หรือ

(2) มีคำสั่งไปยังนายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 254 (3) ก็ดี ทั้งสองกรณีต้องให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบันทึกคำสั่งศาลที่ห้ามจำเลยจำหน่ายโอนทรัพย์สินหรือสั่งนายทะเบียนระงับการจดทะเบียนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการกระทำที่ถูกต้องฟ้องร้อง โดยบันทึกไว้ในทะเบียนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้ เพื่อให้ปรากฏในทะเบียน หากจำเลยจะไปทำนิติกรรมจำหน่ายโอนจะได้ทราบว่าคำสั่งศาลระงับการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไว้แล้ว

มาตรา 257 วรรคห้า ศาลจะให้ผู้ขอเงิน หรือหาประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรมาวางศาลก็ได้ในกรณีที่ศาลอนุญาตตามคำขอให้ยึด อายัด ห้ามชั่วคราว หรือจับจำเลย เพื่อการชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 กฎหมายรวมใช้คำว่าศาลจะสั่งให้ผู้ขอวางเงิน ฯลฯ ก็ได้ แสดงว่าเป็นอำนาจศาลจะสั่งให้วางประกันก็ได้ และกฎหมายให้อำนาจศาล ศาลจึงอาจมีคำสั่งได้เอง โดยที่จำเลยไม่ต้องร้องขอ หรือหากจำเลยร้องขอก็น่าจะทำได้

6) ผลของคำสั่งอนุญาตของศาล

มาตรา 258 “คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (1) นั้นให้บังคับจำเลยได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้าแต่จะใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบมิได้

คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) นั้น ให้บังคับได้ทันทีถึงแม้ว่าจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดี แล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นแล้ว

คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับการทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้น ให้มีผลใช้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นแล้ว

คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกต้องฟ้องร้องให้มีผลใช้บังคับแก่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้น

หมายจับจำเลยที่ศาลได้ออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (4) ให้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักร การกักขังตามหมายจับเช่นนั้น ห้ามมิให้กระทำเกินหกเดือนนับแต่วันจับ”

มาตรา 258 ทวิ “การที่จำเลยก่อให้เกิด โอน หรือ เปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลที่ห้ามโอน ขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถ้าแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนนั้นก็ตาม

การที่นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) มีผลใช้บังคับแล้วนั้นหากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ เว้นแต่ผู้รับโอนจะพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนที่นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะได้รับแจ้งคำสั่ง

การที่นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูก

ฟ้องร้องภายหลังที่บุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) แล้วนั้น ยังไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายในระหว่างใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา”

มาตรา 258 และ มาตรา 258 ทวิ บัญญัติขึ้นใหม่แตกต่างไปจากมาตรา 258 เดิมมากโดยมาตรา 258 เดิมบัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา คำสั่งเช่นนั้นให้ผูกพันจำเลยต่อเมื่อได้ส่งคำสั่งนั้นแก่จำเลยโดยชอบแล้วตามคำร้องขอของโจทก์ แต่มาตรา 258 วรรคหนึ่งที่บัญญัติใหม่เปลี่ยนแปลงไปโดยบัญญัติว่า “คำสั่งซึ่งศาลอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (1) นั้น ให้ใช้บังคับได้โดยทันทีแล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้าแต่จะใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบมิได้”

ขอให้สังเกตว่าที่บัญญัติขึ้นใหม่ได้บัญญัติผลของคำสั่งอนุญาตตามคำขอของศาลออกเป็น 2 กรณี คือ

- (1) ผลต่อจำเลย
- (2) ผลต่อบุคคลภายนอก
- 7) จำเลยหรือบุคคลภายนอกขอให้ถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

มาตรา 261 “จำเลยหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับหมายยึด หมายอายัดหรือคำสั่งตามมาตรา 254 (1) (2) หรือ (3) หรือจะต้องเสียหายเพราะหมายยึดหมายอายัดหรือคำสั่งดังกล่าวอาจมีคำขอต่อศาลให้ถอนหมาย เพิกถอนคำสั่ง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายยึด หรือหมายอายัดซึ่งออกตามคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ถ้าบุคคลภายนอกเช่นว่านั้นขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือคัดค้านคำสั่งอายัดให้นำมาตรา 288 หรือมาตรา 312 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จำเลยซึ่งถูกศาลออกคำสั่งจับกุมตามมาตรา 254 (4) อาจมีคำขอต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งถอนหมาย หรือให้ปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไขหรือให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวโดยมีหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรหรือไม่ก็ได้

ถ้าปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดให้ผู้ขอวางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรหรือจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรียกเงิน ห้ามไม่ให้ศาลเรียกประกันเกินกว่าจำนวนเงินที่ฟ้องรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียม”

มาตรานี้ เป็นบทบัญญัติให้ใช้กรณีที่ศาลสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไปแล้วตามมาตรา 254 และจำเลยหรือบุคคลภายนอกซึ่งถูกบังคับใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวเห็นว่าวิธีการที่

ศาลกำหนดไม่มีเหตุผลเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นจำเลย หรือบุคคลภายนอกอาจมีคำขอต่อศาลให้ถอนหมายเพิกถอนคำสั่ง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายยึด หมายอายัด ซึ่งออกตามคำสั่งของศาลได้

8) ศาลแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

มาตรา 262 “ถ้าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อจำเลยหรือบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 261 มีคำขอศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการเช่นว่านั้นเสียก็ได้

ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรา 262 นี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นและให้เป็นอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะมีคำสั่งคำขอเช่นว่านั้น”

มาตรา 262 นี้เป็นเรื่องที่ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวแล้ว ปรากฏแก่ศาลเองหรือจำเลยหรือบุคคลภายนอกมีคำขอมาว่าข้อเท็จจริงที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตวิธีการชั่วคราวเปลี่ยนแปลงไปในระหว่างพิจารณา และศาลเห็นสมควรมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการชั่วคราวนั้นได้

กรณีที่ข้อเท็จจริงที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตวิธีการชั่วคราวเปลี่ยนแปลงไป เช่น ในคดีโจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำละเมิดตอกเสาเข็มเป็นเหตุให้ดินอัดตัวไปเบียดฐานรากบ้านโจทก์เป็นเหตุให้บ้านทรุด ผนังแตก จึงขอให้ศาลสั่งให้จำเลยหยุดการก่อสร้างศาลได้สวนแล้วสั่งให้จำเลยหยุดการก่อสร้าง ต่อมาจำเลยยื่นคำขอต่อศาลว่าจำเลยจะไม่ใช้วิธีตอกเสาเข็ม แต่จะใช้วิธีเจาะดินทำเสาเข็มแทน ศาลอาจเพิกถอนคำสั่งห้ามก่อสร้างเสียได้ หรือโจทก์ขอให้ยึดทรัพย์จำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีฟ้องขอให้ชำระหนี้เงิน ศาลอนุญาตให้ยึดที่ดินของจำเลยไว้ 3 แปลง ตีราคาแล้วเพียงพอแก่การชำระหนี้ตามฟ้องพร้อมค่าฤชาธรรมเนียม

ระหว่างพิจารณาคดีปรากฏว่าราคาที่ดินสูงขึ้นมาก การยึดเพียงแปลงเดียวก็พอแก่การชำระหนี้ดังกล่าว จำเลยยอมขอให้ศาลสั่งถอนการยึดที่ดินสองแปลง คงเหลือยึดไว้แปลงเดียวได้

9) โจทก์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลย

มาตรา 263 “ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราวตามลักษณะนี้ จำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยวิธีการนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวนั้น ขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายแพ้และ ปรากฏว่าศาลมีคำสั่ง โดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

(2) ไม่ว่าคดีนั้นศาลจะชี้ขาดตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ถ้าปรากฏว่าศาลมีคำสั่ง โดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการเช่นว่านี้ มีเหตุผลเพียงพอโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

เมื่อได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง ศาลมีคำสั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิม และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นรับฟังได้ก็ให้มีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ถ้าศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวเป็นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เมื่อศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้ว ให้ส่งสำนวนให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เป็นผู้ส่งคำขอนั้น ถ้าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

(1) ให้งดการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี

คำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามวรรคสองให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา”

มาตรานี้สืบเนื่องมาจากมาตรา 257 วรรคท้าย ที่ศาลสั่งให้ผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 นำเงินหรือหาประกันมาวางเพื่อการชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับ ซึ่งหมายความว่าจำเลยได้รับความเสียหาย จึงเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ใน 2 กรณีต่อไปนี้

(1) โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 263 (1) ซึ่งหมายความว่าสิทธิเรียกร้องหรือข้อหาที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นไม่มีมูลอันเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ซึ่งในขณะที่นำมาฟ้องและขอใช้วิธีการชั่วคราวนั้น โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนทำให้ศาลหลงเชื่อว่าคดีมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 255 วรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราว ตามมาตรา 254 แต่ในที่สุดปรากฏว่าโจทก์แพ้คดีเพราะไม่มีสิทธิเรียกร้อง

ที่ว่าความผิดของโจทก์ น่าจะหมายความถึง โจทก์นำคดีมาฟ้องโดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีมูลส่วนฟ้องโดยประมาทเลินเล่อก็คือการฟ้องโดยขาดความระมัดระวังตามหลักในเรื่องประมาท เช่น จำเลยสร้างคอนโดมิเนียม โจทก์เห็นว่าจำเลยบุกรุกเข้าไปก่อสร้างในที่ดินของโจทก์โดยไม่ตรวจสอบให้ถี่ถ้วนนำคดีมาฟ้องและขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวห้ามจำเลยก่อสร้าง ทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย ซึ่งความจริงที่ดินที่ก่อสร้างนั้นต่อมาศาลฟังว่าเป็นที่ดินของจำเลยจึงยกฟ้อง โจทก์กรณีเช่นนี้จำเลยย่อมได้รับความเสียหาย ไม่ได้ก่อสร้างหรือก่อสร้างไม่เสร็จตามกำหนดต้องเสียหาย เพราะผู้เงินธนาคารมาก่อสร้างต้องเสียดอกเบี้ยแก่ธนาคารความล่าช้าในการก่อสร้างทำให้เก็บรายได้จากการแบ่งขายหรือให้เช่าไม่ได้ ล้วนเป็นความเสียหายที่เรียกค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ไม่ว่าศาลจะตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ถ้าปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการชั่วคราวที่ศาลสั่งให้ใช้ตามคำขอของโจทก์นั้นมีเหตุผลเพียงพอโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ซึ่งหมายความว่าคดีของโจทก์จะมีมูลหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงถึงโจทก์อาจชนะคดีหรือแพ้คดีก็ได้ แต่วิธีการชั่วคราวที่ใช้ไปเกิดจากการที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้ส่วนจนทำให้ศาลหลงเชื่อว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะใช้วิธีการชั่วคราวเช่นนั้น

ที่ว่าเหตุผลเพียงพอที่จะใช้วิธีการชั่วคราวก็คือ เหตุผลที่จะใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 255 (1) (2) (3) และ (4) นั้นเอง

การที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้ส่วนจนศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุผลเพียงพอจะนำวิธีการชั่วคราวตามที่ขอมาใช้นั้น ต้องเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ซึ่งหมายความว่าโจทก์รู้หรือควรรู้ว่าไม่มีเหตุเช่นนั้น หรือความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อทำให้เชื่อว่ามีเหตุเช่นนั้นทำให้ศาลสั่งอนุญาตไป เช่น โจทก์ฟ้องเรียกหนี้เงินค่าวัสดุก่อสร้างให้ผู้อื่นและติดหนี้ค่าวัสดุก่อสร้างอยู่ และโจทก์ขออนุญาตศาลให้ใช้วิธีการชั่วคราวยึดเครื่องจักรไว้สำหรับดอกเบี้ยของจำเลย โดยนำพยานมาได้ส่วนให้ศาลเห็นว่าจำเลยกำลังเคลื่อนย้ายเครื่องจักรดังกล่าวไปเพื่อให้พ้นอำนาจศาล ศาลจึงสั่งให้ยึดเครื่องจักรดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษา ความจริงแล้วจำเลยย้ายเครื่องจักรสำหรับดอกเบี้ย เนื่องจากจำเลยดอกเบี้ยเสร็จแล้วกำลังก่อสร้างพื้นของตึก ไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องจักรดอกเบี้ยอีกต่อไป และจะเคลื่อนย้ายไปดอกเบี้ยตึกหลังใหม่ที่จำเลยรับจ้างก่อสร้างไว้ โจทก์ก็รู้ดี หรือไม่รู้เพราะความประมาท เป็นเหตุให้จำเลยเสียหายเพราะไม่สามารถก่อสร้างตึกหลังใหม่เนื่องจากไม่มีเครื่องจักรดอกเบี้ย การที่โจทก์ทำให้ศาลหลงเชื่ออนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวเช่นนี้ จำเลยย่อมเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ข้อสังเกตที่มาตรา 263 (1) กล่าวถึงสิทธิเรียกร้อง ซึ่งหมายถึง หนี้จึงฟ้องเรียกให้ชำระหนี้กัน ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินหรือเงินความเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจึงคิดเป็นเงินกันได้ ส่วนกรณีตามมาตรา 263 (2) ไม่ได้พูดถึงสิทธิเรียกร้องจึงอาจไม่ใช่เรื่องหนี้เท่านั้น แต่เป็นกรณีอื่นซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกันได้

(3) คู่ความขอให้คุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณา ตามมาตรา 264

มาตรา 264 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความขอที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอใน

⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. เล่มเดิม. หน้า 16-66.

ระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สิน หรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาล หรือบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการ หรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ใดมีความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

ตามมาตรา 264 ให้สิทธิคู่ความในอันที่จะมีคำขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา แต่จำกัดเฉพาะคู่ความเท่านั้น ซึ่งย่อมรวม ทั้งจำเลยและผู้ร้องสอดด้วย ทั้งศาลจะใช้อำนาจสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองโดยศาลเห็นสมควรเองก็ได้ ต้องให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายซึ่งตกลงกันร้องขึ้นมา อาจเป็นการร้องในชั้นศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาก็ได้ ถ้ายื่นในระหว่างพิจารณาของศาลใด ศาลนั้นก็เป็นผู้สั่ง ถ้าคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกาเท่านั้นเป็นผู้สั่ง¹⁰ แต่ตามมาตรา 264 จะขอในกรณีฉุกเฉินอย่างมาตรา 254 ไม่ได้ ตามมาตรา 264 ที่กล่าวไว้ ให้สิทธิแก่คู่ความจะร้องขอคุ้มครองประโยชน์ได้ จะต้องเป็นการร้องขอที่ไม่นอกเหนือ หรือเกิน ไปกว่าที่ปรากฏในคำคู่ความของฝ่ายตน¹¹

อนึ่ง ควรสังเกตว่าวิธีการคุ้มครองตามมาตรานี้ นอกจากจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในระหว่างพิจารณาแล้ว ยังเป็นวิธีการเพื่อบังคับตามคำพิพากษาดด้วย ฉะนั้นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจึงชอบที่จะใช้ความคุ้มครองตามมาตรานี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีได้ แต่น่าจะเป็นการบังคับตามคำพิพากษา เพื่อเป็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนคดีถึงที่สุด ตามหลักและวิธีการในลักษณะ 1 แห่งภาค 4 เท่านั้น หากคดีถึงที่สุดแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาก็ชอบที่จะดำเนินการบังคับคดีได้ตามลักษณะ 2 แห่งภาค 4 ได้เต็มภาคภูมิ วิธีการคุ้มครองชั้นบังคับคดีดังกล่าว เช่น ระหว่างอุทธรณ์ โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินและโรงงานของจำเลย ระหว่างยึดและประกาศขายทอดตลาด หากกิจการของโรงงานต้องหยุดชะงักลง อาจเกิดความเสียหายแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ เนื่องจากต้องขาดประโยชน์คือรายได้ จากการผลิตสินค้าไป โจทก์หรือจำเลยอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรานี้ได้ เช่น ให้บุคคลภายนอกเข้าดำเนินการของโรงงานชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งก่อนการขายทอดตลาด โดยให้ผู้เช่านำเงินค่าเช่ามาวางศาลเป็นต้นหากโจทก์หรือจำเลยมี คำขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อ

¹⁰ ยงยุทธ กาฬกาญจน์. (2520). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. หน้า 169-170.

¹¹ คณะนิติศาสตร์. (2541). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. หน้า 685.

คุ้มครองดังกล่าว ศาลชั้นต้นก็มีอำนาจพิจารณาสั่งได้ตามหลักเกณฑ์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรคสอง¹² และมาตรา 264 เป็นวิธีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือสองฝ่าย ผู้ขอคุ้มครองอาจจะเป็นคู่ความฝ่ายใดก็ได้ แต่จะต้องขอเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของตนและ จะขอคุ้มครองเกินกว่าคำขอในคำฟ้อง หรือคำให้การของตนหาไม่ได้¹³

คำขอตามมาตรา 264 ไม่ใช่จะมีเพียง (1) (2) (3) ดังกล่าวเท่านั้น เพราะกฎหมายใช้ คำว่า “เช่น” จึงเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น อาจมีเรื่องอย่างอื่นอีก เช่น เรื่องที่ใช้กันเสมอ คือ การขอให้ งดการขายทอดตลาดคือ โจทก์เป็นเจ้าของหนี้ขณะคดีตามคำพิพากษา แล้วไปยึดทรัพย์จำเลยมาเพื่อขาย ทอดตลาด ผู้ร้องร้องคัดค้านว่าทรัพย์นั้นไม่ใช่ของจำเลย แต่เป็นของผู้ร้องยืมคำร้องศาลส่ง สำเนามาให้โจทก์จำเลยและเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะงดการขายทอดตลาดไว้ ตามมาตรา 288 ต่อมาศาลสั่งได้สวนแล้วเห็นว่าทรัพย์เป็นของผู้ร้อง จึงให้ปล่อยการยึดทรัพย์ไป โจทก์เกรงว่าระหว่างอุทธรณ์เพื่อให้กลับคำสั่งศาลชั้นต้นนั้น ผู้ร้องจึงได้ทรัพย์กลับไปอาจเอาไป จำหน่ายจ่ายโอนได้ โจทก์อาจยื่นคำร้องขอให้ระงับการถอดถอนการยึดไว้ก็ได้

10) ผลของคำสั่งศาล

มาตรา 264 วรรคสอง ให้นำมาตรา 260 และมาตรา 262 มาบังคับผลของคำสั่งศาล จึงมีข้อพิจารณา ดังนี้

11) คำสั่งศาลมีผลนานเพียงใด

มาตรา 260 บัญญัติว่า ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดตัดสินคดีมิได้กล่าวถึง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ศาลได้สั่งไว้ในระหว่างการพิจารณาต้องเป็นไปตาม มาตรา 260 (1) และ (2) จึงมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดตัดสินคดี “กล่าว” ไว้เป็นอย่างอื่น เช่น คู่ความตกลง กันให้มีการคุ้มครองประโยชน์จนกว่าคดีจะถึงที่สุดจะนำมาตรา 260 มาบังคับไม่ได้ (ฎีกาที่ 168/ 2513)

(2) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดตัดสินคดี “ไม่กล่าว” ถึงคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ แยกเป็น 2 กรณี คือ

¹² มาโนช จรมาศ. (2517). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค และ 4 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา และการบังคับคดี หน้า 133-134.

¹³ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2546). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวิธีชั่วคราวก่อนการพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา หน้า 65-69.

กรณีแรก ศาลตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือบางส่วน

คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวในส่วนที่จำเลยชนะคดีนั้น ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อพ้นกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่โจทก์จะได้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแสดงว่าตนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และมีเหตุสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวนั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของโจทก์ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวยังมีผลใช้บังคับต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

กรณีที่สอง ศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะ ตามมาตรา 260 (2) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

(1) การเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่ง

คำสั่งตามมาตรา 264 เมื่อศาลสั่งอนุญาตแล้ว ต่อมาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงไป ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการนั้นเสียก็ได้ เมื่อศาลเห็นสมควรเอง หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำขอตามมาตรา 262

(2) การเรียกค่าเสียหาย

มาตรา 264 ไม่ได้นำมาตรา 263 เรื่องเรียกค่าเสียหายมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงจะเรียกค่าเสียหาย เช่น ตามมาตรา 254 ไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าผู้ขอให้คุ้มครองประโยชน์จะใช้ศาลเป็นเครื่องมือ โดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

3.1.2.2 กระบวนการตามวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร

เนื่องจากคดีผู้บริโภคนั้นมิใช่คดีที่เพียงแต่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่ยังอาจมีผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคโดยส่วนรวมอีกด้วย ดังนั้น ถ้าพิงบทบัญญัติของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 253 ถึงมาตรา 270 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในคดีมิใช่คดีผู้บริโภคจึงยังไม่มีผลเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีและผู้บริโภค โดยส่วนรวมในคดีผู้บริโภค ได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา จึงบัญญัติขึ้นมาเพื่อเสริมเพิ่มเติมให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวทั้งก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคและภายหลังยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคแล้ว ดังนี้

1) วิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค

มาตรา 56 ถึงมาตรา 62 เป็นกลุ่มมาตราที่กล่าวถึงเหตุและวิธีการที่ โจทก์จะมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวมก่อน นที่จะมีการยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว รวมทั้งการมีคำสั่งของศาล (มาตรา 56 มาตรา 57) การแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ (มาตรา 58) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีคำสั่งอนุญาต และสั่งให้ผู้ชื้อวางเงินหรือหาประกัน (มาตรา 59) การให้สิทธิแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม (มาตรา 60) การบัญญัติให้ถือว่าคำสั่งเป็นอันยกเลิกหากมิได้ฟ้องคดีภายในกำหนด (มาตรา 61) รวมทั้งผลของคำสั่งนั้นในกรณีที่มีการฟ้องคดีภายในกำหนด (มาตรา 62) ดังนี้

มาตรา 56 “ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค หากมีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้

คำขอตามวรรคหนึ่งต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำเลยและมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว”

มาตรา 57 “ในการพิจารณาคำขอตามมาตรา 56 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอกหากพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ

(2) สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง หรือจะเกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคเป็นส่วนรวมอันยากต่อการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากัน เพียงใดเป็นสำคัญถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด”

มาตรา 58 “ให้ศาลแจ้งคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที”

มาตรา 59 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ให้ศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย และอาจสั่งให้ผู้ขอตามมาตรา 56 วางเงินหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าวก็ได้”

มาตรา 60 “ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุดในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอตามมาตรา 56 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ โดยขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว

และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดยความผิดหรือความเลินเล่อของผู้ขอ ทำให้ศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นหรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

มาตรา 61 “ในกรณีที่ผู้ขอตามมาตรา 56 มิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอตามมาตรา 56 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

มาตรา 62 “ในกรณีที่ผู้ขอตามมาตรา 56 ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้คำสั่งอนุญาตนั้นหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 60 วรรคหนึ่ง มีผลใช้

บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

2) วิธีการชั่วคราวภายหลังยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคร

นอกจากมาตรา 56 จะรับรองสิทธิของกลุ่มความในอันที่จะขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภครได้ และมาตรา 62 จะกำหนดให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในกรณีที่มีการฟ้องคดีภายในกำหนดแล้ว ในระหว่างการพิจารณาถ้ามีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มความหรือผู้บริโภครเป็นส่วนร่วมเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือกลุ่มความมีคำขอหรือป รากฎจากรายงานของเจ้าพนักงานคดี มาตรา 63 ยังบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของกลุ่มความหรือผู้บริโภครเป็นส่วนร่วมก่อนการพิพากษาคดีได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้อีกด้วย ดังนี้

มาตรา 63 “ในระหว่างการพิจารณา ถ้ามีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มความหรือผู้บริโภครเป็นส่วนร่วมเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือกลุ่มความมีคำขอหรือปรากฏจากรายงานของเจ้าพนักงานคดี ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการนั้นได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องแจ้งข้อมูลหรือออกหมายเรียกบุคคลนั้นมาไต่สวนเกี่ยวกับความเสียหาย เหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย รวมทั้งกิจการและทรัพย์สินของจำเลยได้ตามที่เห็นสมควร”

3.1.3 ประเภทคดีที่กฎหมายให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว

ในคดีแพ่งนั้น หากแยกออกตามมูลค่าของความเสียหาย จะสามารถแบ่งคดีออกได้เป็นสองประเภท ใหญ่ๆ คือ คดีแพ่งสามัญและ คดีมโนสาเร่ ซึ่งในคดีผู้บริโภครนั้น ถือหลักการแบบเดียวกันกับ คดีแพ่ง แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ วิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภครมีลักษณะใกล้เคียงกับคดีมโนสาเร่ที่เน้นในเรื่องของความสะดวกรวดเร็ว และสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภครอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ทั้งคดีแพ่งและคดีผู้บริโภคร มีการแบ่งประเภทคดีที่ให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวลักษณะคล้ายกัน คือ

¹⁴ สุขุม ศุภนิศย์. (2548). เล่มเดิม. หน้า 10.

3.1.3.1 คดีทั่วไป

คดีทั่วไปในที่นี้ หมายถึง คดีแพ่ง ซึ่งคดีแพ่งก็คือ คดีที่มีการโต้แย้งสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น การฟ้องให้ผู้ชำระเงินตามสัญญาคู่ หรือการฟ้องเรียกให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งการฟ้องให้ชำระเงินหรือการฟ้องให้ชดเชยค่าเสียหายนั้น หากมูลค่าของความเสียหายคำนวณเป็นเงินได้ เกินกว่าสามแสนบาทขึ้นไป คดีลักษณะดังกล่าวจะถูกเรียกว่า คดีแพ่งสามัญ

ซึ่งการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ในบางกรณีกฎหมายจำกัดสิทธิว่าต้องเป็นคดีที่มีมูลค่าความเสียหายเกินสามแสนบาทขึ้นไปเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีโจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254¹⁵ โจทก์สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ทุกคดี เว้นแต่คดีมีโน้ตสำเนา แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นคดีแพ่งสามัญ แต่โดยสภาพของคำฟ้องหรือคำร้องขอของคดี ย่อมไม่อาจที่จะมีสภาพบังคับ หรือไม่เปิดช่องให้ใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวได้ เช่น

(1) คดีร้องขจัดทรัพย์ (เนื่องจากโดยสภาพของคำร้องขจัดทรัพย์ไม่อาจจะขอให้ยึดอายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษาได้เพราะประเด็นแห่งคดีมีเพียงว่า ทรัพย์ที่ถูกยึดเป็นของจำเลยหรือไม่เท่านั้น)

(2) คดีฟ้องหย่าโดยไม่ได้เรียกหรือแบ่งทรัพย์สิน (แต่ถ้าเป็นคดีฟ้องหย่าและขอแบ่งทรัพย์สินมาด้วย โจทก์อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยขอยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาได้)

(3) คดีฟ้องให้เพิกถอนการสมรส

(4) คดีฟ้องขอให้รับรองบุตร

(5) คดีร้องขอให้ถอดถอนผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการมรดก ฯลฯ

(6) คดีล้มละลาย เนื่องจากในคดีล้มละลายมีมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติให้สิทธิโจทก์ที่จะร้องขอให้ พิทักษ์ทรัพย์จำเลยชั่วคราวได้ อันเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงนำมาตรา 254 มาใช้บังคับมิได้

สรุปได้ว่า การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 นั้น โจทก์สามารถขอได้ทุกคดี เว้นแต่คดีมีโน้ตสำเนา คดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องหรือคำร้องขอไม่อาจขอ คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ และคดีล้มละลาย

¹⁵ กฤษฎา พุ่งโชคชัย. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีกรคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา. หน้า 61-63.

ในกรณีจำเลยยื่นคำร้อง ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา ตามมาตรา 253 นั้น กฎหมายไม่ได้จำกัดประเภทของคดีไว้ ดังนั้น ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ของความเสียหายเท่าใด ผู้ที่เป็นจำเลยสามารถยื่นคำร้องตามมาตราดังกล่าวได้

ส่วนในกรณีคู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณา ตามมาตรา 264¹⁶ การขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 คู่ความมีสิทธิร้องขอได้ทุกคดี

3.1.3.2 คติมนโสร

คติมนโสร คือ คดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในราชกฤษฎีกา รวมถึงคดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ ในขณะที่ยื่นฟ้องไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ซึ่งในการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น หากเข้าข่ายเป็นคติมนโสร หรือคดีที่มีมูลค่าความเสียหายไม่เกินสามแสนบาท จะต้องห้ามมิให้โจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 แต่ในส่วนของการจำเลยหรือคู่ความขอตามมาตรา 253 และมาตรา 264 กฎหมายมิได้จำกัดประเภทของคดี ซึ่งในส่วนของการจำกัด ห้ามขอคุ้มครองชั่วคราวใน คติมนโสรนั้น ในส่วนของ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนด ประเภทคดีที่กฎหมายให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวคือ คดีผู้บริโภค ซึ่งคดีผู้บริโภคนั้น หมายถึง

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 (ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค) หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

แต่มีเงื่อนไขข้อจำกัดในกรณีขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคว่า จะต้องมียุทธศาสตร์เช่นเดียวกันกับมาตรา 254 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น คติมนโสร จึงต้องห้ามมิ ให้ผู้ที่จะเป็น โจทก์มีสิทธิยื่นคำ ขอให้ศาลมีคำสั่ง จัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา

¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 294.

ดังนั้น หากผู้บริโภค ที่มีความประสงค์จะฟ้องให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบ เนื่องจากความเสียหายของสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน หรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่คิดคำนวณมูลค่าความเสียหายได้ไม่ถึงสามแสนบาท ในกรณีเช่นนี้ ผู้บริโภคย่อมไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้

3.1.4 ผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว

จากการศึกษา กระบวนการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ในคดีแพ่งและคดีผู้บริโภค สามารถพิจารณาในเรื่องผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ ดังนี้

3.1.4.1 โจทก์

ในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ โจทก์เป็นผู้มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราว นั้นได้แก่ กรณีตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁷

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ได้แก่ คู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์เท่านั้น ที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่ง “โจทก์” หมายถึง ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล รวมถึงคำว่า โจทก์ หมายถึง ผู้ที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้น เท่านั้น นอกจากนั้นแล้วในบางกรณีเช่น

(1) คดีที่มีการฟ้องแย้ง

เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลย แล้วจำเลยให้การต่อสู้และฟ้องแย้งเข้ามาด้วย จำเลยจะมีฐานะเป็นโจทก์ในส่วนของฟ้องแย้ง เพราะฉะนั้น จำเลยในฐานะที่เป็นโจทก์ในส่วนของฟ้องแย้ง จึงมีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

(2) คดีร้องขอชดเชยทรัพย์

แม้ผู้ร้องชดเชยทรัพย์จะมีฐานะเป็นโจทก์ส่วนโจทก์เดิม จะมีฐานะเสมือนเป็นจำเลยก็ตาม แต่ผู้ร้องชดเชยทรัพย์ ก็ไม่อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 ได้ เพราะโดยเนื้อหาหรือสภาพของคดีมีเพียงว่าทรัพย์ที่ยึดนั้น เป็นทรัพย์ของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ หากศาลฟังว่าทรัพย์ที่โจทก์ยึดเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ศาลจะยกคำร้องชดเชยทรัพย์ไป แต่ถ้าศาลฟังว่า มิใช่ทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ศาล จะมีคำสั่งให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึด จะเห็นว่ากรณีร้องขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดหรือร้องชดเชยทรัพย์นั้น ไม่มีการบังคับโจทก์แต่อย่างใด ดังนั้น โดยสภาพของคดีร้องชดเชยทรัพย์จึงไม่อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

นอกจากในคดีแพ่งแล้ว พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 56 ยังได้กำหนดให้บุคคลที่จะมีสิทธิยื่นคำขออันได้แก่ โจทก์ หรือ ผู้ที่จะเป็นโจทก์ ซึ่งตามถ้อยคำดังกล่าวเสมือนหนึ่งว่าจะให้โอกาสทั้ง ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการ มีสิทธิยื่น คำขอตามมาตรานี้ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาสาระที่ผู้ขอจะต้องกล่าวบรรยายในคำร้องตามที่บัญญัติไว้ใน

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 58-60.

มาตรา 56 วรรคสองว่า “ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ประกอบการเป็นจำเลย” ซึ่งมีนัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามมาตรา 56 นี้ กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเท่านั้น ดังนั้น ผู้ประกอบการ จึงไม่ใช่บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราว¹⁸

ดังนั้น โจทก์มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 56

3.1.4.2 จำเลย

ในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ จำเลยเป็นผู้มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ได้แก่ ในกรณีตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁹

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 253 นี้จะต้องเป็นคู่ความฝ่ายที่เป็นจำเลยเท่านั้น บุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีหรือ บุคคลที่อยู่นอกคดีจะร้องขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 253 ไม่ได้

นอกจากนั้นแล้ว จะต้องเป็นคดีที่มีข้อพิพาทโดยจำเลยมีสิทธิร้องขอคุ้มครองประโยชน์ได้ นับตั้งแต่วันที่โจทก์ได้ยื่นฟ้องต่อศาลและสามารถร้องขอคุ้มครองประโยชน์ได้แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้ตั้งรับฟ้อง หรือก่อนจำเลยยื่นคำให้การ

คำว่า จำเลย มีกรณีที่ต้องพิจารณา คือ

ในคดีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งเริ่มต้นคดีโดยมีผู้ร้องยื่นคำ ร้องขอต่อศาลฝ่ายเดียวแต่ต่อมา มีผู้ยื่นคำคัดค้านเข้ามาในคดี คดี นั้นจะกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทไป โดยกฎหมายถือว่า ผู้ร้องเป็นโจทก์ ส่วนผู้คัดค้านเป็น จำเลย ผู้คัดค้านย่อมอยู่ในฐานะโจทก์ แต่อย่างไรก็ตาม แม้มีผู้คัดค้านเข้ามาในคดี ก็ไม่ถือเป็นกรณีมีข้อพิพาท เช่น กรณียื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำอนุญาตที่ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ปฏิเสธ เสีย และกรณียื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถอนคืนคำอนุญาตอันได้ให้ไว้แก่ผู้ไร้ความสามารถ ในกรณีเช่นนี้ผู้คัดค้านก็ไม่อยู่ในฐานะจำเลย และไม่มีสิทธิร้องขอคุ้มครองตามมาตรา 253

คดีที่มีการฟ้องแย้ง

เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องจำเลย จำเลยยื่นคำให้การและฟ้องแย้งโจทก์เข้ามาด้วย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับฟ้องแย้ง จำเลยย่อมมีฐานะเป็นโจทก์ ส่วนโจทก์เดิมจะมีฐานะเป็นจำเลย ในทางทฤษฎี ทั้งโจทก์ในฟ้องเดิมและโจทก์ในส่วนของฟ้องแย้ง (คือจำเลยที่ได้ฟ้องแย้ง) ย่อมมีสิทธิที่จะ

¹⁸ ธานีศ เกศพิทักษ์. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. หน้า 201.

¹⁹ กฤษฎดา พุงโซศชัย. เล่มเดิม. หน้า 15-20.

ร้องขอคุ้มครองตามมาตรา 253 ได้ แต่ในทางปฏิบัติ โจทก์ในฟ้องเดิมและโจทก์ในส่วนของฟ้องแย้ง (คือจำเลยที่ได้ฟ้องแย้ง) สามารถใช้สิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264 ซึ่งให้ความคุ้มครองได้ดีกว่า กรณีจึงไม่จำเป็นต้องร้องขอให้คุ้มครองตามมาตรา 253

คดีที่มีโจทก์หลายคน

ในคดีที่มีโจทก์หลายคน ถ้าโจทก์เหล่านั้นมิใช่เจ้าหนี้ร่วมกันแล้ว จำเลยมีสิทธิร้องขอตามมาตรา 253 ได้

แต่ถ้าหากโจทก์หลายคนนั้นเป็นเจ้าหนี้ร่วม จะต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมร่วมกัน จำเลยอาจบังคับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายจากโจทก์หลายคนเหล่านั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้นจำเลยจะร้องขอใช้สิทธิคุ้มครอง โดยขอให้โจทก์ที่มีเหตุตามมาตรา 253 นี้ วางเงินหรือหาประกันเพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายไม่ได้

คดีร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือคดีร้องขจัดทรัพย์

ในคดีร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือคดีร้องขจัดทรัพย์ ผู้ร้องจัดทรัพย์จะอยู่ในฐานะเสมือนเป็นโจทก์ จึงจะร้องขอใช้สิทธิคุ้มครองขอให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา วางเงินหรือหาประกันเพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายตามมาตรา 253 ไม่ได้

3.1.4.3 คู่ความ

ในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ คู่ความเป็นผู้มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ได้แก่ ในกรณีตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 264 เป็นบทบัญญัติ ว่าด้วยการคุ้มครองประโยชน์คู่ความในระหว่างพิจารณา ดังนั้นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ตาม มาตรา 264 จึงได้แก่ คู่ความ ซึ่งมีได้หมายถึงเฉพาะ โจทก์ หรือจำเลย เท่านั้น บุคคลอื่นซึ่งเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ตนในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 ได้เช่นกัน

นอกจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้ว ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 63 ยังได้กำหนดให้คู่ความ มีสิทธิยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราว ภายหลังยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคได้อีกด้วย

3.1.4.4 ผู้มีส่วนได้เสียและบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจ

นอกจากโจทก์ จำเลย และคู่ความ แล้ว กฎหมายยังได้อนุญาตให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียและบุคคลบางประเภทมีอำนาจร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้

ยกตัวอย่างเช่น ในคดีที่บุคคลภายนอกร้องสอดเข้ามาขอเป็นคู่ความในคดี

เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีความและมี ผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีตามมาตรา 57 กรณีจะต้องพิจารณาว่า ผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีนั้น ร้องสอดเข้ามาร่วมกับฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย หรือร้องสอดเข้ามาตั้งข้อพิพาทกับโจทก์หรือจำเลย

หากร้องสอดเข้ามาในคดีโดยเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือกับฝ่ายจำเลย ย่อมมีสิทธิร้องขอให้โจทก์วางเงินหรือหาประกัน ตามมาตรา 253 ได้

หากร้องสอดโดยเข้ามาในคดีแทนที่โจทก์ โดยโจทก์เดิมยินยอมและอนุญาต กรณีนี้จำเลยจะร้องให้ผู้ร้องสอดที่เข้ามาแทนที่โจทก์เดิมวางเงินหรือหาประกันเพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามมาตรา 253 ไม่ได้ แต่สามารถยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวได้ในกรณีตามมาตรา 254

สำหรับในกรณีร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สามตั้งข้อพิพาทกับโจทก์และจำเลย กรณีนี้จะขอตามมาตรา 253 และมาตรา 254 ไม่ได้ เพราะเหตุว่าผู้ร้องสอดมิใช่จำเลย และโจทก์รวมถึงมิได้มีฐานะเป็นจำเลย และโจทก์ แต่สามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองตามมาตรา 264 ได้

ในส่วนของพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ.2551 นั้น นอกจากโจทก์และคู่ความมีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลแล้ว มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ด้วย ซึ่งนอกจากผู้บริโภค และผู้ประกอบการ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้ว ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ .) พ.ศ. กำหนดให้มูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รับรองมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยส่วนรวมได้เช่นเดียวกับสมาคม

3.1.5 ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้แก่ บุคคลที่อยู่ในฐานะ โจทก์ จำเลย คู่ความ รวมถึงบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่ความโดยการร้องสอด

ในส่วนของ คดีผู้บริโภค นั้น เนื่องจากคดีผู้บริโภค มิใช่คดีที่มีผลกระทบเพียงแต่ กับผู้บริโภคและผู้ประกอบ ธุรกิจ ซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่ยังอาจมีผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภค โดยส่วนรวมอีกด้วย ดังนั้น การคุ้มครองชั่วคราวที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค นอกจากผู้บริโภคแล้วกฎหมายยังได้ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีแทน

ผู้บริโภครับได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย

นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ศาล และเจ้าพนักงานคดี ในกรณีภายหลัง ที่ได้ยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคแล้ว โดยเฉพาะศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการใด ๆ ได้เองตามที่เห็นสมควรในเรื่องดังกล่าวอีกด้วย ซึ่งถือว่ามีความแตกต่างกันอย่างมากกับในคดีแพ่ง ซึ่งในเรื่องของผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว สามารถพิจารณาได้ดังนี้

3.1.5.1 ศาล

วิธีการชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น กฎหมายให้สิทธิโจทก์ จำเลย และคู่ความเป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาล บทบาทศาลในรูปแบบดังกล่าว จึงผูกติดกับคำฟ้องและคำร้อง กล่าวคือ หากไม่มีคำร้องยื่นมาสู่ศาล ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ได้²⁰ ซึ่งบทบาทศาลรูปแบบดังกล่าวนี้ เป็นไปตามระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ที่ศาลวางเฉยและปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความ แต่วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค นั้นใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษามีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างอิสระ รวมถึงสามารถออกคำสั่งหรือมาตรการใด ๆ ได้เองตามที่เห็นสมควร โดยเฉพาะ ในกรณีที่คดีผู้บริโภค อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล

แต่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบได้เพียงเท่านั้น เปิดช่องว่างให้ศาลเห็นได้ในตัวพอควรว่าจะเรียกพยานหลักฐาน อะไรมาสืบเพิ่มเติมให้ปรากฏบ้าง คู่ความต่างพยายามรักษารูปคดีของตนทำให้ศาลไม่อาจพบพยานสำคัญในคดีโดยอาจเพียงแต่ตรวจดูพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบและแสดงต่อศาลเท่านั้น²¹

3.1.5.2 เจ้าพนักงานคดี

นอกจากศาลจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ในคดีผู้บริโภค กฎหมายยังได้กำหนด เจ้าพนักงานคดี ซึ่ง “เจ้าพนักงานคดี” หมายความว่า บุคคลที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

ซึ่งใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ตามที่ศาลมอบหมายอันได้แก่

²⁰ รวมถึงในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจผู้ที่จะฟ้องคดีผู้บริโภค ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาด้วย.

²¹ ธานีศ เกศวพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 116.

- (1) โกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคร
- (2) ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน
- (3) บันทึกคำพยาน
- (4) ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความถี่ก่อนและระหว่างการ

พิจารณา

(5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาในการทำหน้าที่ช่วยเหลืออื่น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานคดี ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจ ออกหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

นอกจากนั้นแล้ว ในระหว่างที่คดีผู้บริโภครอยู่ในระหว่างการพิจารณาเจ้าพนักงานคดีสามารถทำรายงาน เสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่ง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่งรายงานดังกล่าวของเจ้าพนักงานคดีถือเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการ กำหนดหรือการวางมาตรการที่เหมาะสมของศาล ในคดีผู้บริโภคร และทำให้เห็นถึงบทบาทของเจ้าพนักงานคดีในฐานะเป็นเครื่องมือของศาลในการค้นหาความจริง

3.1.6 ระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราว

ในส่วนระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราวนั้น ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร มีระยะเวลาของการคุ้มครองเหมือนกันคือ ก่อนศาลพิพากษา ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาคดีหรือคำสั่งในคดีแล้ว ย่อมเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่ในบางกรณีที่คู่ความตกลงกันให้มีผลบังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครนั้น ระยะเวลาของการคุ้มครองยังไม่ชัดเจน โดยเฉพาะในกรณีของการคุ้มครองภายหลังยื่นฟ้อง เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครอง

3.1.7 ผลของการคุ้มครองชั่วคราว

ผลของการคุ้มครองชั่วคราวในกรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

ในกรณีที่ศาลสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกัน ตามมาตรา 253

หากโจทก์ปฏิบัติตามคำสั่ง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีที่โจทก์ฟ้องร้องนั้นต่อไป

ในกรณีที่โจทก์ไม่ยอมนำเงินมาวางศาลหรือหาประกันแต่อุทธรณ์คำสั่ง ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีไม่ได้ จะต้องรอให้ศาลสูงมีคำสั่งวินิจฉัยลงมา

ในกรณีที่โจทก์ไม่ยอมนำเงินมาวางศาลหรือหาประกันและไม่อุทธรณ์คำสั่ง ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ในกรณีศาลอนุญาตตามคำขอโจทก์ตาม มาตรา 254 แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อนพิพากษา ตามมาตรา 254 (1) มาตรา 258 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำสั่งศาลมีผลบังคับจำเลยได้ทันที แม้จะยังไม่ได้แจ้งคำสั่งให้จำเลย แต่สำหรับบุคคลภายนอกนั้น ถ้าปรากฏว่า จำเลยโอนทรัพย์สินนั้น ไปก่อนที่จะได้รับคำสั่งศาล จะยกขึ้นยันบุคคลภายนอกซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบไม่ได้

2) กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ห้ามชั่วคราวหรือคำสั่ง อื่นใดตามมาตรา 254 (2) คำสั่งในกรณีนี้ 258 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งศาล มีผลบังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม

คำสั่งศาล ในกรณีเช่นนี้ เป็นคำสั่งที่ห้ามจำเลยโดยตรงมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป และเมื่อ คำสั่งมีผลบังคับแล้ว ถ้าหากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล โจทก์อาจขอให้ศาลจับกุมหรือกักขังเพื่อให้จำเลยปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้ตามมาตรา 297 ประกอบมาตรา 259

3) กรณีศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระวังการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลง ทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนตามมาตรา 254(3)

ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย กรณีนี้ มาตรา 258 บัญญัติให้มีผลใช้บังคับทันทีแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งก็ตาม

ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ในข้อนี้มาตรา 258 วรรคสี่ บัญญัติให้มีผลบังคับกับนายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งแล้ว

4) กรณีศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ตามมาตรา 254 (4) เมื่อศาลมีคำสั่งตามคำขอ คำสั่งของศาลย่อมมีผลใช้บังคับได้ในทันทีและหมายจับนั้นใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร แต่เมื่อจับจำเลยได้แล้วหากจะมีการกักขังจำเลยตาม หมายจับ ห้ามมิให้กักขังเกินกว่า 6 เดือนนับแต่วันจับ (มาตรา 258 วรรคท้าย)

ในกรณีศาลอนุญาตตามคำขอคู่ความตามมาตรา 264

ในกรณีนี้มาตรา 264 วรรคสอง บัญญัติให้คำขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณา บังคับตามมาตรา 260 ดังนั้น ผลของคำสั่งศาลจึงมีลักษณะเหมือนกับกรณีขอคุ้มครองชั่วคราวก่อน พิพากษาตามมาตรา 254 โดยแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

5) ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีกล่าวถึงวิธีการคุ้มครองประโยชน์ ระหว่างพิจารณา ก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น โจทก์ขอคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264 แล้วต่อมาศาล พิพากษาให้ยกฟ้อง แต่ในคำพิพากษากำหนดให้คำสั่งอันเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์นั้นมีผล บังคับไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ก็ต้องเป็นไปตามนั้น

6) คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีมิได้กล่าวถึงคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ หากศาล ตัดสินคดีให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือบางส่วน ถ้าโจทก์เป็นฝ่ายขอคุ้มครอง ประโยชน์ระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 ไว้ ต่อมาศาลพิพากษาให้จำเลยชนะคดีเป็นอันยกเลิกไป เมื่อพ้นกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี

หากศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการคุ้มครองประโยชน์ ยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่าที่จำเป็นเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล

ในส่วนของคดีผู้บริโภค ในกรณีที่มีการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ถ้าศาลมี คำสั่งให้ยกคำขอ คำสั่งที่ให้ยกคำขอนั้นเป็นที่สิ้นสุด

แต่ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยมีสิทธิเลือกที่จะดำเนิน กระบวนพิจารณาได้ 2 ทาง คือ

- 1) ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์
- 2) ใช้สิทธิยื่นคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม

หากศาลมีคำสั่ง อนุญาต ตามคำขอผลก็เป็น เช่นเดียวกับในกรณีของ ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง มาตรา 254 (2) กล่าวคือ กรณีนี้มาตรา 258 วรรคสอง บัญญัติให้ คำสั่งศาล มีผลบังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม

ในกรณีผลของการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวภายหลังฟ้องคดีผู้บริโภค ศาลมีอำนาจ กำหนดมาตรการหรือวิธีการเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

3.2 มาตรการเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในต่างประเทศ²²

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษา ถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) อันได้แก่ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ ลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้น ผู้เขียน จะทำการศึกษามาตรการคุ้มครองชั่วคราวของประเทศสวีเดน

3.2.1 การคุ้มครองชั่วคราวของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law)

ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศ ที่จัดอยู่ในกลุ่ม ประเทศที่เป็น มหาอำนาจของโลก ซึ่งกฎหมาย ของสองประเทศนี้ ได้ถูกนำไป ใช้เป็นต้นแบบรวมถึงเป็น แบบ อย่างสำหรับนำไปใช้ในการ พัฒนากฎหมายภายในของหลายๆ ประเทศ ซึ่งรวมถึงมาตรการทาง กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวด้วย

3.2.1.1 มาตรการคุ้มครองชั่วคราวประเทศอังกฤษ (Interim Injunction in England)

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวถือเป็นเรื่องสำคัญในศาลที่อาจมีการขอให้คู่ความฝ่าย ตรงข้ามวางค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียม ก่อนการพิจารณาคดีก็ได้ เนื่องจากตามปกติแล้วคู่ความฝ่ายที่ แพ้คดีจะเป็นผู้ชดใช้ค่าธรรมเนียมศาลรวมทั้งค่าทนายความแต่ถ้าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเป็นฝ่ายแพ้ คดีบางส่วนคู่ความฝ่ายนั้น ต้องเสียค่าธรรมเนียมเป็นสัดส่วนที่ได้แพ้คดีนั้น

1) หลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ

การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำ ขอฟ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม วิธีการคุ้มครองชั่วคราว ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำ ขอฟ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ผู้ยื่นคำร้อง จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

(1) ในคำร้องต้องให้รายละเอียดแสดงสิทธิของผู้ยื่นคำร้องอย่างคร่าวๆ และ เหตุที่จะฟ้องผู้กระทำผิดเป็นจำเลยต่อศาล

(2) มีการกระทำการหรือกำลังจะกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่น คำร้อง

²² เนตินาฏ กงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง . หน้า 28-42.

(3) ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับความไม่เป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้า หรือจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย

(4) คู่ความฝ่ายตรงข้ามสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย หากปรากฏภายหลังว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้

(5) ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากัน (Balance of convenience)

หลักการนี้มีลักษณะคล้ายมาตรการขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization) ที่บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ)

การยื่นขอคุ้มครองชั่วคราว ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อนเพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (Affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลาแม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียว และใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควรได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้ในอังกฤษจะใช้ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เป็นมาตรการเยียวยาทางแพ่งเท่านั้น

ในประเทศอังกฤษหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ ปฏิบัติ ตามคำสั่งดังกล่าวจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความของศาลแห่งนี้ไม่มีการกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ดังนั้น ในทาง ปฏิบัติ คำสั่งนี้อาจไม่มีสภาพบังคับได้จริงจึงควรมีบทบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนี้มีโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เพื่อให้คำสั่งนี้มีสภาพบังคับได้จริง

ข้อแตกต่างในประการต่อมาคือ ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ได้แม้ในวันหยุดราชการ และนอกเวลาทำการของศาลแต่ข้อกำหนดนี้มีได้บัญญัติรองรับสิทธิของกลุ่มความเหมือนของอังกฤษทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องยื่นคำร้องในวันและเวลาราชการเท่านั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิจึงอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันการหากข้อกำหนดนี้มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิ สามารถติดต่อกับศาลได้แม้ในวันหยุด ราชการหรือนอกเวลาราชการ ก็จะทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ศาลจะใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการชั่งน้ำหนักความเสียหายที่จะเกิดกับฝ่ายใดมากกว่ากัน และการชดเชยความเสียหายเพียงพอหรือไม่ เพราะศาลจะได้รับทราบข้อเท็จจริงจากผู้ขอเพียงฝ่ายเดียวและใช้ระยะเวลาไม่มากในการพิจารณาคำขอ ศาลจึงควรใช้หลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดี American Cyanamid v. Ethicon Ltd. เป็นแนวทางในการพิจารณา และพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีกล่าวคือ และให้พิจารณาว่าการเยียวยาด้วยวิธีชดใช้ค่าเสียหายนั้นมีความเหมาะสมสำหรับผู้ขอคำสั่งหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมก็พิจารณาต่อไปว่าถ้าศาลออกคำสั่งตามคำขอแล้วคู่ความอีกฝ่ายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายเหมาะสมหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมศาลก็ประเมินดูว่าความเสียหายจะเกิดแก่คู่ความฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดถ้าชั่งน้ำหนักแล้วไม่ปรากฏความแตกต่างให้เห็นอย่างชัดเจน ก็ควรพิจารณาว่าหากออกคำสั่งแล้วจะสามารถคงสภาพของคู่ความเท่าที่เป็นอยู่ได้หรือไม่ ถ้ารักษาสภาพที่เป็นอยู่ได้ก็ควรพิจารณาออกคำสั่งหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่ต้องใช้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 13

2) การเยียวยาความเสียหาย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นไม่ว่าระยะใด นับตั้งแต่การส่งหมายจนถึงการพิจารณาคู่ความอาจยื่นคำร้องต่างๆ ที่เกี่ยวกับคดีต่อศาลคำร้องเหล่านี้จะได้รับการพิจารณาโดย มาสเตอร์ หรือ ริจิสตราร์ แล้วแต่กรณี คำวินิจฉัยของมาสเตอร์ หรือริจิสตราร์ คู่ความอาจอุทธรณ์ไปยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง คำร้องระหว่างพิจารณาดังกล่าวได้แก่คำร้องขอแก้ไขคำร้องขอแก้ไขคำฟ้องและคำให้การคำร้องขอให้คู่ความส่งเอกสารต่อศาล (Discovery) คำร้องขอให้โจทก์วางเงินค่าธรรมเนียม ในกรณีที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่นอกอำ นาจศาลคำร้องขอโอนคดี

เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีคำร้องอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับผลคดีโดยตรง ได้แก่ คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา (interlocutory relief) เช่น เพื่อให้จำเลยหยุดทำละเมิด หรือห้ามจำเลยจำหน่ายทรัพย์สินพิพาท คำร้องประเภทหลังนี้ ผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นผู้พิจารณาสั่ง

(1) คำสั่งศาลที่สั่งห้ามกระทำการ หรือให้กระทำการบางอย่าง (Injunctions)

คำสั่งศาลคือ คำสั่งของศาลที่จะหยุดยั้งจำเลยจากการกระทำต่อเนื่อง ในการกระทำผิดของจำเลย เช่น การประกาศหมิ่นประมาท หรือคำสั่งให้จำเลยลดการกระทำผิดลง เช่น กรณีผู้ให้เช่าขับไล่ผู้เช่าอย่างไม่เป็นธรรมโดยเปลี่ยนกุญแจถือคฤหาสน์ก็อาจจะมีคำสั่งให้ผู้ให้เช่านำกุญแจใหม่มาให้ผู้เช่า ในกรณียกเว้น คำสั่งจะถูกอนุญาตเพื่อป้องกันการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย ถึงแม้ความผิดนั้นยังไม่เกิดขึ้น เช่น ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคำสั่งเช่นนี้เรียกว่า “Quia timet Injunction”

คำสั่งศาลที่ออกโดยศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) เป็นคำสั่งที่ออกเพื่อเยียวยาบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อเสริมคำสั่งของศาลคอมมอนลอว์ (Common Law Court) และในทางกรณีนี้นี้วิธีการปฏิบัติในศาลสูง แผนกควีนส์ เบน (Queen’s Bench Division)²³ และแผนกครอบครัว (Family Division) คำสั่งคำร้องนั้น ต้องทำเป็นหมายของผู้พิพากษาที่อยู่ในห้องพิจารณาที่ได้มีการรับฟังพยานหลักฐาน และมีการตัดสินเป็นความลับ ในทางตรงกันข้าม วิธีปฏิบัติที่ทำในแผนกชานเซอร์รี่ (Chancery Division) จะทำโดยการร้องขอต่อศาลที่จะพิจารณาโดยเปิดเผย²⁴ แต่ถ้าเป็นการอ้างสิทธิในเขตศาลจังหวัด คำสั่งนั้นจะทำโดยผู้พิพากษาศาลจังหวัด แต่ไม่สามารถนำคำสั่งนั้น ไปใช้ในเขตศาลจังหวัดอื่นได้เว้นแต่คำสั่งนั้นจะออกโดยศาลสูง และนี่คือระบบของอังกฤษที่แตกต่างจากระบบของประเทศเยอรมัน ที่มอบอำนาจให้ “Amsgericht” ของมณฑลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราว เกี่ยวกับทรัพย์สินได้ภายในเขตมณฑล ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติศาลจังหวัด 1959 (the County Courts Act. 1959) ได้จำกัดอำนาจศาลที่จะออกคำสั่งอนุญาตในกรณีที่คำร้องนั้นเป็นส่วนหนึ่งในคดีที่มีการฟ้องร้องกัน ในเขตอำนาจศาล

ตัวอย่างเช่น นายเอ ไปเช่าแฟลตของนายบี และนายบี ได้ทำการรบกวนนายเอ โดยการเล่นดนตรีเสียงดังในตอนกลางคืน ถ้านายเอ จะฟ้องร้องต่อศาลจังหวัดให้ออกคำสั่งห้ามนายบี ศาลจังหวัดไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น แต่ถ้านายเอ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ถูก

²³ เดิมเรียกว่า คิงส์เบนช์ดิวิชั่น (King’s Bench) ต่อมาเปลี่ยนเป็นควีนส์เบนช์ ดิวิชั่น ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าประมุขของประเทศอังกฤษในขณะนั้นเป็นชายหรือหญิง ราบินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). กฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน. หน้า 81.

²⁴ P. St. J. Langan. (1983). *Civil Procedure*. p. 267. อ้างถึงใน เนตินาฎ กงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง . หน้า 31.

รบกวนและอาจเป็นเรื่องการผิดสัญญาการเช่า นายเอ อาจขอให้ศาลจังหวัดมีคำสั่งห้ามชั่วคราว ดังกล่าวด้วยก็ได้²⁵

สิ่งที่จำเป็นในการอนุญาตในการออกคำสั่งชั่วคราวคือ โจทก์ต้องวาง ประกันต่อศาล เพื่อความเสียหายที่จะเกิดแก่จำเลย ที่เกิดจากคำสั่งศาล ในกรณีที่คำสั่งนั้นถูกยกเลิก ภายหลัง

ตัวอย่างเช่น ถ้าภายหลังศาลตัดสินว่าคำสั่งศาลชั่วคราว ที่ออกไปนั้นไม่ควร อนุญาตในกรณีเช่นนี้ ศาลจะสั่งไปส่วนเรื่องความเสียหายที่เกิด ดังนั้นในการวางประกันต้องชัดเจน จำเลยอาจเรียกให้มีประกันได้ และบางครั้งหลักประกันก็มีส่วนในการตัดสินใจอนุญาตซึ่งโจทก์อาจ วางประกันไว้ที่ House of Lords ในกรณีของ สหรัฐอเมริกาจะวางไว้ที่ American Cyanamid V.Ethicon Ltd. (1975) A.C.396

ดังนั้น ถ้าโจทก์มีสถานะการเงินพอที่จะวางหลักประกันศาลก็ไม่มีเหตุผลที่ จะปฏิเสธการออกคำสั่งถึงแม้ว่ามูลคดีของโจทก์จะอ่อนก็ตามแต่ถ้ามูลคดีของโจทก์มีน้ำหนักพอ ศาลก็จะอนุญาตให้แต่ก็จะพิจารณาโดยเคร่งครัด ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าจำเลยมี แนวโน้มน้อยลง และเขารู้ว่าโจทก์มีเงินมากพอ แต่คำสั่งศาลจะไม่สามารถอนุญาตให้มีผลต่อ Crown หรือ Any minister of the Crown

(2) การจับกุมจำเลย (Arrest of the defendant)

ในอังกฤษมีการจำกัดอำนาจของกฎหมายคอมมอนลอว์ ภายใต้หมาย “Ne Exeat Regno” ในการจับบุคคลที่เป็นจำเลย ผู้ที่จะออกนอกประเทศก่อนการพิจารณาคดี แต่อำนาจ นี้ใช้น้อยมาก และตามรายงานของคณะกรรมการการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีนี้ที่ออก เมื่อปี ค.ศ. 1969 แนะนำว่าควรล้มล้างอำนาจนี้

(3) การย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตศาล (Removal of asset out of the jurisdiction)

ในประเทศอังกฤษนั้น เมื่อไม่นานมานี้ศาลชั้นต้นจะรับอำนาจมาจากศาล อุทธรณ์ในการห้ามจำเลย เคลื่อนย้าย หรือจัดการทรัพย์สินของตนในเขตอำนาจศาลในระหว่าง พิจารณาคดี โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบว่า จำเลยมีทรัพย์สินอยู่ในเขตศาล เช่น เงินในธนาคาร และ ต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุผลเพียงพอ ที่จะทำให้เชื่อว่าจำเลยอาจขนย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจศาล และโจทก์ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินใด หากมีการขนย้ายไปแล้ว

²⁵ David Barnard. (1977). *The civil court in action*. p. 106. อ้างถึงใน เนตินาฎ คงทอง. (2544). *วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง*. หน้า 32.

(4) การประกันสำหรับการพิจารณาคดี (Security for judgment)

ในประเทศอังกฤษนั้น ตามกฎหมายทั่วไปแล้วยังไม่มียกเว้นที่จะให้จำเลยหาหลัก ประกันในการชำระหนี้ในการพิจารณาคดีอาจเป็นเพราะกฎหมายให้ออกาสแก่เจ้าหนี้ในการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ และของบุคคลที่สามได้ หรืออาจพูดได้ว่าระบบของอังกฤษไม่เหมือนระบบของประเทศเยอรมัน Germon Z.P.O. Section 916-935.

(5) การประกันค่าใช้จ่าย (Security for costs)

ในกรณีที่โจทก์น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่ไม่น่าเชื่อถือว่าเป็นโจทก์ถูกสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายในศาลและถ้าจำเลยรู้สึกว่าคุณค่าคดีของจำเลยได้เปรียบและพอที่จะชนะ โจทก์และโจทก์จะไม่ชำระค่าใช้จ่ายในศาลซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ไม่มีทางที่จำเลยจะทำอะไรได้ในกรณีเช่นนี้ เนื่องจากความยากจนของโจทก์นั้น ไม่มีความเพียงพอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางประกันค่าใช้จ่ายอย่างไรก็ตามในพฤติการณ์ดังจะกล่าวต่อไปนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้วางประกันได้

1) เมื่อโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่นอกประเทศอังกฤษ และไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งในประเทศ

2) โจทก์เป็นบริษัทจำกัดและปรากฏจากคำให้การที่น่าเชื่อว่าบริษัทฯ นั้นไม่สามารถจะชำระค่าใช้จ่ายให้จำเลยได้ การพิจารณาการวางประกันค่าใช้จ่ายนี้ ศาลจะพิจารณาถึงเอกสาร พฤติการณ์ต่างๆ และความจำเป็นและยังพิจารณาไกลออกไปถึงความสามารถในการดำเนินคดี ยิ่งไปกว่านั้น เงินประกันที่ต้องวางนั้น ก็ไม่ต้องวางเต็มจำนวนของค่าใช้จ่ายแต่จะประมาณ 3 ใน 4 ของค่าธรรมเนียม ซึ่งในระบบอังกฤษต่างจากระบบของประเทศเยอรมันที่เห็นได้ชัดคือ การวางประกันนั้น อาจวางได้แม้ในศาลสูงในกรณีที่โจทก์เป็นชาวเยอรมันอาจขอได้ภายใต้ Z.P.O. 110 ซึ่งในประเทศอังกฤษศาลจะไต่สวนคำร้องแบบไม่เคร่งครัดมากนัก แต่มีหลายต่อหลายครั้งที่ศาลอาจถูกห้ามไม่ให้ใช้อำนาจนี้ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าจะปรากฏเงื่อนไขดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว แต่ก็ไม่ได้มีผลให้ออกคำสั่งบังคับให้วางประกันทันที ศาลจะต้องทำการพิจารณาในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) ความสุจริตของโจทก์ในการใช้สิทธิเรียกร้อง
- 2) โอกาสที่โจทก์จะชนะคดี
- 3) การเข้ามาในคดีของจำเลย หรือความเหมาะสมของจำนวนเงิน
- 4) มีความจำเป็นที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมในศาลหรือไม่ เช่น ในกรณีที่โจทก์มีโอกาสชนะคดีและอาจไม่ต้องชำระค่าใช้จ่ายในศาล

5) ถ้าการประกันการจ่ายเงินถูกนำมาใช้ จะทำให้คดีชะงักหรือไม่ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ควรจะทำให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

6) ในศาลจังหวัดการประกันนี้อาจมีคำสั่งภายใต้เงื่อนไขข้างต้น และอาจเพิ่มเติมในกรณีที่จำเลยมีธุรกิจประจำตัวหรือชั่วคราวภายใน 20 ไมล์เขตศาล

(6) การพิทักษ์รักษาทรัพย์สิน (Preservation of Property)²⁶

ในอังกฤษศาลอาจมีการไต่สวนคำร้องอย่างไม่เคร่งครัดในการสั่งห้ามรักษาหรือเกี่ยวข้องในคดี อำนาจนี้ถูกใช้บ่อยในหลายๆ คดี โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการค้า สิทธิและกรณีอื่นๆ ในความจริง เมื่อไม่นานมานี้ อำนาจนี้ได้ถูกขยายออกไปถึงการสร้างสิ่งที่เรียกว่า “หมายค้นทางแพ่ง” (A civil search warrant) โดยทั่วไปแล้วเรียกว่า “An Anton Puller order” เมื่อโจทก์แสดงได้ว่าฟ้องโจทก์ก็มีมูล ศาลก็จะออกคำสั่งให้ และคำสั่งนี้อาจออกได้ฝ่ายเดียว และศาลจะพิจารณาคำร้องภายในห้องส่วนตัวของผู้พิพากษาโดยปราศจากคำแถลงการณ์ฝ่ายจำเลย แต่จำเลยสามารถอ้างหลักฐาน ให้ตรวจสอบพร้อมสำเนา และสิ่งของต่างๆ ได้ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลย เพราะจำเลยอาจได้รับความเสียหายจากคำร้องได้อำนาจศาลเช่นนี้ ยังนำไปใช้ในคดีเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่จำเลยถูกกล่าวหา มีทรัพย์สินอันละเมิดต่อกฎหมายไว้ในครอบครอง และจำหน่าย โดยละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร การที่ศาลมีคำสั่งในการยับยั้ง หรือพิทักษ์รักษาทรัพย์สินเหล่านี้ใช้บ่อยมากทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้ที่ละเมิดต่ออุตสาหกรรมและทรัพย์สินทางปัญญานั้น คำขายแข่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้เป็นโจทก์ ซึ่งสิ่งของที่ละเมิดต่อกฎหมายเหล่านั้น ศาลอาจออกคำสั่งให้เก็บรักษาไว้ กับบุคคลผู้รับผิดชอบและดูแลทรัพย์สินของศาล

(7) การตรวจสอบทรัพย์สิน (Examination of property)

ในอังกฤษ ศาลมีอำนาจอย่างกว้างๆ ที่จะให้คู่ความส่งที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในความครอบครอง ให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม และอำนาจนี้ขยายไปถึงในการให้ส่งที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความในคดี เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในคดี หรือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในคดี

(8) ขายทรัพย์สินที่เสื่อมสลาย (Sale of perishable property)

ศาลอาจสั่งให้ขายของในคดีได้ การขายของนั้นเป็นของที่สูญสลายได้ตามธรรมชาติ หรือเสื่อมสลายลงเพราะการเก็บรักษา หรือถ้ามีเหตุผลอื่นที่สมควรขายโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้เป็นอำนาจที่สำคัญของศาลในการขาย หรือจัดการกับของที่เสื่อมสลายง่าย เช่น ผัก ผลไม้ และอำนาจนี้ยังขยายไปถึงทรัพย์สินอื่น เช่น หุ่น ในกรณีที่มีเหตุผลน่าเชื่อว่า ราคาหุ่นอาจตกในอนาคต

(9) การได้คืนมาของทรัพย์สินที่ถูกยึด (อายัด)(Recovery of property Subject to lien)

²⁶ P. St. J. Langan. Op.cit. p. 267. อ้างถึงใน เนตินาฎ กงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. หน้า 34.

ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกบุคคลอื่นยึด หรืออายัดไว้ตามกฎหมาย เช่น สินค้า ถูกยึดไว้โดยคลังสินค้า เพื่อเรียกค่าเก็บสินค้า เจ้าของสินค้าอาจต้องขอต่อศาลให้เรียกทรัพย์สิน กลับคืนมาได้ โดยศาลจะกำหนดให้วางค่าสินค้าไว้กับศาล ตามมูลค่าทรัพย์สินในคดี ซึ่งอำนาจของ ศาลในกรณีนี้มีประโยชน์คือ ช่วยให้บุคคลสามารถเพิกถอนสิทธิการยึดได้

ตัวอย่าง เช่น ในการค้าขายทางธุรกิจ หรือการค้า เจ้าของสินค้าสามารถนำสินค้า ออกไปจำหน่ายได้โดยไม่ถูกยึดจากบุคคลภายนอก

(10) การชำระหนี้ชั่วคราว (Interim Payment)

ปรากฏบ่อยครั้งในการเริ่มต้นการพิจารณาคดีความว่า โจทก์จะได้รับชำระ หนี้จากจำเลย ตามคำพิพากษาในที่สุด

ตัวอย่างเช่น ในคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางทรัพย์สินหรือบุคคลและใน คดีที่เกี่ยวกับการครอบครองที่ดินที่จำเลยจะต้องจ่ายค่าใช้ที่ดิน ค่าครอบครองที่ดิน หรือค่าเช่า ใน กรณีที่จำเลยเป็นผู้เช่า หรือค่าดอกเบี้ยในที่ดิน กรณีจำเลยเป็นผู้บุกรุกซึ่งบ่อยครั้ง จะไม่ยุติธรรมต่อ โจทก์ที่จะต้องรอนคตจึงจะได้รับสิ่งที่ตนควรจะได้รับตามสิทธิ กฎหมายจึงกำหนดไว้ว่า จำเลย อาจถูกศาลสั่งให้ชำระเงินชั่วคราวก่อน อันเกี่ยวกับความเสียหาย หรือกรณีอื่นที่ถูกบังคับได้ และใน กรณีเช่นเดียวกันนี้โจทก์อาจต้องชำระเงินชั่วคราว ในกรณีที่ถูกต้องแย้งสิทธิเช่นเดียวกัน แต่การ กำหนดให้ชำระหนี้ชั่วคราวนี้ ต้องไม่มากเกินไปเกินควรแก่กรณีโดยการขอให้ศาลมีคำสั่งนั้นโจทก์ต้องทำ เป็นคำร้องขอซึ่งคำร้องขอนั้นจะทำเมื่อใดก็ได้ หลังจากที่หมดระยะเวลาที่จำเลยได้รับรู้ถึงการส่ง หมายแล้ว ซึ่งคำร้องดังกล่าว โจทก์ต้องสาบานรับรองในข้อเท็จจริงของคำร้องโดยศาลจะพิจารณา ถึงความสัมพันธ์ และมูลเหตุที่ต้องออกคำสั่ง และต้องอธิบายถึงเอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่ น่าเชื่อถือของโจทก์และถ้าเป็นการอ้างสิทธิภายใต้ Fatal Accidents Act, 1976 จะต้องระบุข้อความ ที่มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายด้วย²⁷ และการให้ชำระหนี้ชั่วคราวนั้น ศาลจะให้ชำระเป็นก้อน หรือ อาจแบ่งชำระเป็นงวดก็ได้ และในกรณีที่ต้องชำระค่าใช้จ่าย หรือค่าเช่าที่ดินที่มีกำหนดระยะเวลา ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้นำเงินมาชำระก็ได้ ซึ่งการจ่ายนั้นจ่ายให้โจทก์โดยตรง แต่ก็อาจนำมา วางที่ศาลก็ได้ เช่น ในกรณีที่โจทก์ยังเป็นผู้เยาว์ และไม่ว่าศาลจะอนุญาตหรือปฏิเสธคำร้องก็ตาม ก็อาจยื่นคำร้องใหม่ได้ภายหลัง และการชำระหนี้ชั่วคราวนั้น ศาลจะตรวจสอบรูปคดีและประเมิน ความเสียหายก่อนที่จะกำหนดจำนวนเงิน และเมื่อถึงบทสรุปสุดท้ายของคดีแล้วศาลจะนำจำนวน เงินที่ชำระมาแล้วนั้นหักลบกลบหนี้กับค่าเสียหายที่โจทก์ชนะคดี หรือบางทีโจทก์อาจต้องจ่ายเงิน

²⁷ Fatal Accidents Act 1976, s. 2 (4). (1982). as substituted by Administration of Justice Act. S. 3 (1). อ้างถึงใน เนตินาฏ กงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ใน การนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. หน้า 36.

คืน ถ้าโจทก์ได้รับชดเชยค่าเสียหายในคดีครบแล้ว และน้อยกว่าเงินที่จำเลยชำระหนี้ชั่วคราวไว้ก่อน

(11) การซักพยานบุคคลก่อนการพิจารณาคดี (Examination of witnesses before trial)

ตามปกติในระบบของประเทศอังกฤษ พยานบุคคลที่จะนำมาสืบในคดี จะต้องถูกตรวจสอบ โดยวิธีซักถามก่อนการพิจารณาซึ่งโดยทฤษฎีแล้ว จะเป็นการประเมิน พฤติกรรม และความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลที่จะสืบในชั้นศาล หรืออีกกรณีหนึ่ง เป็นวิธีที่จัดไว้ สำหรับให้ผู้พิพากษาซักถามพยาน เช่น พยานที่เป็นคนป่วยหนัก หรือพยานแก่มากร หรือพยานจะ เดินทางออกนอกประเทศ ที่ยากหรือเป็นไปได้ในการที่จะนำมาในชั้นพิจารณา ศาลอาจสั่งให้นำ พยาน เช่นว่านั้นมาสืบพยานไว้ก่อนการพิจารณาก็ได้²⁸

(12) การพิจารณาประเด็นสำคัญเบื้องต้น (Trial of a preliminary issue)

ถึงแม้โดยทั่วไปแล้วข้อโต้แย้ง และประเด็นสำคัญระหว่างคู่ความต้อง พิจารณาไปพร้อมกัน แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาประเด็นที่สำคัญเบื้องต้นก่อนได้ เช่น ในปัญหา ข้อกฎหมาย

3.2.1.2 มาตรการคุ้มครองชั่วคราวประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นสหรัฐแบบหนึ่งซึ่งดูเหมือนจะมีแห่งเดียวในโลก ที่อำนาจของ สหรัฐมีจำกัดเท่าที่ได้รับมาจากรัฐต่างๆ ซึ่งมารวมเข้าด้วยกัน หากรัฐที่รวมเข้ากันมีอำนาจจำกัด เท่าที่รัฐบาลกลางมอบให้ ดังเช่น คานาดาหรือที่อื่นไม่ ผลในทางกฎหมายก็คืออำนาจใดที่ไม่ได้ ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐว่าเป็นอำนาจของสหรัฐแล้ว ต้องถือว่าเป็นอำนาจของรัฐที่มา รวมกันแต่ละรัฐโดยเด็ดขาด กล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐก็คือ การใดไม่ได้มอบให้เป็นอำนาจ ของสหรัฐแล้ว ต้องถือว่าการนั้นสงวนไว้เป็นอำนาจของแต่ละรัฐโดยเฉพาะ โดยเหตุนี้จึงมีปัญหา ขึ้นสู่ศาลสูงสุดเสมอๆ ว่ากฎหมายที่รัฐบาลกลางบัญญัติขึ้นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่อยู่นอก อำนาจที่ได้รับมาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อำนาจหน้าที่แต่ละรัฐได้มอบให้รัฐบาลกลางก็กว้างขวาง พอที่จะดำเนินการปกครอง ให้ได้ผลเจริญก้าวหน้ามั่นคงแก่ส่วนรวมดังที่เห็นประจักษ์อยู่แล้ว ซึ่ง ตอนแรกเริ่ม มลรัฐต่างๆ ก็พยายามปรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามแบบอย่างของประเทศ อังกฤษซึ่งประกอบด้วยระเบียบของศาล คำพิพากษาของศาลประเพณี และกฎหมายลายลักษณ์ อักษรเป็นครั้งคราว เนื่องจากหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาความแพ่งปราศจากความยืดหยุ่น และเต็มไปด้วยแบบแผนพิธี เป็นเหตุให้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นกฎหมายลายลักษณ์ อักษรเสียใหม่ การตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของมลรัฐ นิวยอร์ก (New York) ที่

²⁸ P. St. J. Lagan. Op.cit. p. 272. อ้างถึงใน เนตินาฎ คงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. หน้า 37.

เรียกว่า “ฟิลด์โค้ด Field Code” ปี 1848 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มลรัฐต่างๆ นำไปเป็นแบบอย่าง²⁹ และแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของอังกฤษที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายอเมริกันอีกรูปแบบหนึ่ง ได้แก่ การพัฒนากฎหมายและวิธีพิจารณาคดีที่เรียกว่า ความยุติธรรม(Equity) โดย Chancellor ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 และ 15 ศาลหลวง (The King’s Courts) เข้มงวดในการที่จะรับพิจารณาคดีประเภทต่างๆ Chancellor ซึ่งเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับกษัตริย์มากที่สุด และเป็นข้าราชการที่มีบทบาทสำคัญของประเทศได้จัดตั้งศาลพิเศษ (Court of Chancery) เพื่อรับพิจารณาคดีที่ศาลหลวงปฏิเสธหรือไม่รับพิจารณา อำนาจพิจารณาพิพากษาของ Court of Chancery จึงกว้างขวางมาก คำว่า “equity” เป็นศัพท์เฉพาะหมายถึงกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีพิเศษที่พัฒนาขึ้นใน Court of Chancery ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีของศาลหลวงที่ใช้กฎหมาย common law ทั้งนี้ เนื่องจาก equity ยึดหยุ่นกว่า common law และการพิจารณาคดี equity ไม่ต้องใช้ลูกขุน ในศาล common law โดยปกติศาลจะพิพากษาให้คู่ความที่ชนะคดีได้รับการชดใช้ในรูปของค่าเสียหาย แต่ Court of Chancery มีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้

นอกจากนั้น Court of Chancery ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทที่ศาล ระบบกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law) ไม่ยอมรับ เช่นคดี Trust ซึ่งหมายถึงการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด equity จึงมีสภาพเหมือนภาคผนวกของการอำนวยความยุติธรรมตามระบบกฎหมายอังกฤษแต่ทั้งนี้ก็ได้ให้ความหมายว่า “Court of Chancery” มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่จำกัด แท้จริงแล้วมีอำนาจเพียงพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาล ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law) ไม่อาจแก้ไขเยียวยาให้ได้เท่านั้น

ระบบการอำนวยความยุติธรรมแบบผสมโดยศาลระบบจารีตประเพณี(Common Law) และศาล Equity มีอิทธิพลต่อระบบศาลของสหรัฐอเมริกาด้วย ถึงแม้ว่าต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการยุบเลิกศาล Equity ทั้งในสหรัฐและอังกฤษ แต่หลักกฎหมาย Equity ก็ยังเหลืออยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนลึก ของความคิดของผู้พิพากษา ทนายความ และนักกฎหมายทั่วไปนั้น ศาลระบบจารีตประเพณี (Common Law) กับ Equity ยังเป็นสิ่งที่แตกต่างกันอยู่สภาพบังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายบางประเภทที่เรียกว่า “Injunction” ซึ่งหมายถึงคำสั่งของศาลที่สั่งให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการหรือหยุดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จะต้องใช้กฎหมายของ Equity (หมายถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ใน Court of Chancery ก่อนที่จะถูกยกเลิกไป) และเช่นเดียวกันคดี Trust ก็ต้องนำกฎของ Equity มาบังคับใช้³⁰

²⁹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2524). *กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น*. หน้า 49.

³⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย ข (2527). “ระบบกฎหมายอเมริกัน.” *ตุลพาห*, 31, 5. หน้า 57.

นอกจากนี้วิธีพิจารณาความแพ่งของแต่ละมณฑลนอกจากจะมีความแตกต่างกันมากในเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว ยังมีความแตกต่างกันในเรื่องการเยียวยา (Remedy) ที่โจทก์ประสงค์คดีแพ่งส่วนใหญ่ในศาลมักจะเป็นคดีฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการทำละเมิดต่อชีวิตร่างกายของโจทก์ แต่บางครั้งก็มีการฟ้องร้องในลักษณะเฉพาะ เช่น การฟ้องเรียกสั่งห้ามทรัพย์สินจากจำเลยที่ไม่มีสิทธิยึดถือหรือครอบครองที่เรียกว่า (Replevin) หรือการฟ้องร้องที่เรียกเอาสิทธิการครอบครองสั่งห้ามทรัพย์สินที่เรียกว่า (Ejectment) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการฟ้องขับไล่นั่นเอง นอกจากนี้การฟ้องร้องในแบบต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วนั้นการฟ้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินดูจะเป็นปกติ เว้นแต่โจทก์แสดงให้เห็นว่าค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินนั้นจะไม่พอ ศาลอาจให้การเยียวยาทางเอกคดีที่เรียกว่า Specific Performance คือการบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามเฉพาะสิ่ง หรือ Injunction คือการห้ามไม่ให้จำเลยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบางครั้งในการฟ้องคดีนั้น ในคำฟ้องนั่นเองอาจมีคำขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษายึดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อน ถ้าหากโจทก์เกรงว่าเมื่อตนชนะคดีแล้ว จำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา บางครั้งอาจเป็นเรื่องที่โจทก์ขอให้ศาลห้ามจำเลยกระทำการบางอย่างอันเป็นผลเสียหายแก่คดีของโจทก์เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้เพราะระยะเวลาในการดำเนินคดีอาจใช้เวลานานเนื่องจากจำนวนคดีในแต่ละศาลมีมากน้อยไม่เท่ากัน ซึ่งบางคดีอาจต้องรอมากกว่าหนึ่งปีจึงจะพิจารณาคดีนั้น³¹

หลักการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักการดังต่อไปนี้

ข้อปฏิบัติที่ 64 การจับกุม (ยึด) บุคคล หรือทรัพย์สิน (Seizure of person or property)

การจับกุม (ยึด) บุคคล หรือทรัพย์สินถือเป็นจุดประสงค์ในการประกันความปลอดภัยในการพิจารณาคดีขั้นต้นที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาที่ได้จัดไว้ภายใต้พฤติการณ์และลักษณะของกฎหมายของรัฐในศาล โดยมีกฎเกณฑ์ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติที่ยังคงมีอยู่ในสหรัฐอเมริกา จะถูกใช้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม

(2) การดำเนินการในการร้องขอให้เยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นควรถูกใช้เมื่อเริ่มต้นที่มีการฟ้องร้องหรือถ้ามีการย้ายจากศาลของรัฐก็ควรมีการดำเนินการหลังจากย้ายศาล

³¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2524). เล่มเดิม. หน้า 54.

แล้ว ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย การเยียวยาความเสียหายมีดังนี้ การจับกุม การยึดทรัพย์ การเรียกคืนทรัพย์ที่ถูกยึด การอายัดทรัพย์ และกรณีอื่นทำนองเดียวกันนี้³²

ข้อปฏิบัติที่ 65 คำสั่งศาล (Injunction)

(1) คำสั่งศาลเบื้องต้น (Preliminary Injunction)

1.1 คำสั่งศาลเบื้องต้น ไม่สามารถจะออกมาได้โดยปราศจากการแจ้งให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ

1.2 ก่อนหรือหลังการเริ่มต้นการพิจารณาคำร้องขอศาลจะมีคำสั่งตามข้อเท็จจริง โดยฟังจากคำร้องขอ และพยานหลักฐานที่ได้รับมาตามคำร้อง และรายงานของคู่ความในคดี

(2) คำสั่งห้ามชั่วคราว (Temporary Restraining Order)

คำสั่งห้ามชั่วคราวนี้อาจถูกอนุญาตได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้คู่ความหรือทนายของคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ ถ้า

2.1 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้งโดยถ้อยคำที่สาบานแล้วว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นไม่สามารถทำให้กลับคืนดังเดิมแก่ผู้ร้องขอก่อนจะฟังคำคัดค้านจากคู่ความหรือทนายของคู่ความฝ่ายตรงข้าม และ

2.2 ทนายของผู้ร้องขอรับรองต่อศาลเป็นหนังสือแสดงถึงเหตุผลที่ศาลควรอนุญาตตามที่ร้องขอ และคำสั่งห้ามชั่วคราวทุกคำสั่ง จะต้องมีการลงลายมือชื่อ และวันที่ เวลาที่ออกคำสั่งโดยสำนักงานเสมียนศาล และอธิบายถึงความเสียหาย และสภาพความเสียหายว่าทำไมไม่สามารถทำกลับให้คืนดังเดิมได้ และทำไมถึงอนุญาตโดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่คู่ความอีกฝ่าย อีกทั้งระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่ง แต่ต้องไม่เกิน 10 วันตามที่ศาลกำหนด แต่อาจขอระยะเวลาได้

(3) การประกันความเสียหาย (Security)

การออกคำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ ผู้ร้องต้องให้หลักประกันที่เหมาะสมไว้สำหรับค่าใช้จ่าย และความเสียหายที่อาจเกิด โดยคู่ความที่ร้องขอให้ข้อบังคับนี้ หรือยับยั้งโดยผิดพลาด แต่ข้อบังคับนี้ไม่ให้ใช้แต่เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของรัฐในการทำตามหน้าที่

(4) รูปแบบและขอบเขตของคำสั่งศาลหรือคำสั่งห้าม (Form and Scope of Injunction or Restraining Order)

³² Paul D. Carrington. *Civil Procedure Statutes and Rules of Court*. p. 519. อ้างถึงใน เนตินาฏกงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. หน้า 41.

ทุกคำสั่งของศาลที่อนุญาตต้องมีเหตุผลในการออกระยะเวลาที่เหมาะสม และต้องอธิบายรายละเอียดในเหตุผล แต่ไม่ต้องอ้างอิงคำร้องขอ และเอกสารอื่นใด และคำสั่งนั้น ใช้บังคับได้ตั้งแต่คู่ความตลอดถูกจำ บริวาร ตัวแทน ทนายความ ของคู่ความ อีกทั้งบุคคลอื่นที่อาจ ถูกอ้างไว้ในหมายด้วย

ข้อปฏิบัติที่ 66 ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยศาลกลางสหรัฐอเมริกา (Receivers Appointed by Federal Courts)

ไม่ว่าการดำเนินคดีจะอยู่จุดไหนก็ตามผู้พิทักษ์ที่ถูกแต่งตั้งจะไม่ถูกปลดออก จากตำแหน่งเว้นแต่เป็นคำสั่งของศาล และในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์นี้มีหน้าที่ของ ผู้พิทักษ์นี้มีหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินในคดี โดยคำสั่งของศาลกลางสหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย (Provisional Remedies) ตามวิธี พิจารณาความแพ่งของรัฐ นิวยอร์ก (New York Civil Practice Law and Rules) ว่าด้วยการจับกุม (Arrest)

มาตรา 6101 คำสั่งในการจับกุมของศาลอาจออนุญาตในกรณีต่อไปนี้เท่านั้น

- 1) เมื่อเป็นคดีการทำให้ความเสียหายกลับคืนดังเดิมในกรณีที่เกิดจากการฉ้อโกง หรือหลอกลวงไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น และผู้ที่จะถูกจับกุมนั้นต้องไม่ใช่ผู้หญิง หรือ
- 2) เมื่อโจทก์ร้องขอต่อศาล หรือเมื่อคำสั่งของศาลถูกเพิกเฉย หรือปฏิเสธที่จะ กระทำตามบุคคลผู้นั้นอาจถูกลงโทษโดยศาลเช่นผู้ไม่เชื่อคำสั่งศาล และจำเลยนั้นไม่ใช่บุคคลที่มี ภูมิลำเนาอยู่ในรัฐหรือกำลังจะเดินทางออกนอกรัฐ ซึ่งจะก่อให้เกิดเสียหายต่อการพิจารณาคดี หรือจะ ทำให้คำสั่งของศาลไร้ผลบังคับ

มาตรา 6111 คำสั่งให้จับกุมเพื่อการเยียวยาความเสียหายนี้ อาจออนุญาตโดยตรวจ จากศาล โดยปราศจากการบอกกล่าว ก่อนหรือหลังการส่งหมายศาลก็ได้ และในเวลาใดก็ได้ ก่อนมี คำตัดสิน และในกรณีพิเศษตาม 2) ของมาตรา 6101 ก็อาจส่งหลังจากมีคำตัดสินแล้วก็ได้ และเป็น คำสั่งศาลนั้น ต้องระบุจำนวนของค่าประกันตัว และต้องมีลายมือชื่อ ชื่อ และที่อยู่ของทนายโจทก์ และคำสั่งศาลนั้นจะส่งตรงไปยังนายอำเภอในทุกพื้นที่ที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ โดยคำสั่งศาลนั้นจะสั่งให้ นายอำเภอจับกุมและคุมตัวจำเลยมาศาลในท้องที่ที่ถูกจับ เพื่อมาพิจารณาภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ ในคำสั่งแต่ต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่นับรวมวันอาทิตย์ และวันหยุด ราชการ และระยะเวลาในการจับกุมเข้าไว้ด้วย

3.2.2 การคุ้มครองชั่วคราวของประเทศสวีเดน

3.2.2.1 มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสวีเดน³³

โดยทั่วไปแล้วในการบังคับคดีคู่ความย่อมหวังจะให้มียุทธประกำนว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นจะมีประสิทธิภาพ คู่ความจึงพยายามหาวิธีป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดหรือได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นวิธีการชั่วคราวจึงมีขึ้น

หลักเกณฑ์การคุ้มครองคำสั่งระหว่างพิจารณา และกระบวนการพิจารณาก่อนการบังคับคดี (Security Measures Interlocutory Decree and Summary Proceedings before Execution Authorities) ในประเทศสวีเดนนั้นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีอยู่ 3 ความหมาย คือ ...

(1) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวและการให้หลักประกันโดยวิธีอื่น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถือได้ว่าเป็นหลักประกันในการที่จะนำเงินมาชำระหนี้ตามคำบังคับคดี

(2) คำสั่งอนุญาตให้กระทำการบางอย่างในระหว่างที่ข้อพิพาทยังไม่ยุติ

(3) คำสั่งที่เกิดขึ้นก่อนมีการบังคับคดีซึ่งจะเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี

ภายหลังจากเริ่มมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาวิธีการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาอาจถูกอนุญาตโดยศาลชั้นต้น หรืออธิบดีกรมบังคับคดี ถ้าเป็นกรณีก่อนการเริ่มดำเนินคดีอธิบดีกรมบังคับคดีเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งได้ แต่การตัดสินใจของอธิบดีกรมบังคับคดีนั้น อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้และคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นั้นก็ยังไม่เป็นที่สุดผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้

วิธีการคุ้มครอง และคำสั่งระหว่างพิจารณา (Security Measures and Interlocutory Decree)

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวอาจมีได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ผู้ร้องต้องมีสิทธิในการอ้างสิทธิเรียกร้องในการตัดสินคดีที่ถึงที่สุด ซึ่งอาจมีผลในการปฏิบัติตามคำพิพากษา

(2) ผู้ร้องต้องทำให้เป็นที่พอใจในคำร้องว่าสิทธิของผู้ร้องนั้นมีเหตุผลพอที่จะได้รับความคุ้มครอง

(3) จะต้องมีการให้หลักประกันที่พอเพียงเพื่อชดเชยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับคู่ความที่ได้รับผลร้าย

³³ Hans Smit. (1965). "Civil Procedure in Sweden". Martinus Nijhoff. The Netherlands, pp. 219-226. อ้างถึงใน เนตินาฎ กงทอง. (2544). วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. หน้า 43.

(4) ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่าถ้าไม่ได้รับความคุ้มครอง มูลค่าของทรัพย์สิน และการบังคับคดีอาจต้องเสี่ยงต่อความเสียหายได้

คำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นให้เสนอต่อศาลเช่นเดียวกับคำร้องขอในการ บังคับคดี ซึ่งศาลอาจให้ทำคำร้องเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ยื่นคำร้อง ต่ออธิบดีกรมบังคับคดีต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น

ถ้าคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้น ไม่มีเหตุผลชัดเจนก็จะถูกยกคำร้องทันที แต่ถ้าปรากฏว่าการมีคำสั่งตามคำร้องนั้นล่าช้า และจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวอาจถูกอนุญาตนำมาใช้ก่อน โดยไม่ต้องสอบคู่ความฝ่ายตรงข้ามและหลังจาก คู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิบัติตามคำสั่งแล้วก็จะให้โอกาสในการฟังคู่ความฝ่ายตรงข้าม และภายหลัง ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว คำสั่งที่ออกมาก่อนนั้นก็อาจถูกเพิกถอนหรือมีผลต่อไปเท่าที่ จำเป็น

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวนี้ ไม่สามารถคงอยู่ได้นอกเสียจากเพื่อประโยชน์แก่การ บังคับคดี ดังนั้น ถ้าสิทธิเรียกร้องในคดีได้ถูกเพิกถอน หรือมีการตัดสินถึงที่สุด หรือคู่ความฝ่ายตรง ข้ามจัดหาหลักประกันให้เพียงพอแล้ว คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นก็สิ้นสุดลงโดยคำสั่งศาล หรือคำสั่งของอธิบดีกรมบังคับคดีแล้วแต่กรณีว่าใครเป็นผู้ออกคำสั่ง

(1) วิธีการคุ้มครอง (Security Measures)

การยึดทรัพย์ชั่วคราวคือ วิธีที่ใช้กันโดยทั่วไป สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สิน และนอกจากยึดทรัพย์แล้วยังมีบางกรณีที่ยึดลูกหนี้ เดินทางได้อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งคำสั่งกรณีเช่นนี้จะออกให้กรณีลูกหนี้เป็นกรณีไป

1.1 การยึดทรัพย์ชั่วคราว (Provisional Attachment)

การยึดทรัพย์ชั่วคราวนี้ต้องออกคำสั่งอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะใช้บังคับกับ ทรัพย์สินในวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

- ก. เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง
- ข. เพื่อเป็นประกันการบังคับคดีอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

ในการยึดทรัพย์ดังกล่าวนี้สามารถนำทรัพย์มาเก็บรักษาไว้ที่เจ้าพนักงาน รักษาทรัพย์ หรือให้ลูกหนี้เก็บรักษาไว้โดยเจ้าพนักงานจะประทับตรายึดไว้

1.2 คำสั่งห้ามเดินทาง (Travel Prohibition)

ในคดีเกี่ยวกับหนี้สิน ถ้าเจ้าหนี้สามารถแสดงเหตุผลให้เชื่อได้ว่าลูกหนี้ จะเดินทางออกนอกประเทศสวีเดน โดยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ อธิบดีกรมบังคับคดี หรือถ้าเป็นกรณีที่เริ่มต้นดำเนินคดีในศาลไว้แล้ว ศาลอาจสั่งห้ามไม่ให้ลูกหนี้เดินทาง โดยให้อยู่ใน

อาณาเขตที่กำหนด หรือจะให้ลูกหนี้วางประกันให้เพียงพอแก่กรณีก็ได้ แต่คำสั่งห้ามเดินทางดังกล่าวนี้มีระยะเวลา สูงสุดได้ไม่เกิน 3 เดือน และในกรณีดังกล่าวลูกหนี้อาจถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวชั่วคราวก็ได้

1.3 คำสั่งห้ามทำให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สิน (Injunction Dissipation)

หมายถึง คำสั่งห้ามเกี่ยวกับ การขาย การจำนอง หรือการทำให้เกิดภาระเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งคำสั่งดังกล่าว จะออกโดยศาลหรืออธิบดีกรมบังคับคดีแล้วแต่กรณี เพื่อห้ามไม่ให้ผู้ครอบครองก่อให้เกิดภาระติดพันเหนืออสังหาริมทรัพย์

1.4 คำสั่งคุ้มครองกรณีอื่น (Other Security Measures)

นอกจากคำสั่งคุ้มครองกรณีต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว อธิบดีกรมบังคับคดี หรือศาลอาจออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้กรณีอื่นตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือบุคคลที่อาจเป็นจำเลย โดยอาจกำหนดบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการอย่างใดๆ ก็ได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับคดีเกิดความยุ่งยาก หรือทุนทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ หรือบุคคลที่อาจเป็นโจทก์ ลดน้อยลง หรือตกต่ำ หรือถูกทำลาย

3.3 เปรียบเทียบวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของต่างประเทศกับประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยในปัจจุบันไม่อาจคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่งได้เร็วที่สุด คือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึงมาตรา 270 โดยมีเงื่อนไขจำกัดสิทธิว่าโจทก์ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 55 เท่านั้น โดยไม่คุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำ หรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหายได้

ซึ่งต่างกับในกรณีของ การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถ ยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดย อธิบายถึงความเสียหาย และสภาพความเสียหายว่าทำไมไม่สามารถทำกลับให้ดีขึ้นได้ และศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที โดยไม่ตรากฎหมายจำกัดสิทธิว่าคำร้องขอ

คุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง เป็นวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครองที่รวดเร็วทั่วถึง และเป็นธรรมเนียมในการให้ความคุ้มครอง

ส่วนการ คุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ นั้น ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำ รอนันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ)

การยื่นขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลตั้งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 หรือ 15 วัน ประกอบกับมี บันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (Affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ตลอดเวลา แม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียว และใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควรได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออก คำสั่ง คุ้มครองชั่วคราว ให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้

ข้อแตกต่างในประการต่อมา คือ ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แม้นในวันหยุดราชการและนอกเวลาทำการของศาล ซึ่งทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติวิธี พิจารณาคดีผู้บริ โภค พ .ศ. 2551 รวมถึงข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วย การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริ โภค พ .ศ. 2551 มิได้มีบทบัญญัติรองรับสิทธิของคู่ความเหมือนของอังกฤษและมีผลทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องยื่นคำร้องในวันและเวลาราชการเท่านั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิ

จึงอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันการ ซึ่งหากมีการบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิสามารถติดต่อกับศาลได้แม้ในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาราชการ จะทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในส่วนวิธี การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสวีเดนนั้น เรียกว่าคำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถ ยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยไม่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือบุคคลที่อาจเป็นจำเลย โดยอาจกำหนดคบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการอย่างใดๆ ก็ได้ และศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที ซึ่งเป็นวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพให้ความคุ้มครองที่รวดเร็ว ทัวถึง และเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองศาลอาจออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้กรณีอื่นตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ชั่วคราวในคดีผู้บริโภค

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติในหลายๆ เรื่องที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกระบวนการวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะมีความรวดเร็ว ยืดหยุ่น และให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างกว้างขวางมากกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและสร้างความเป็นธรรม ให้แก่ผู้บริโภค เพื่อไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการและเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม¹

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 นั้นมีความแตกต่างกันกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องประเภทของคดี ผู้ที่มีสิทธิในการขอหรือเกี่ยวข้องกับ การขอคุ้มครองชั่วคราว

นอกจากนั้นแล้ว บทบัญญัติที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สั้นและกะทัดรัดรวมถึงลดขั้นตอนมิให้มีความซับซ้อน เพื่อเพิ่มความสะดวกในการพิจารณาคดี

ยกตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวโดยแบ่งตามลักษณะของผู้ที่จะถูกคุ้มครองได้ 3 ประเภทดังนี้

- 1) จำเลยขอให้โจทก์วางเงิน หรือหลักประกันตามมาตรา 253 มาตรา 253 ทวิ
- 2) โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา 254
- 3) คู่ความขอให้คุ้มครองประโยชน์ ระหว่างพิจารณาตาม มาตรา 264

¹ ธนกร วรปรัชญากุล. (2552, มิถุนายน-กันยายน). “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค: เปิดมิติใหม่ในการคุ้มครองผู้บริโภค.” วารสารร่มพญักษ์. 27, 3. หน้า 82.

ส่วนในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะว่าจะต้องเป็นโจทก์จำเลย หรือคู่ความ เพราะกฎหมายดังกล่าวให้สิทธิในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ก่อนยื่นคำฟ้อง รวมถึง มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ จะฟ้องหรือจะถูกฟ้องในคดีบริโภคนั้น โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในการอนุญาต นอกจากนั้นแล้วกฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการใช้ วิธีการชั่วคราวภายหลังยื่นฟ้อง คดีผู้บริโภคนั้น โดยมอบอำนาจให้ศาลและเจ้าพนักงานคดีเข้ามามีบทบาทกับเรื่องดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคนั้นยังพบกับ ปัญหาหลายประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับมูลค่าความเสียหายในการคุ้มครองชั่วคราว

จากการศึกษา ในเรื่องของกระบวนการคุ้มครองชั่วคราว ในคดีผู้บริโภคนั้น โดยเฉพาะประเภทของคดีที่กฎหมายให้สิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวนั้น พบกับปัญหาประการแรก ก็คือ ปัญหาข้อจำกัดในเรื่องที่เกี่ยวกับ มูลค่าความเสียหาย ที่สามารถร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะขอแยก ศึกษาออกเป็นสองประเภทของคดี คือ ในคดีทั่วไป กับคดีโมเสราเร่

4.1.1 คดีทั่วไป

คดีทั่วไปในที่นี้ หมายถึง คดีทั่วไปตามวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภคนั้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับคดีตามวิธีพิจารณาความแพ่งน่าจะเทียบได้กับ คดีแพ่งสามัญ กล่าวคือ คดีที่ผู้บริโภคนั้นหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนั้น ฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจให้รับผิดชอบในความเสียหาย ที่อาจคำนวณ เป็นเงินได้เกินกว่าสามแสนบาท ดังนั้น หากฟ้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบในความเสียหายที่มีมูลค่าเกินสามแสนบาท คดีดังกล่าวเป็นคดีที่กฎหมายอนุญาตให้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่คดีที่กฎหมายไม่เปิดช่องว่างให้ยื่นคำร้องขอได้คือ คดีดังจะได้อีกกล่าวต่อไปนี้

4.1.2 คดีโมเสราเร่

หลักเกณฑ์ของการขอคุ้มครองชั่วคราว ในคดีผู้บริโภคนั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น พ.ศ. 2551 มาตรา 56 ได้บัญญัติให้ใช้หลักเกณฑ์ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 (2) ซึ่งมาตราดังกล่าว ระบุเอาไว้ว่า หากเป็นคดีโมเสราเร่ต้องห้ามในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้น การร้องขอ คุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคนั้น จึงต้องห้ามในคดีที่ผู้บริโภคนั้นหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนั้น ฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจให้ รับผิดชอบในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ไม่เกินสามแสนบาท

ซึ่งหากพิจารณา จากสถิติของคดีผู้บริโภครวมพบว่า คดีส่วนใหญ่มากกว่า 90% ผู้ประกอบกิจการเป็นผู้ใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยในปี พ.ศ.2552 มีการฟ้องคดีผู้บริโภคถึง 356,230 คดี เมื่อเทียบกับการฟ้องคดีแพ่งทั่วประเทศประมาณ 6.5 แสนคดี สถิติของคดีผู้บริโภคอยู่ในเกณฑ์ที่สูงมาก

ซึ่งคดีผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้นสามารถ แบ่งเป็นกลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่ คดีกู้ยืม ค่าประกัน สินเชื่อบุคคล 146,465 คดี บัตรเครดิต 92,680 คดี กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา 52,924 คดี เช่าซื้อรถยนต์ 33,884 คดี ที่เหลือเป็นคดีเล็กๆ ที่มียอดหนี้ไม่เกิน 30,000 บาท²

จะเห็นได้ว่า หากเป็นคดีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ใช้สิทธิในฐานะโจทก์ ผู้ประกอบการจะไม่สามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 56 และหากผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการใช้สินค้ามีมูลค่าไม่ถึงสามแสนบาท คดีดังกล่าว จะไม่สามารถร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามมาตรา 56 ได้เช่นกัน เพราะเป็นคดีมีโทษร้ายแรง ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมากในทางปฏิบัติ และผลสะท้อนจากข้อจำกัดที่เป็นปัญหาดังกล่าว ทำให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติ ของกฎหมายโดยเฉพาะ ในส่วนของมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 วรรคแรก จากเดิมที่ว่า “ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค หากมีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรือดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้”

เป็น “ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรือดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้ ” เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้โดยไม่ถูกจำกัดมูลค่าของความเสียหาย

² ประชาชาติธุรกิจ. (2553, 12 มกราคม). คดีผู้บริโภคพุ่ง 3.5 แสนคดี ผู้บริโภคโดนฟ้องอ่วม สินเชื่อบุคคลอันดับ 1 ซักถามไปบกพร่องชาวบ้านเสียเปรียบ . สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2554, จาก <http://www.thaismeplus.com/news-724>

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลและเจ้าพนักงานคดี

นอกจากปัญหาในเรื่อง ข้อจำกัดของมูลค่าความเสียหาย แล้ว ปัญหาอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคดีคือ ปัญหาที่เกี่ยวกับองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค อันได้แก่ ศาลและเจ้าพนักงานคดี

4.2.1 ในส่วนของศาล

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจให้มีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น ให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ ขจัดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในชั้นพิจารณาอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้า และบริการให้ดีขึ้น มีมาตรฐานยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อคุณภาพชีวิตของคนในสังคมรวมถึงพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย และเพื่อแก้ปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในการดำเนินคดีในศาล กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลมีบทบาทในเชิงไต่สวน และศาลมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริงในคดี เช่น ในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยาน ที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเองให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน และสามารถซักถามถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้ว่าจะไม่มีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างก็ตาม³ และศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐาน มาสืบได้เองตามที่ศาลเห็นสมควร⁴ การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีให้ได้ได้ครบถ้วนสมบูรณ์ก็เพื่อมีคำวินิจฉัยตัดสินคดีให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย และการที่ใช้หลักการไต่สวนก็เพราะว่าคู่ความไม่มีความเท่าเทียมกันในคดีนั่นเอง นอกจากนั้นคดีผู้บริโภคยังเป็นคดีที่เกี่ยวข้องด้วยประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องเข้ามาดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคดังเช่นสิทธิพลเมืองของรัฐ⁵

ซึ่งจากการศึกษาในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีผู้บริโภค จะพบว่าการขอใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น กฎหมายไม่ได้ จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่จะฟ้อง หรือผู้ที่จะถูกฟ้อง รวมถึงจะต้อง เป็น โจทก์ จำเลยหรือคู่ความเท่านั้น ในระหว่างการพิจารณา ถ้ามีความจำเป็นต้อง

³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 34 วรรคสอง.

⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 33 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ข้อ 20 และ 23.

⁵ ไพพัญญู หนูแท้. (2553). บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค. หน้า 164.

กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือผู้บริ โภคเป็นส่วนรวมเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความ มีคำขอหรืออุป รากฎตามรายงานของเจ้าพนักงานคดี มาตรา 63 ยังได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่ความหรือผู้บริ โภคเป็นส่วนรวมก่อนการพิพากษาคดีได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรมได้อีกด้วย

เท่ากับว่าในวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริ โภคยอมรับเอาหลักการ ในเรื่องบทบาทของศาลใน ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมาปรับใช้ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติที่พบคือ หลักการค้นหาคความจริงตามพระราช บัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ที่ให้ศาลมีบทบาทในเชิงไต่สวน แต่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ไม่ได้มีบทบาทดังกล่าว

ยกตัวอย่างเช่นในคดีชานติกำผับ กฎหมายสามารถให้เรียกเอาผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วม เพราะถือว่าผู้ ถือหุ้นหรือผู้บริหารชานติกำผับเป็นผู้ทุจริต ด้วยการเปลี่ยนตัวของผู้จัดการจากเจ้าของที่แท้จริงไปเป็นพนักงานขับรถหรือรับรถ มีการ ก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ประกอบกิจการโดยไม่มีใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ คดีที่เรียกเอาผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมศาลบอกว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของหุ้นในบริษัทเพียงเท่าที่มูลค่าหุ้นยังจ่ายไม่ครบ เพราะฉะนั้นให้ยกคำร้อง ทั้งๆที่เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นให้เรียกเข้ามาได้

และเมื่ออัยการฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายก็ร้องขอเป็น โจทก์ร่วมในคดีอาญา ศาลในคดีส่วนแพ่งที่ผู้เสียหายได้ฟ้องเป็นคดีผู้บริ โภค สั่งงดการพิจารณาเพื่อรอฟังผลคดีอาญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าในระบบกล่าวหา ผู้ใดกล่าวอ้างคนนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ โจทก์เป็นคนพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด แต่ในระบบของกฎหมายคุ้มครองผู้บริ โภคซึ่งใช้ระบบไต่สวน กฎหมายให้ผู้ประกอบการเป็นผู้ที่มีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ และมีหน้าที่ในการนำสืบ ผู้ประกอบการ ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเขาไม่ผิด การที่โจทก์ฟ้องเป็นคดีผู้บริ โภคแล้วศาลมาหยุดคดีผู้บริ โภค เพื่อให้รอฟังผลคดีอาญา เพราะมองว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ให้รอฟังผลคดีอาญาให้ถึงที่สุดก่อน แล้วมาพิจารณาคดีแพ่ง การสั่งคดีดังกล่าวจึงขัดกับหลักการของวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค เพราะคดีผู้บริ โภคไม่ใช่คดีแพ่ง ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลต้องทำความเข้าใจบทบาทหน้าที่ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวนี้ ด้วยว่าจริงๆแล้ว หลักเกณฑ์ก็เพื่อประโยชน์ของผู้บริ โภคโดยส่วนรวม⁶

จากปัญหาในเรื่องบทบาทของผู้ พิพากษาในคดีผู้บริ โภคดังกล่าว ได้ส่งผลโดยตรงต่อวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริ โภค โดยเฉพาะ อำนาจในทางปฏิบัติที่ผู้พิพากษาสามารถค้นหาคความจริงได้เองรวมถึง ออกคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวข้องได้โดยตรงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่ง

⁶ สัมภาษณ์ อุปนายกฝ่ายบริหารสภาทนายความ ภาคผนวก ข.

หากศาลยังยึดติดกับบทบาท เช่นในคดีแพ่ง แม้มีมาตรการออกมารองรับในเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคมากและดีเพียงใด ก็ไม่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้กับผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง

4.2.2 ในส่วนของพนักงานคดี

วิธีการชั่วคราวใน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นอกจากให้อำนาจศาลในการกำหนดหรือออกมาตรการที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานคดีในกรณีที่ทำรายงานเสนอด้วย

จากหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานคดีต้องทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดีผู้บริโภค กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานคดีไว้หลายประการ แต่การทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลนั้น ศาลต้องมีคำสั่งหรือต้องมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ ถ้าศาลไม่สั่งเจ้าพนักงานคดีก็ไม่มีอำนาจเนื่องจากโดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อำนาจในการแสวงหาความจริงในคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความ ตามหลัก ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบจะเป็น หน้าที่ของผู้ที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้น แต่ในคดีผู้บริโภคมีลักษณะคดีแตกต่างจากคดีแพ่งสามัญ เพราะคู่ความมีสถานะทางเศรษฐกิจ อำนาจต่อรองและความรู้ความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ หากใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คู่ความต้องพิสูจน์ ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างนั้น อาจไม่เป็นธรรมต่อคู่ความ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้มากขึ้น โดยมีเจ้าพนักงานคดีเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาความจริง ขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นพิจารณาโดยเจ้าพนักงานคดีมีประโยชน์ต่อศาลอย่างมาก เพื่อให้ศาลเข้าใจในข้อเท็จจริงและมองประเด็นได้ชัดเจนขึ้นและเป็นประโยชน์ในการซักถามหรือการเรียกพยานมาสืบทำให้กระบวนการพิจารณาในทางได้สวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นในวันนัดพิจารณา หากเจ้าพนักงานคดีได้ช่วยแถลงการณ์เปิดคดี กล่าวคือ ช่วยสรุปความเป็นมา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฟ้องร้อง และข้อต่อสู้ของจำเลย เสนอต่อศาลให้ทราบเรื่องราว รายละเอียดของคดี จะช่วยให้ศาลเข้าใจประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องร้องได้ง่ายและสะดวกอันเป็นการช่วยเหลือให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกมากยิ่งขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย (ซึ่งรวมถึง ข้อเท็จจริงบางประการที่ส่งผลต่อเนื้อหาของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวด้วย) เจ้าพนักงานคดีควรมีบทบาทเหมือนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่กฎหมายให้อำนาจในการสอบสวน ใช้ดุลยพินิจเข้าถึงพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 เพิ่งใช้บังคับได้เพียงสามปีเท่านั้น อีกทั้ง เจ้าพนักงานคดีเป็นตำแหน่งใหม่ที่จัดตั้งขึ้น ใหม่ ซึ่งหากเมื่อเปรียบเทียบกับเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการ คຸ້ມครองผู้บริ โภค หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานคดีพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ไม่อาจเทียบได้ เพราะแตกต่างกันทั้งประสบการณ์ ความรู้ความชำนาญ โดยเฉพาะประสบการณ์ใน งานคดีผู้บริ โภค ที่ต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรในการปรับปรุงและพัฒนา⁷

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับช่วงเวลาของการคຸ້ມครอง

จากปัญหาในเรื่องบทบาทศาลและเจ้าพนักงานคดีดังที่ได้กล่าวข้างต้น วิธีการคຸ້ມครองชั่วคราวในคดีผู้บริ โภค ยังพบกับปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ ปัญหาเรื่องช่วงเวลาของการคຸ້ມครอง ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้ ตามพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 แยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี คือ

วิธีการคຸ້ມครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้อง ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 บัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้เหมือนเช่นในกรณีของวิธีการคຸ້ມครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) ซึ่งหากศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอผลก็เป็นเช่นเดียวกับในกรณีของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) กล่าวคือ กรณีนี้ มาตรา 258 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งศาล มีผลบังคับจำนวนได้ทันทีถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม ส่วนช่วงเวลาของการ บังคับ ใช้วิธีการชั่วคราวนั้น ตามหลัก การก็คือ ก่อนศาลพิพากษา แต่อย่างไรก็ตามคู่ความอาจตกลงกำหนด ให้ใช้วิธีการดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความตกลง ของคู่ความ ซึ่งวิธีการคຸ້ມครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องนี้ไม่พบกับปัญหาเหมือนเช่นใน กรณีของการคຸ້ມครองชั่วคราวในกรณีที่เกิดอยู่ในระหว่างของการพิจารณาภายหลังยื่นฟ้องคดีแล้ว

ในส่วนช่วง ระยะเวลาของการคຸ້ມครอง ชั่วคราว ในกรณีที่เกิดอยู่ในระหว่างของการพิจารณา กรณีนี้กฎหมายระบุให้ ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อประ โยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักก ณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อ กำหนดของประธานศาลฎีกา ซึ่งจากการศึกษาที่ผ่านมาไม่พบว่า ในเรื่องดังกล่าว มีการระบุเอาไว้แต่อย่างใด

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 158-159.

ช่วงเวลาของการคุ้มครอง ในกรณีที่เป็นอำนาจของศาลจึงประสบกับปัญหาเรื่องความชัดเจน โดยเฉพาะความชัดเจนในเรื่องข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อระยะเวลาของการคุ้มครองชั่วคราว

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องออกข้อกำหนดประธานศาลฎีกาใน ส่วนช่วงระยะเวลาของการคุ้มครองชั่วคราว ในกรณีที่เกิดอยู่ในระหว่างของการพิจารณา โดยให้มีผลใช้บังคับ ครบเท่าที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งของศาลหรือยังไม่มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าว เพื่อความชัดเจน

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว

โดยที่วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาทั้งวิธีการชั่วคราวก่อนยื่น ฟ้องคดีผู้บริ โภคตามมาตรา 56 ถึงมาตรา 62 และวิธีการชั่วคราวภายหลัง ยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภคตามมาตรา 63 อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของคู่ความอย่างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริ โภคเป็นส่วนร่วม นั้นอาจส่งผลไปถึงสถานะและศักยภาพของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขันทางการค้ากับผู้ประกอบธุรกิจ รายอื่นในตลาดการค้าด้วยก็ได้ ดังนั้น การมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการวิธีการใดๆ จึงจำเป็นที่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังละเอียดรอบคอบ ประกอบด้วยข้อมูลและข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน ถูกต้องและเพียงพอด้วย⁸

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นประธานศาลฎีกาจึงได้ออกข้อกำหนดของประธาน ศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริ โภค พ .ศ. 2551 โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ในข้อ 25 ข้อ 26 ข้อ 27 ดังนี้....

ข้อ 25 ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดี ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยตามมาตรา 57 และทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวที่เหมาะสม รวมทั้งเงื่อนไขและระยะเวลาของการใช้วิธีการดังกล่าว ความเห็น ของเจ้าพนักงานคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลมีอำนาจที่จะฟังผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นก็ได้

ข้อ 26 ในการใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 63 นอกจากมาตรการหรือวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำหรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

⁸ ธานิศ เกศพิทักษ์. (2551). เล่มเดิม. หน้า 210 - 211.

(1) ให้ประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยถูกต้องครบถ้วน

(2) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

(3) ให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร

(4) ห้ามหรือให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดทำนองเดียวกับ (1) (2) หรือ (3)

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสั่งเท่าที่จำเป็นและไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวมประกอบกัน

ข้อ 27 ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา การดำเนินการใด ๆ ระหว่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลอาจดำเนินการทางโทรสารหรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมตามสภาพแห่งเนื้อหาของเรื่อง ทั้งนี้ ตามวิธีการที่ประธานศาลอุทธรณ์กำหนด

จากมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีผู้บริโภค มีมาตรการ และวิธีการ ในทางกฎหมายที่ น้อยกว่า วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในวิธีพิจารณาความแพ่ง และแม้ว่าข้อกำหนดประธานศาลฎีกาข้อ 26 จะได้ให้อำนาจศาลสามารถนำเอาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ แต่จากที่ศึกษาถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของต่างประเทศจะพบว่าใน วิธีการหรือกระบวนการบางอย่างไม่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่มีในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ยกตัวอย่างเช่น

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่งได้เร็วที่สุดคือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึงมาตรา 270 โดยมีเงื่อนไขจำกัดสิทธิว่าโจทก์ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 55 เท่านั้น โดยไม่คุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำ หรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหายได้

ซึ่งต่างกับในกรณีของการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถ ยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดย อธิบายถึงความเสียหาย และสภาพความเสียหายว่าทำไมไม่สามารถทำกลับให้ดีขึ้นได้ และศาลสามารถ

ออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที โดยไม่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง เป็นวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครองที่รวดเร็วทั่วถึง และเป็นธรรมเนียมในการให้ความคุ้มครอง

ส่วนการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษนั้น ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ)

การยื่นขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 หรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลาแม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียว และใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควรได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้

ในส่วนวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสวีเดนนั้น เรียกว่า คำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยไม่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือบุคคลที่อาจเป็นจำเลย โดยอาจกำหนดคบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการอย่างใดๆ ก็ได้ และศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที ซึ่งเป็น

วิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพให้ความคุ้มครองที่รวดเร็ว ทั้งถึง และเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองศาลอาจออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้กรณีอื่นตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี

ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา อังกฤษและสวีเดนมีความคล้ายคลึงกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เพราะเปิดช่องให้ ศาลสามารถได้แม้ยังไม่ได้ฟ้องคดี ซึ่งพิจารณาได้จากมาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคไว้ว่า “ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอ ฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้อง ” ซึ่งการพิจารณาคำขอศาลอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (3) ประกอบพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 7 กล่าวคือ มาตรา 21 (3) บัญญัติ “...ให้ศาลมีอำนาจฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ได้ เว้นแต่ในกรณีที่คำขอนั้นเป็นเรื่องขอหมายให้ให้การหรือเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษาหรือเพื่อให้ออกหมายบังคับ หรือเพื่อจับหรือกักขังจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ” ดังนั้น ถ้าผู้ที่จะเป็นโจทก์เห็นว่า หากศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 21 (3) โดยฟังผู้ที่จะถูกฟ้องก่อนออกคำสั่งจะชักช้าไม่ทันการณ์ ก็ชอบที่จะยื่นคำร้องขอ ให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินได้ตามมาตรา 266 ประกอบกับพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 7 รวมถึงกำหนดระยะเวลาว่าหากผู้ขอไม่ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วันคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

แต่ที่มีแตกต่างกับของต่างประเทศคือ ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ได้แม้ในวันหยุดราชการ และนอกเวลาทำการของศาล แต่ข้อกำหนดนี้ ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 รวมถึงข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่ออกมารองรับในส่วนที่ เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ก็มีได้บัญญัติรองรับสิทธิของคู่ความเหมือนของอังกฤษ ทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิ ในคดีผู้บริโภค ต้องยื่นคำร้องในวัน และเวลาราชการเท่านั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิจึงอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันการ ซึ่งหากศาลฎีกาออกข้อกำหนดให้ส่วนของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ให้มีบทบัญญัติให้ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถติดต่อกับศาลได้แม้ในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาราชการ จะทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ดังนั้น จึงควรให้ศาลในส่วนของคดีผู้บริโภคเปิดทำการแม้ในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาทำการของศาล

4.5 วิเคราะห์บทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง⁹

จากการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ เจ้าพนักงานคดี นิติกรและทนายความ ในประเด็นต่างๆ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ผู้สัมภาษณ์สามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มีการนำมาใช้บางครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องขอให้เปิดการจ่ายกระแสไฟฟ้า หรือเปิดการจ่ายน้ำประปา หรือขอให้ระงับการกระทำที่อาจจะกระทำให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้บริ โภคมากขึ้น หากศาลไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้น ในส่วนวิธีการชั่วคราวยังคงมีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติในคดีผู้บริ โภคอยู่เป็นบางครั้ง เช่น ในคดีชานติกำผับ เท่ากับว่า ทางปฏิบัติการขอคุ้มครองมีจำนวนไม่มาก รวมถึง บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริ โภค ในคดีที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภค ดำเนินคดีแทนและขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาแต่อย่างใด มิได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติเลย เพราะยังไม่มีคำร้องขอจากผู้บริ โภค

ในส่วนของคำถามที่ว่า เห็นด้วยหรือไม่ ที่ว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริ โภคเป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้บริ โภค ในส่วนนี้มีคำตอบที่แตกต่างกัน ส่วนใหญ่จะเห็นด้วย เพราะทำให้ผู้บริ โภคได้รับประโยชน์สูงสุด ส่วนที่ไม่เห็นด้วยมองว่ากฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ได้ นั้น มิได้ให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ฝ่ายใด หนึ่งฝ่ายใดเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว อยู่ที่ฝ่ายใดจะเป็นผู้ถือเอาประโยชน์ในส่วนนั้นที่กฎหมายให้สิทธิมากกว่า

รวมถึง ไม่ค่อยมีการเน้น ในเรื่องของ การให้ความรู้ในส่วนของการใช้วิธีการชั่วคราว เพราะประเด็นของการให้ความรู้ส่วนใหญ่ จะมุ่งเน้นไปในเรื่องของ การฟ้องคดี วิธีการดำเนินคดี ซึ่งจะเป็นการประชาสัมพันธ์ความดีของกฎหมายฉบับนี้เสียมากกว่า และไม่เคยรับรู้เกี่ยวกับการตั้งประเด็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี เป็นหัวข้อในการสัมมนา

อีกทั้ง เมื่อมีการนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค ผู้ให้สัมภาษณ์ทุกคนมองว่า จะไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อ การฟ้องคดี เพราะมีเจ้าพนักงานคดีคอยให้คำแนะนำและจดบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาที่ผู้บริ โภคต้องการฟ้องและขอให้คุ้มครองชั่วคราว

ส่วนในกรณีของคำถามที่ว่า หาก โจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริ โภคด้วยวาจา เพื่อให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นแยกออกเป็นสองฝ่ายกล่าวคือ

เจ้าพนักงานคดี นิติกรและทนายความ มีความเห็นเป็นทิศทางเดียวกันคือ ไม่น่าจะเกิดปัญหา โดยให้เหตุผลว่า เพราะมีกลไกในส่วน of เจ้าพนักงานคดีเป็นผู้ช่วยจดบันทึกข้อเท็จจริง

⁹ ภาคผนวก ข.

กล่าวคือ ไปเล่าให้เจ้าพนักงานคดีฟังเสร็จแล้วเจ้าพนักงานคดีก็อาจจะบันทึกแล้วเสนอศาลในตอนนั้นแล้วศาลก็ต้องรีบออกนั่งพิจารณาเลย อุปสรรคไม่น่าจะเกิดมาจากฝ่ายผู้บริโศกอย่างแน่นอน

แต่ฝ่ายศาลและ อัยการ โดยเฉพาะฝ่ายอัยการมีความเห็นว่า น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ ศาลไม่น่าจะยอม เพราะเป็นเรื่องที่ผูกมัดจำเลย ศาลต้องสั่ง และมีการไต่สวน ในขณะที่ฟ้องด้วยวาจาที่ยังไม่ต้องทำอะไรเลย ในการไต่สวนเป็นการไต่สวนฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลว่าจะส่งหมายให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งสอดคล้องกับฝ่ายศาลที่ให้ความเห็นว่า “น่าจะมีปัญหาเนื่องจากจะต้องให้โอกาสจำเลยเข้ามาคัดค้านด้วย หากให้โอกาสในการนำเสนอฝ่ายเดียวแล้วจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”

ในส่วนของคำถามที่ว่า ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโศก บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะใน พ.ระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโศก พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกาหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งหมดเห็นว่า ไม่สมควร โดยให้เหตุผลว่า ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาก็ยังมีได้มีปัญหาใด ๆ เกิดขึ้น รวมถึงข้อกำหนดประธานศาลฎีกาก็มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน ปัญหาจึงไม่น่าจะอยู่ที่การจัดเรียงหรือการ นำกำหนดให้วิธีการชั่วคราวในคดีผู้บริโศกมาบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะแทนข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาแต่อย่างใด แต่อยู่ที่การนำไปปรับใช้มากกว่า

ในส่วนของคำถาม ที่ว่า เห็นสมควรให้จัดตั้งศาลคดีบริโศกขึ้นใหม่หรือไม่ นั้น มีความเห็นออกเป็นสองแนวทาง คือ

ฝ่ายที่เห็นด้วยให้เหตุผลว่า ควรจัดตั้งศาลผู้บริโศกขึ้น เพื่อทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและมีบรรทัดฐานสำหรับคดีผู้บริโศกเพื่อให้เป็นระบบมากขึ้น รวมถึง ถ้ามีศาลที่จัดขึ้น โดยเฉพาะ ตรงตามเจตนารมณ์ กฎหมาย ในการคุ้มครอง วิธีพิจารณาคดี ผู้บริโศกจะมีประสิทธิภาพมากกว่า ซึ่งในปัจจุบันศาลทำหน้าที่สารพัดคดี

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยให้เหตุผลว่า เนื่องจากลักษณะของคดีสามารถพิจารณารวมกับศาลชั้นต้นได้ อีกทั้ง การจัดตั้งศาลคดีผู้บริโศกขึ้นใหม่ จะต้องใช้งบประมาณอีกจำนวนมหาศาลสิ้นเปลือง รวมถึงคงต้องเป็นโครงการใหญ่และน่าจะใหญ่เท่าเทียมกับการแยกคดีพาณิชย์ออกมาจากคดีแพ่งเลยทีเดียว

ในส่วนของความเห็นต่อคำถามที่ว่า หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโศกที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไรนั้น ทุกคนเห็นว่าเป็นผลดีอย่างมากต่อผู้บริโศก รวมถึง ผู้ให้สัมภาษณ์ที่เป็นฝ่ายปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นศาล หรือเจ้า

พนักงานคดีได้กล่าวว่า ในปัจจุบันก็มีการให้บริการในวันหยุดอยู่แล้ว รวมถึงมีผู้ให้ความเห็นอีกว่า หากเปิด 24 ชั่วโมงเหมือนของอังกฤษได้ยิ่งเป็นผลดี

ในส่วนของคำถามที่ว่า ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง (ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือ ไม่อย่างนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น

เห็นสมควรให้มีการออกข้อกำหนดใดๆ ให้บุคคลดังกล่าว ว่ามีอำนาจกระทำการแทนผู้บริโภคได้อย่างสมบูรณ์ เพื่อเป็นการเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคให้สามารถมีผู้แทนในการฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่

เห็นด้วยในแง่ที่จะมีความชัดเจน แต่ถ้าออกข้อกำหนดมาเป็นกรณีพิเศษก็ดีในแง่ของความชัดเจนสามารถกำหนดรายละเอียดให้มีผลในทางปฏิบัติได้ เพราะข้อกำหนดค่อนข้างจะกว้างๆ อยู่ในหลักการทั้งนั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการขอให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นกรณีก่อนฟ้องและในระหว่างการพิจารณา ควรจะต้องออกข้อกำหนดให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความ

หากไม่มีการกำหนดสำหรับสมาคมดังกล่าว โดยเฉพาะก็ไม่น่าจะเกิดปัญหาใด เพราะสมาคมฯ ดำเนินคดีในฐานะผู้บริโภคได้อยู่แล้ว จึงนำบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ ของผู้บริโภคมาใช้กับสมาคมได้โดยอนุโลม รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการของสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค คงจะมีหลักเกณฑ์ของแต่ละหน่วยงานไว้อยู่แล้ว

ในส่วนของคำถามที่ว่า เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ทุกคนแสดงความคิดเห็นเหมือนกัน คือ ในคดีผู้บริโภคที่ใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษายังคงวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด เหมือนในคดีแพ่ง นอกจากนั้นแล้วปัญหาที่พบในทางปฏิบัติโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นมิได้เป็นปัญหาให้ถูกนำมาวินิจฉัยมากนัก จึงไม่ค่อยเห็นศาลและเจ้าพนักงานคดีใช้บทบาทในส่วนนั้น และควรจัดให้มีการอบรมเกี่ยวกับบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคในทุกๆ ด้าน ไม่หมายเฉพาะส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเท่านั้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการทำงานของผู้พิพากษา และเจ้าพนักงานคดีมากขึ้น

ซึ่งจากบทสัมภาษณ์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ถึงความคิดเห็นที่หลากหลายของผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องของวิธีการชั่วคราวในคดีผู้บริโภค อันเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการนำไปพัฒนากฎหมายในส่วนของวิธีการชั่วคราวในคดีผู้บริโภคให้ดียิ่งๆ ขึ้นต่อไปในอนาคต



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติในหลายๆ เรื่องที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกระบวนการวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะมีความรวดเร็ว ยืดหยุ่น และให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างกว้างขวางมากกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป นอกจากนี้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภค เพื่อไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการและเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยเฉพาะในส่วนของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้น บทบัญญัติที่ปรากฏในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนมีความแตกต่างอย่างมากกับวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนได้นำเอาหลักเกณฑ์บางอย่างที่ไม่มีในวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ยกตัวอย่าง เช่น สามารถร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้แม้ยังมิได้มีการฟ้องคดี ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของต่างประเทศดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 รวมถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคนได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สั้นและกะทัดรัดรวมถึงลดขั้นตอนมิให้มีความซับซ้อน เพื่อเพิ่มความสะดวกในการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคนยังพบกับปัญหาหลายประการ ไม่ว่าจะเป็น

สถิติการใช้สิทธิในการฟ้องคดี ส่วนใหญ่ผู้ใช้สิทธิไม่ใช่ผู้บริโภคแต่เป็นผู้ประกอบการ ส่วนคดีที่ผู้บริโภคใช้สิทธิ ฟ้องนั้น นอกจากมีปริมาณคดีที่น้อยแล้ว ทุนทรัพย์ของแต่ละคดียังไม่เกินสามแสนบาท การร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีจึงต้องห้ามเพราะเหตุว่ามูลค่าความเสียหายในการคุ้มครองชั่วคราวเข้าข่ายของคดีมิโนสาร์เร่ ซึ่งข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวถือเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

รวมถึงความไม่ชัดเจนของข้อกำหนดประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการงานคดี ที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายใช้สิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้แม้

วันหยุดราชการและนอกเวลาทำการ อีกทั้งขาดความชัดเจนในเรื่องช่วงระยะเวลาของการคุ้มครองชั่วคราว ในกรณีของการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างของการพิจารณาภายหลังยื่นฟ้องคดี ที่ให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดมาตรการหรือวิธีการเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาอีกประการหนึ่งที่พบก็คือ ปัญหาเรื่องบทบาทศาลและเจ้าพนักงานคดีผู้บริโภครวมถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคยอมรับเอาหลักการในเรื่องบทบาทของศาลในระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมาปรับใช้ ศาลต้องค้นหาความจริงในประเด็นพิพาทและกรณีที่โจทก์เป็นผู้บริโภค ศาลจะทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคและเข้าไปดูแลให้ความเป็นธรรมอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ที่กฎหมายให้อำนาจของผู้พิพากษาที่สามารถค้นหาความจริงได้เองรวมถึงออกคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวข้องได้โดยตรงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งหากศาลยังยึดติดกับบทบาทที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนเช่น ในคดีแพ่ง แม้มีมาตรการออกมารองรับในเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภคเพียงใด ก็ไม่สามารถที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง

ส่วนเจ้าพนักงานคดีนั้น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้หลายประการ ซึ่งเจ้าพนักงานคดีถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของศาลในการช่วยค้นหาความจริงโดยเฉพาะขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นพิจารณา โดยเจ้าพนักงานคดีมีประโยชน์ต่อศาลอย่างมาก เพื่อให้ศาลเข้าใจในข้อเท็จจริงและมองเห็นประเด็นได้ชัดเจนขึ้น รวมถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงประกอบการสั่งอนุญาตหรือกำหนดมาตรการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามที่เห็นสมควร

นอกจากนั้นแล้ว ปัญหาในเรื่องของจำนวนบุคลากร รวมถึงปัญหาในเรื่องความรู้ความสามารถประสบการณ์และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษารวมถึงพนักงานคดี ยังต้องนำมาพิจารณาประกอบอีกด้วย โดยเฉพาะจำนวนบุคลากรที่มีไม่เพียงพอ รวมถึงมีการสับเปลี่ยนโยกย้ายตำแหน่งอยู่เสมอ ทำให้ขาดความชำนาญในการปฏิบัติงาน ซึ่งจากปัญหาดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ได้ส่งผลโดยตรงต่อการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะในส่วนของการคุ้มครองชั่วคราว

และสิ่งที่สำคัญมากที่สุดของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค คือ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องเผยแพร่ความรู้ให้แก่ประชาชนทั่วไป ซึ่งเป็นผู้บริโภคให้มีความรู้ความเข้าใจและตระหนักถึงคุณค่าของกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองชั่วคราว ว่ากฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้ความคุ้มครองต่อผู้บริโภคอย่างไร รวมถึงต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้ทราบถึงขั้นตอนของการใช้สิทธิในเรื่องดังกล่าว เสมือนหนึ่งว่าเป็นสิทธิที่ผู้บริโภคทุกคนต้องรู้

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ผู้บริโภครับประโยชน์จากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีผู้บริโภคอย่างเต็มที่ ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาต่างๆ ดังนี้

5.2.1 ควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 56 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จากเดิมที่ว่า “ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค หากมีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำ ให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิ ให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค เป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอใช้วิธีการชั่วคราว ดังกล่าวก่อนฟ้องได้”

เป็น “ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้” เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้โดยไม่ถูกจำกัดมูลค่าของความเสียหาย

5.2.2 เพื่อสร้างความเชี่ยวชาญให้กับบุคลากร ควรจัดให้มีแผนกคดีผู้บริโภคและให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งประจำศาล จนกระทั่งถึงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือท่านผู้พิพากษาที่ประสงค์จะทำงานในแผนกคดีผู้บริโภคก็ให้ดำรงตำแหน่งจนกระทั่งพ้นจากตำแหน่ง หรือเกษียณอายุราชการ รวมถึงจัดตั้งแผนกคดีผู้บริโภคซึ่งจะทำให้คดีผู้บริโภคที่ฟ้องใหม่ไม่ต้องรอ กำหนดวันพิจารณาที่มีอยู่เดิมในศาลให้เสร็จสิ้นไปก่อนอันจะทำให้คดีผู้บริโภคมีความรวดเร็วขึ้น และจะส่งผลดีต่อขั้นตอนของการคุ้มครองชั่วคราวด้วย

นอกจากนั้น ควรเพิ่ม อัตราค่าจ้าง เจ้าพนักงานคดีให้มีอย่างเพียงพอต่อการทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลตามที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ และควรมีการฝึกอบรมและให้ความรู้ ที่เกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แก่ศาลและเจ้าพนักงานคดีอย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลงตลอดทั้งข้อพิพาทต่างๆ ที่ขึ้นมาสู่ศาลยิ่งสลับซับซ้อนมากขึ้น การฝึกอบรมเพิ่มพูนความรู้ให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ มีความรอบรู้ และทันต่อเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าในกระบวนการผลิตสินค้าและบริการ ทำให้มีความรู้ในปี ระเบิดขึ้นข้อพิพาทและสามารถเรียกพยานหลักฐานหรือผู้เชี่ยวชาญ วินิจฉัยปัญหาพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลได้อย่างถูกต้องและตรงประเด็น

5.2.3 เพื่อให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหาย ได้รับการคุ้มครองอย่างทันท่วงที ประธานศาลฎีกาควรออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงาน โดยเฉพาะในส่วนของ การทำงานในวันหยุด ราชการ

และนอกเวลาทำการ ของศาลแผนกคดีผู้บริโภค เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้อย่างทันท่วงที

นอกจากนั้นแล้ว ควรเพิ่มข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ข้อ 26 จากเดิมที่มีอยู่แค่เพียง

การใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 63 นอกจากมาตรการหรือวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการหรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

(1) ให้ประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยถูกต้องครบถ้วน

(2) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

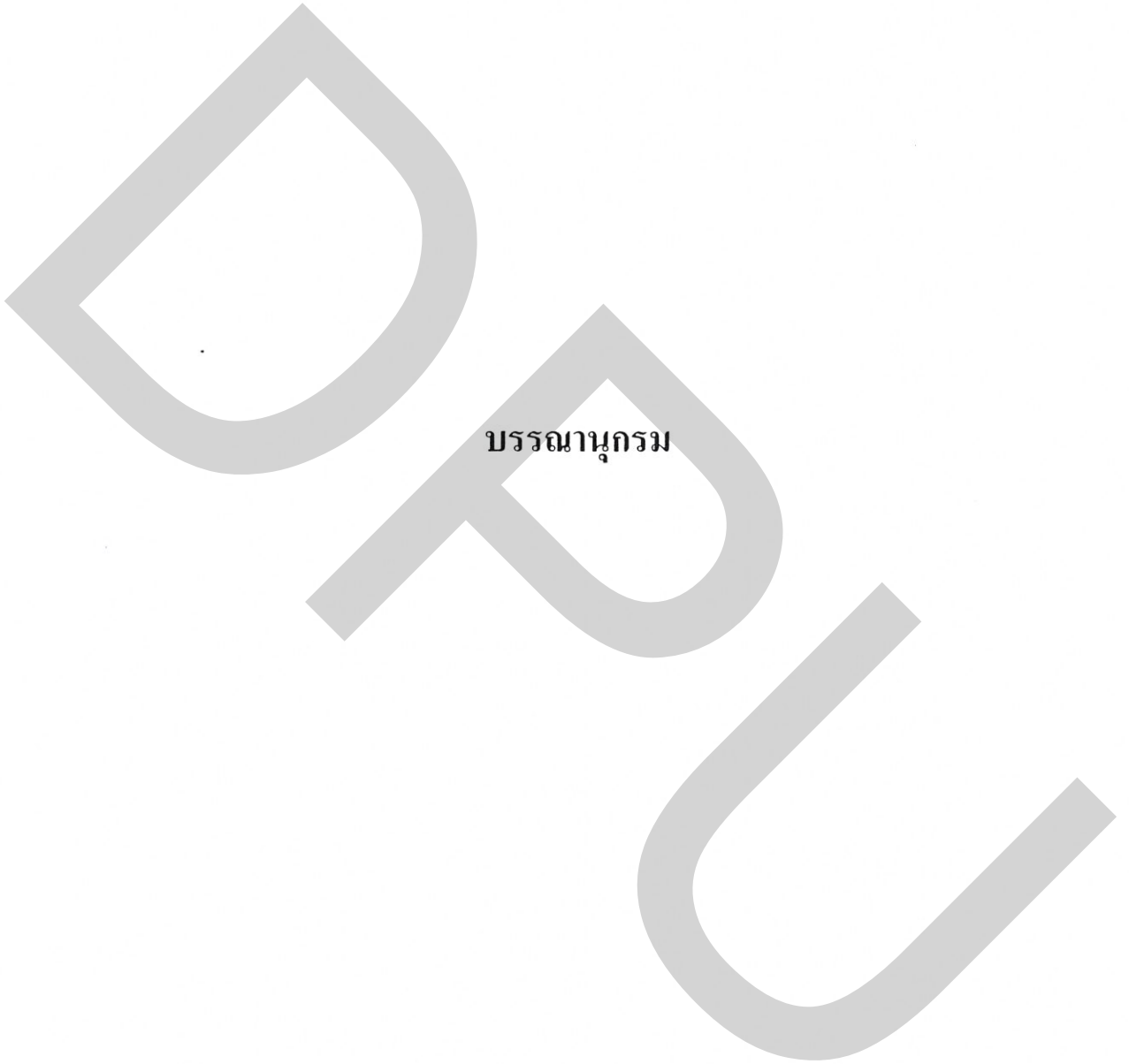
(3) ให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร

(4) ห้ามหรือให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดทำนองเดียวกับ (1) (2) หรือ (3)

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสั่งเท่าที่จำเป็นและไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวมประกอบกัน

ให้เพิ่มข้อความว่า วิธีการตาม (1) ถึง (4) ให้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งไปจนถึงวันที่มีคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีที่คู่ความเห็นสมควรหรือปรากฏตามรายงานของเจ้าพนักงานคดี ศาลจะกำหนดให้วิธีการดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุดก็ได้

5.2.4 จากบทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยรวมเห็นว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาถูก นำมาใช้บ้างบางคดี ซึ่งน้อยมาก โดยภาคส่วนต่างๆไม่ค่อยเน้นเรื่องของการให้ความรู้ในส่วนของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเท่าที่ควร ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น ศาล อัยการ ทนายความ สำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองบริโภค รวมถึงสถานศึกษาต่างๆ ควรเผยแพร่ และประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับการคุ้มครองชั่วคราว ในคดีผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป ได้ทราบและสามารถนำไปใช้ได้จริง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กฤษฎา ทุงโชคชัย. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- คณะนิติศาสตร์. (2541). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. หน่วยที่ 10-15. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2524). กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: ประชาชน.
- ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2518). กฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน. ม.ป.ท.: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชานิส เกศวพิทักษ์. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ 2551. กรุงเทพฯ: ชูเนียบ อุตร้าไวโอเร็ด.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2545). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2541). กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน่วยที่ 1-9. 13. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พระนิติการณ์ประสม. (2515). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2546). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวิธีชั่วคราวก่อนการพิจารณา และการบังคับคดีตามคำพิพากษา. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- มานิช จรมาศ. (2517). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 3 และ 4 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา และการบังคับคดี. กรุงเทพฯ: บรรณาคม,
- ขงยุทธ กาพกาญจน์. (2520). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2543). ใต้สวนของคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). **สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: ออฟเซ็ท ศรีเอชัน.

สุพจน์ นาคะพันธ์. (2519). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับย่อ-แนะแนว)**. กรุงเทพฯ: มหามกุฏราชวิทยาลัย.

สุรชัย สุวรรณปรีชา. (2549). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2 ภาค 4. วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา**. กรุงเทพฯ: รามคำแหง.

สุขุม สุภนิตย์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บทความ

ชนกร วรปรัชญากุล. (2552, มิถุนายน-กันยายน). พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค: เปิดมิติใหม่ในการคุ้มครองผู้บริโภค. **วารสารร่มพญักษ์**, 27, 3. หน้า 81-94.

วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” **วารสารกฎหมาย**, 1, 3. หน้า 71-78.

วิทยานิพนธ์

เนตินาฏ คงทอง. (2544). **วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง: ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ไพัพัญญู หนูแท้. (2553). **บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 : ปัญหาและอุปสรรค**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). **ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม : ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่นๆ

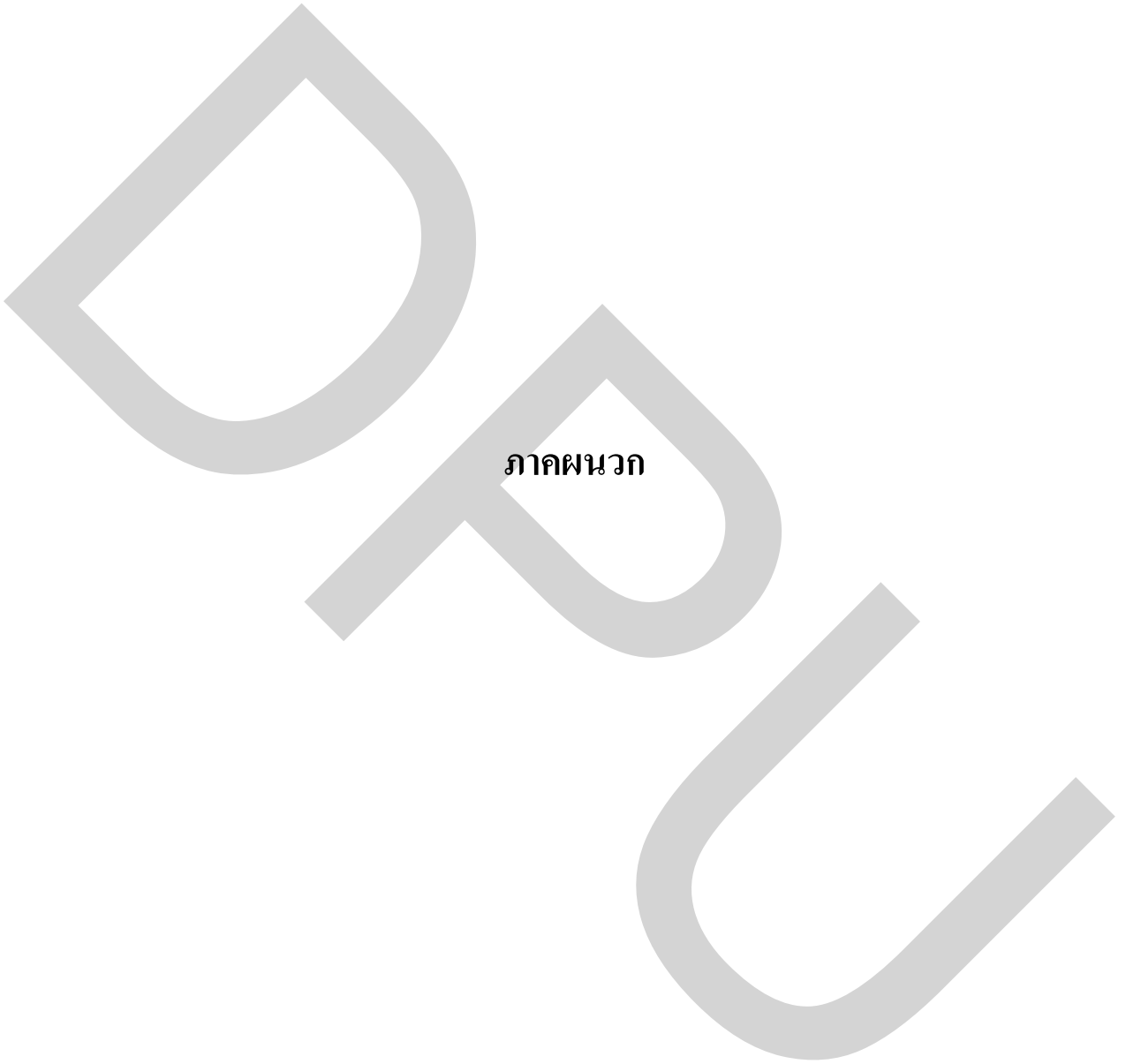
ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537, 9 ธันวาคม). “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.” **บรรยายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ประชาชาติธุรกิจ. (2553, 12 มกราคม). คดีผู้บริ โภคพุ่ง 3.5 แสนคดี ผู้บริ โภคโดนฟ้องอ่วม สินเชื่อ
บุคคลอันดับ 1 ชี้กลไกบกพร่องชาวบ้านเสียเปรียบ. สืบค้นวันที่ 25 กรกฎาคม 2554,
จาก <http://www.thaismeplus.com/news-724>

กฎหมาย

ข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้า
พนักงานคดีในคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.





ภาคผนวก ก

**ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและ
การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551**

**ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา
ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณา
และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภคร
พ.ศ. 2551¹**

.....

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 มาตรา 6 มาตรา 16 มาตรา 25 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 53 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อกำหนดนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551”

ข้อ 2 ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในข้อกำหนดนี้

“ศาลอุทธรณ์” หมายความว่า ศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคหรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีผู้บริโภค แล้วแต่กรณี

ข้อ 4 ให้สำนักงานศาลยุติธรรมออกประกาศกำหนดแบบพิมพ์ที่จำเป็นแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภค

ข้อ 5 ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามข้อกำหนดนี้

หมวด 1

การฟ้องคดี

.....

ข้อ 6 ในกรณีที่โจทก์ยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือ หากคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญในเรื่องใด เจ้าพนักงานคดีอาจให้คำแนะนำแก่โจทก์เพื่อจัดทำคำฟ้องให้ถูกต้องครบถ้วน

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 95 ก/หน้า 26/22 สิงหาคม 2551

ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีดำเนินการเพื่อให้มีการจดบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องลงในแบบพิมพ์คำฟ้อง แล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ให้โจทก์เสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะทำได้มาพร้อมกับคำฟ้อง

ข้อ 7 การให้คำแนะนำและการให้ความช่วยเหลือตามข้อ 6 ให้เจ้าพนักงานคดีพิจารณาช่วยเหลือตามสมควรแก่กรณี และให้รวมถึงการตรวจสอบสถานะการเป็นนิติบุคคลหรือภูมิฐานะของกลุ่มความเพื่อประโยชน์ในการจัดทำคำฟ้อง แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดรูปคดีทำนองเดียวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ

ข้อ 8 ในคำฟ้อง นอกจากภูมิฐานะของกลุ่มความแล้ว ให้ระบุสถานที่ที่สามารถติดต่อได้โดยสะดวก และหมายเลขโทรศัพท์ของกลุ่มความเท่าที่ทราบไว้ด้วย

หมวด 2

การนัดพิจารณา

.....

ข้อ 9 ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำฟ้อง

ข้อ 10 การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยทางเจ้าพนักงานศาลก็ได้ ในกรณีที่ส่งโดยทางเจ้าพนักงานศาลศาลจะมีคำสั่งให้ปิดหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง ทั้งนี้ ศาลอาจยื่นหรือขยายระยะเวลาให้มีผลใช้ได้ก่อนหรือหลังครบกำหนดสิบห้าวันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 ด้วยก็ได้

ในกรณีที่ส่งไม่ได้และต้องมีการส่งใหม่ ศาลอาจมีคำสั่งให้เลื่อนวันนัดพิจารณาออกไปได้แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว

ข้อ 11 การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องนั้น ให้ส่งคำแนะนำเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติและผลแห่งการที่ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาให้จำเลยทราบด้วย ตามแบบที่สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนด

ข้อ 12 การส่งคำคู่ความหรือเอกสารอย่างอื่นที่มีใช้หมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง หรือการแจ้งวันนัด คำสั่งศาล หรือข้อความอย่างอื่นไปยังคู่ความหรือบุคคลอื่นใด ให้ดำเนินการโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนและเป็นการแจ้งไปเพื่อทราบ จะแจ้ง

ข้อความทางโทรศัพท์ก็ได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการต้องบันทึกเรื่องที่ได้แจ้ง วันเวลาที่ดำเนินการ รวมทั้งชื่อผู้รับไว้ให้ปรากฏในรายงานเจ้าหน้าที่

การส่งหรือแจ้งโดยทางโทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ อื่นๆ หากศาลใดมีความพร้อมก็ให้ดำเนินการได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามประกาศสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการส่งคำคู่ความหรือเอกสารทางไปรษณีย์ โทรสาร หรือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์

หมวด 3

การดำเนินคดีในวันนัดพิจารณา

.....

ข้อ 13 ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา ให้เจ้าหน้าที่ศาลรายงานให้ศาลทราบเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามมาตรา 27

ข้อ 14 ในวันนัดพิจารณาเมื่อคู่ความมาพร้อมกัน ให้เจ้าพนักงานคดีเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้เจรจาตกลงกัน เว้นแต่ศาลเห็นสมควรจะแต่งตั้งให้ผู้ประนีประนอมประจำศาลทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยแทนก็ได้

ถ้าคู่ความมีความประสงค์ร่วมกันที่จะให้บุคคลใดเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้แจ้งต่อเจ้าพนักงานคดีพร้อมสถานที่ติดต่อและหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลนั้น ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีติดต่อไปยังบุคคลดังกล่าวเพื่อให้มาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย หากไม่สามารถดำเนินการได้หรือบุคคลนั้นไม่ยอมรับเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือการกระทำเช่นนั้นจะทำให้คดีเน้นช้าเสียหาย ให้เจ้าพนักงานคดีหรือผู้ประนีประนอมประจำศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป

ข้อ 15 ในการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยพยายามช่วยเหลือให้คู่ความบรรลุถึงข้อตกลงร่วมกัน และให้นำระเบียบหรือข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 16 ในกรณีที่คู่ความตกลงกันได้ ซึ่งจะต้องมีการถอนฟ้องหรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยแนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการจัดทำคำร้อง คำแถลง หรือสัญญาประนีประนอมยอมความที่จำเป็นแล้วทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว แต่ถ้ายังไม่สามารถตกลงกันได้และผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเห็นควรเลื่อนการนัดพิจารณา ก็ให้ทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อขออนุญาตเลื่อนการนัดพิจารณาออกไป กรณีเช่นนี้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งเลื่อนการนัดพิจารณาได้ไม่เกินสามครั้งครั้งละไม่เกินเจ็ดวัน เว้นแต่ในกรณีที่มี

พฤติการณ์พิเศษ ศาลอาจมีคำสั่งเลื่อนการนัดพิจารณาออกไปได้ตามที่เห็นสมควร โดยต้องระบุพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวไว้

ข้อ 17 หากคู่ความไม่สามารถตกลงกันได้และคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะยื่นคำให้การหรือบัญชีระบุนพยาน ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีช่วยเหลือคู่ความในการจัดทำคำให้การหรือบัญชีระบุนพยานดังกล่าวให้เรียบร้อยแล้วรีบทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อออกนั่งพิจารณาในวันนั้นหรือวันนัดพิจารณาอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร

การให้ความช่วยเหลือตามวรรคหนึ่ง ให้นำความในข้อ 7 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 18 เพื่อประโยชน์ในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและสืบพยาน ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีอื่นที่มีไม่ใช่ผู้ใกล้ชิดสอบถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากคู่ความ แล้วจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทเสนอต่อศาล โดยเร็ว

ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งต้องมีใช่ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการใกล้ชิด

หมวด 4

การสืบพยานหลักฐาน

.....

ข้อ 19 ก่อนการสืบพยานให้ศาลแจ้งประเด็นข้อพิพาท ภาระการพิสูจน์ในแต่ละประเด็นและลำดับก่อนหลังในการนำพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าสืบ ให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ

ข้อ 20 ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อให้ได้ความแจ่มชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีดำเนินการเพื่อให้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นแห่งคดี การตรวจสอบกระบวนการผลิตสินค้าหรือบริการ การตรวจพิสูจน์สินค้าหรือความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ หรือตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินหนี้สิน ทุนจดทะเบียน รายได้ รายชื่อหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการของผู้ประกอบธุรกิจ หรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดมาให้ข้อมูลหรือจัดส่งพยานหลักฐาน หรือตรวจสอบข้อเท็จจริงอื่นใดเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาพิพากษาคดี

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานคดีอาจประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ตรวจพิสูจน์หรือขอข้อมูลที่จำเป็น หรือมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูลหรือจัดส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการดำเนินการ แล้วจัดทำรายงานเสนอต่อศาล โดยอาจระบุ

ถึงพยานหลักฐานที่ศาลสมควรเรียกมาสืบเพิ่มเติมตามมาตรา 33 หรือผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลสมควรรับฟังความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 36

ข้อ 21 พยานหลักฐานหรือความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญตามรายงานของเจ้าพนักงานคดีตามข้อ 20 ให้ศาลแจ้งให้คู่ความทราบก่อนการสืบพยานนั้นตามสมควร เพื่อให้คู่ความมีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าวหรือเรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมได้

ข้อ 22 ศาลอาจใช้ข้อมูลที่ได้จากรายงานของเจ้าพนักงานคดีเป็นแนวทางในการซักถามพยานก็ได้

ข้อ 23 ในกรณีที่มีการบันทึกคำพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุ ซึ่งสามารถถ่ายทอดเป็นภาพหรือเสียงหรือโดยใช้วิธีการอื่นใด ซึ่งคู่ความและพยานสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของบันทึกการเบิกความนั้นได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 121 วรรคสอง ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อความที่บันทึกตลอดจนการจัดทำสำเนาข้อความดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรหรือสิ่งบันทึกอย่างอื่น

ข้อ 24 ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีช่วยตรวจสอบและดูแลให้คู่ความดำเนินคดีไปตามขั้นตอนของกฎหมาย หากพบว่ามีข้อบกพร่องให้รายงานต่อศาลพร้อมด้วยแนวทางแก้ไขโดยเร็ว เพื่อให้ศาลพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

หมวด 5

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

.....

ข้อ 25 ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดี ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยตามมาตรา 57 และทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวที่เหมาะสม รวมทั้งเงื่อนไขและระยะเวลาของการใช้วิธีการดังกล่าว

ความเห็นของเจ้าพนักงานคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลมีอำนาจที่จะฟังผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นก็ได้

ข้อ 26 ในการใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 63 นอกจากมาตรการหรือวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการหรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

(1) ให้ประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยถูกต้องครบถ้วน

(2) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

(3) ให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร

(4) ห้ามหรือให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดทำนองเดียวกับ (1) (2) หรือ (3)

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสั่งเท่าที่จำเป็นและไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวมประกอบกัน

ข้อ 27 ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา การดำเนินการใด ๆ ระหว่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลอาจดำเนินการทางโทรสารหรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมตามสภาพแห่งเนื้อหาของเรื่อง ทั้งนี้ ตามวิธีการที่ประธานศาลอุทธรณ์กำหนด

หมวด 6

คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี

.....

ข้อ 28 เพื่อประโยชน์ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีตามมาตรา 39 ถึงมาตรา 44 หากศาลเห็นสมควร ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้

ข้อเท็จจริงหรือความเห็นของเจ้าพนักงานคดีตามวรรคหนึ่งต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งคัดค้าน

ข้อ 29 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 43 ศาลอาจกำหนดเวลาให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำแถลงถึงผลการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวให้ศาลทราบ เมื่อได้รับแจ้งผลแล้วศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้

ข้อมูลหรือส่งเอกสาร เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าวแล้วรายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว

หากปรากฏว่าผู้ประกอบการไม่แจ้งผลตามวรรคหนึ่งหรือไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาล โดยถูกต้องครบถ้วน และศาลได้มีคำสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดนอกจากเจ้าพนักงานคดีดำเนินการแทนตามมาตรา 43 วรรคสอง ให้เจ้าพนักงานคดีมีหน้าที่ประสานงานเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาล ในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการนั้น ให้บุคคลดังกล่าวแถลงต่อศาลพร้อมด้วยพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลกำหนดจำนวนค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบ กรณีเช่นนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคดีดำเนินการตรวจสอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายดังกล่าว และหากศาลมีคำสั่งประการใดแล้วให้บังคับคดีไปตามนั้น และให้เจ้าพนักงานคดีให้ความช่วยเหลือแก่ผู้นั้นตามสมควร ในการบังคับคดีแก่ผู้ประกอบการเพื่อให้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายตามคำสั่งศาลดังกล่าว

ในการกำหนดจำนวนเงินตามวรรคสอง ศาลต้องให้โอกาสผู้ประกอบการมีโอกาสในการโต้แย้งคัดค้าน

หมวด 7

อุทธรณ์

.....

ข้อ 30 ในกรณีที่มีการยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขออนุญาตอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 48 ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจตรวจคำขอและอุทธรณ์ และมีคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18 หากผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำขอและอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็วต่อไป

ในกรณีมีการขออนุญาตขยายระยะเวลาอุทธรณ์หรือระยะเวลายื่นคำขออนุญาตอุทธรณ์ หากศาลชั้นต้นเห็นสมควรอนุญาตให้ขยาย ให้ศาลชั้นต้นสั่งตามที่เห็นสมควร หากจะไม่อนุญาตให้ศาลชั้นต้นดำเนินการตามวรรคหนึ่ง

ข้อ 31 เมื่อศาลชั้นต้นได้รับคำขอตามข้อ 30 แล้วให้รับส่งสำเนาคำขอพร้อมอุทธรณ์ให้คู่ความอีกฝ่ายทราบและส่งคำขอดังกล่าวพร้อมอุทธรณ์และสำนวนคดีไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว โดยไม่จำเป็นต้องรอคำคัดค้านของคู่ความฝ่ายอื่น

ข้อ 32 การพิจารณาคำขอเพื่อขออนุญาตอุทธรณ์ตามข้อ 31 ศาลอุทธรณ์มีดุลพินิจที่จะพิจารณานุญาตให้อุทธรณ์ได้เมื่อเห็นว่าเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมหรือประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม

ข้อ 33 เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นสมควรอนุญาตให้อุทธรณ์ ให้มีคำสั่งรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาและให้ศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งดังกล่าวให้คู่ความฟัง

จำเลยอุทธรณ์อาจยื่นคำแก้อุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นได้ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันฟังคำสั่งและภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่จำเลยอุทธรณ์ยื่นคำแก้อุทธรณ์ หรือนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการยื่นคำแก้อุทธรณ์ได้สิ้นสุดลง ให้ศาลชั้นต้นส่งคำแก้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์หรือแจ้งให้ทราบว่ามีคำแก้อุทธรณ์ เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำแก้อุทธรณ์หรือแจ้งความเช่นว่าแล้ว ให้นำคดีลงสารบบความโดยพลัน

ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ ให้มีคำสั่งยกคำขอและสั่งไม่รับอุทธรณ์แล้วส่งสำนวนความคืนศาลชั้นต้นเพื่อแจ้งให้คู่ความทราบโดยเร็ว

ข้อ 34 กรณีที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาเพื่อมีคำสั่งตามข้อ 33 หากคดีมีการอุทธรณ์ปัญหาข้ออื่นนอกจากข้อที่ผู้ร้องได้ยื่นคำขออนุญาตอุทธรณ์รวมอยู่ด้วย ไม่ว่าศาลชั้นต้นจะได้มีคำสั่งรับอุทธรณ์เช่นว่านี้ไว้พิจารณาแล้วหรือไม่ก็ตาม ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาสั่งด้วยว่าจะรับอุทธรณ์ข้ออื่นดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่

กรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ปัญหาข้ออื่นตามวรรคหนึ่ง ให้นำความในข้อ 33 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่อุทธรณ์ข้ออื่นที่ศาลอุทธรณ์สั่งรับไว้พิจารณาด้วย

ข้อ 35 คดีที่ศาลชั้นต้นสั่งรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา หากศาลอุทธรณ์เห็นว่าเป็นอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่ามีเหตุสมควรอนุญาตให้อุทธรณ์หรือไม่ หากอนุญาตก็รับวินิจฉัยให้ หากไม่อนุญาตก็ให้ยกอุทธรณ์นั้นเสียโดยไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นแห่งอุทธรณ์

ข้อ 36 หากคู่ความประสงค์จะขอแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อศาลอุทธรณ์ ให้ขอมาในตอนท้ายคำฟ้องอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ โดยระบุประเด็นและเหตุผลความจำเป็นของการแถลงการณ์ด้วยวาจานั้น

เมื่อศาลอุทธรณ์อนุญาตให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจา ให้กำหนดจำนวนระยะเวลาที่จะอนุญาตให้แต่ละฝ่ายแถลงการณ์ด้วยวาจากับแจ้งวันเวลานัดให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ

ในการแถลงการณ์ด้วยวาจา คู่ความไม่อาจเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมประกอบคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้

ข้อ 37 ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีให้แล้วเสร็จโดยเร็ว หากพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่นำคดีลงสารบบความ ก็ให้บันทึกเหตุแห่งพฤติการณ์พิเศษที่ล่าช้าไว้ในสำนวน

หมวด 8

ฎีกา

.....

ข้อ 38 การขอให้ศาลฎีกาพิจารณาอนุญาตให้ฎีกาตามมาตรา 51 ให้ทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลชั้นต้น โดยแสดงถึง

- (1) ปัญหาที่ขออนุญาตฎีกาโดยชัดแจ้งและกะทัดรัด
- (2) ความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือความสำคัญของปัญหาที่ทำให้ศาลฎีกา

ควรอนุญาตให้ฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นตรวจคำร้องและฎีกาของผู้ร้อง โดยนำความในข้อ 30 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 39 เมื่อศาลชั้นต้นได้รับคำร้องตามข้อ 38 แล้ว ให้รีบส่งสำเนาคำร้องให้คู่ความอีกฝ่ายทราบและส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมฎีกาและสำนวนความไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว โดยไม่จำเป็นต้องรอคำคัดค้านของคู่ความฝ่ายอื่น

ข้อ 40 การพิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาอนุญาตฎีกาตามข้อ 38 ศาลฎีกามีดุลพินิจที่จะพิจารณาอนุญาตให้ฎีกา เมื่อเห็นว่าปัญหาคตามฎีกานั้นเป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือเป็นปัญหาสำคัญอื่นที่ศาลฎีกาเห็นสมควรวินิจฉัย

ปัญหาสำคัญตามวรรคหนึ่ง เช่น

- (1) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ขัดกับคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลอื่น
- (2) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญขัดกันหรือขัดกับแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกา
- (3) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกามาก่อน

ข้อ 41 เมื่อศาลฎีกาเห็นสมควรอนุญาตให้ฎีกา ให้มีคำสั่งรับฎีกาไว้พิจารณาและให้ศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งดังกล่าวให้คู่ความฟัง

จำเลยฎีกาอาจยื่นคำแก้ฎีกาต่อศาลชั้นต้นได้ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันฟังคำสั่ง และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่จำเลยฎีกายื่นคำแก้ฎีกา หรือนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้

สำหรับการยื่นคำแก้ฎีกาได้สิ้นสุดลง ให้ศาลชั้นต้นส่งคำแก้ฎีกาไปยังศาลฎีกาหรือแจ้งให้ทราบว่าไม่มีคำแก้ฎีกา เมื่อศาลฎีกาได้รับคำแก้ฎีกาหรือแจ้งความเช่นว่าแล้ว ให้นำคดีลงสารบบความโดยพลัน

ในกรณีที่ศาลฎีกาไม่อนุญาตให้ฎีกา ให้มีคำสั่งยกคำร้องและสั่งไม่รับฎีกาแล้วส่งสำนวนความคืนศาลชั้นต้นเพื่อแจ้งให้คู่ความทราบโดยเร็ว

หมวด 9

การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

.....

ข้อ 42 ในการใช้อำนาจตามมาตรา 64 และมาตรา 65 หรือปรากฏว่ามีข้อขัดข้องในการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวรวมทั้งแนวทางแก้ไขหรือความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวิธีการใดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา

รายงานข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงานคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นๆ ก่อนที่จะออกคำสั่งในเรื่องนั้นก็ได้

ประกาศ ณ วันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2551

วิรัช ลิ้มวิชัย

ประธานศาลฎีกา

ภาคผนวก ข

**แบบสัมภาษณ์ผู้พิพากษา อัยการ เจ้าพนักงานคดี นิติกรและทนายความ
เกี่ยวกับประเด็นต่างๆตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา
คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551**

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2555

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภคไว้สองกรณีคือก่อนฟ้องคดีและหลังฟ้องคดี ในทางปฏิบัติการขอวิธีชั่วคราวก่อนฟ้องไม่เคยเจอแต่การขอวิธีชั่วคราวหลังฟ้องมีน้อยมาก โดยคดีส่วนใหญ่ที่เห็นจะเป็นผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภคและทนายความ โจทก์ส่วนใหญ่จะเป็นทั้งผู้รับมอบอำนาจและทนายความ ยังไม่เคยเห็นว่าตัวความมาเอง ดังนั้น หากทนายความเป็นผู้รับมอบอำนาจและทนายความ โจทก์ การดำเนินคดีของทนายความจะคำนึงเฉพาะการมีคำพิพากษาเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามระเบียบของผู้ประกอบการ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ต่อไปการขอวิธีการชั่วคราวในส่วนนี้อาจไม่มีประโยชน์ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ

- แต่ในกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการถ้าเป็นการขอวิธีการชั่วคราวเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินไม่เคยพบเพราะสถานะของผู้ประกอบการเป็นที่รู้จักและมีความมั่นคง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะใช้วิธีชั่วคราว

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นด้วย เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการเนื่องจากฐานะความสามารถของผู้ประกอบการสูงกว่าผู้บริโภคมก

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างไรเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- ในช่วงที่กฎหมายออกมาแรกๆจะมีการอบรมและบรรยาย แต่ในระยะหลังไม่ค่อยพบเพราะส่วนใหญ่ตัวผู้พิพากษาจะอ่านกฎหมายและตีความเอาเอง ส่วนถูกผิดอย่างไร คู่ความไม่พอใจกับคำพิพากษา ก็จะเป็นภาระให้ศาลอุทธรณ์ตีความกฎหมายเอง

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- ส่วนใหญ่ในการนำวิธีการชั่วคราวมาใช้หากเป็นการอนุญาตตามคำขอส่วนมากผู้ขอต้องวางประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น หากเป็นผู้ประกอบการเรื่องการวางประกันความเสียหายไม่ค่อยมีปัญหาเนื่องจากผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะมีฐานะดี แต่ในกรณีที่ผู้บริโภคงผู้ประกอบการหากมีการใช้วิธีชั่วคราวก่อนฟ้องหากศาลเห็นสมควรให้ผู้ขอวางประกัน จะทำให้ความยุติธรรมเกิดได้ยาก

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- ปัญหานี้น่าจะเกิดได้ เพราะแม้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบุคคลที่จะช่วยเหลือผู้บริโภคไว้ในกฎหมายฉบับนี้แล้วก็ตาม แต่เมื่อเป็นคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ฝ่ายเดียว อีกฝ่ายหนึ่งอาจได้รับความเสียหายและไม่ได้รับความเป็นธรรม แม้จะมีการวางหลักประกันไว้แล้วก็ตาม ในทางปฏิบัติจะมีการพิจารณาเรื่องการส่งคำคู่ความให้อีกฝ่ายหนึ่งอย่างเคร่งครัด

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะใน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ไม่ควรเพราะถ้าหากมีการบัญญัติกฎหมายหากมีการแก้ไข เพิ่มเติม ต้องมีการเสนอร่างต่อรัฐสภาซึ่งใช้เวลานาน ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาจึงเหมาะสมกว่าเนื่องจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ใช้กฎหมายอย่างแท้จริง

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นควรจัดตั้งศาลแยกต่างหากเนื่องจากปัจจุบันในการพิจารณาคดีแต่ละศาล ในหนึ่งห้องพิจารณาจะมีคดีที่ต้องพิจารณาประมาณไม่น้อยกว่า 20 เรื่อง ต่อหนึ่งวัน ซึ่งใน 20 เรื่องจะมีคดีผู้บริโภคประมาณ 15-18 เรื่อง เนื่องจากในการจ่ายสำนวนนโยบายแต่ละศาลเห็นว่าคดีผู้บริโภคส่วนใหญ่จะเป็นการพิจารณาคดีโดยขาดนัด หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันส่วนใหญ่ ซึ่งหากนำเอาคดีผู้บริโภคออกไปแล้วจะทำให้ห้องพิจารณาหนึ่งมีคดีไม่เกิน 5 เรื่องต่อวัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีอาญาที่พนักงานอัยการฟ้องคดีซึ่งต้องนำตัวจำเลยมาศาล

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- ปัจจุบันนโยบายของประธานศาลฎีกามีการให้เปิดการทำกรของศาลในวันเสาร์ด้วย แต่หากจะขอวิธีคุ้มครองชั่วคราวในวันหยุดราชการอาจไม่เกิดประโยชน์เนื่องจากสถานที่ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวส่วนใหญ่ เช่น ธนาคาร สำนักงานที่ดิน บริษัท ต่างๆจะหยุดทำการ หากศาลอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวในวันหยุดอาจทำให้จำเลย ยักย้ายทรัพย์สินในช่วงเช้าในวันเปิดราชการวันแรกได้ง่าย

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง(ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือไม่อย่างไร

- ปัจจุบันการฟ้องคดีแทนผู้บริโภคมีไม่มากส่วนการฟ้องแทนผู้บริโภคจะมีประเภทที่มีผู้บริโภคเป็นผู้เสียหายจำนวนมาก การใช้วิธีการชั่วคราวจะแบ่งออกเป็นรายๆ บางรายไม่มีความจำเป็น บางรายจำเป็นซึ่งเป็นเฉพาะเรื่อง การพิจารณาสัทธิต่างๆส่วนใหญ่จะดูสิทธิของผู้บริโภคเป็นหลัก ไม่ได้ดูสิทธิผู้ฟ้องแทน จึงยังไม่มีควมจำเป็นที่ต้องออกข้อกำหนดในส่วนนี้

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- ในส่วนของเจ้าพนักงานคดีเป็นตัวแทนของผู้บริโภคที่จะเสนอคดีต่อศาลแต่ปัญหาอยู่ที่ว่าบางครั้งผู้บริภคนำข้อมูลมาให้เจ้าพนักงานคดีผิดพลาด ไม่ครบ เจ้าพนักงานคดีทำคำฟ้อง คำฟ้อง คำร้องของเจ้าพนักงานคดีถูกต้องแต่ศาลยกคำร้องบางครั้งไม่ใช่ความผิดของเจ้าพนักงานคดีแต่เป็นความผิดของผู้บริโภค จึงเห็นควรให้เจ้าพนักงานคดีควรจะมีอำนาจในการออกไปดูเอกสารสถานที่ต่างๆก่อนขอวิธีการชั่วคราวและต้องมีบันทึกรายงานเสนอต่อผู้อำนวยการประจำศาลนั้น

- ในส่วนของศาลนั้นจะไปยึดติดกับระบบที่วางมา คือถ้าจะขอวิธีการชั่วคราวต่างๆ ส่วนมากจะให้วางประกันความเสียหายซึ่งเป็นธรรมเนียมปฏิบัติมานาน ยากต่อการแก้ไข ทั้งการขอวิธีการชั่วคราวต้องหาพยานหลักฐานที่มั่นคงมาเองศาลจึงจะอนุญาต ซึ่งมันผิดระบบเพราะคดีผู้บริโภคศาลต้องเป็นช่วยผู้บริโภค โดยผ่านผู้ช่วยศาล

- โดยภาพรวมแล้วทั้งเจ้าพนักงานคดีและศาลยังไม่มืบทบาทหน้าที่ในส่วนวิธีการคุ้มครองชั่วคราวอย่างแท้จริงซึ่งมีเหตุผลจาก บุคลากรที่มีจำนวนน้อย ปริมาณคดีแต่ละวันที่มีมากทำให้ในการขอคุ้มครองชั่วคราวศาลมักนิยมให้ผู้ขอวางประกันความเสียหาย ซึ่งไม่ถูกต้องเพราะผู้บริโภคเป็นเพียงคนตัวเล็กไม่อาจจะหาประกันความเสียหายมาวางได้

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2555

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ในทางปฏิบัติจริงๆ แล้วแทบจะมีได้นำมาใช้เลย ซึ่งเป็นเพราะคดีผู้บริโภคในปัจจุบันเป็นคดีที่ผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภคมากกว่า ซึ่งคดีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการนั้นจึงมีน้อยมาก ซึ่งหากเป็นคดีผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการนั้นก็มิได้มีการขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ไม่เห็นด้วย เพราะกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ได้นั้น มิได้ให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นการเฉพาะอยู่แล้วอยู่ที่ฝ่ายใดจะเป็นผู้ถือเอาประโยชน์ในส่วนนั้นที่กฎหมายให้สิทธิมากกว่า

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างไรเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- มีการอบรมกันอยู่บ่อยๆ เพียงแต่ว่าการที่ศาลจะใช้หลักการในการคุ้มครองได้นั้น มิใช่ศาลจะเป็นผู้กำหนดเอง หากแต่เป็นคู่ความจะต้องเป็นผู้ร้องขอ ซึ่งหากมีการร้องขอกันจริงๆ ศาลจึงจะสามารถใช้ได้ แต่อยู่ที่ว่าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีเหตุผลกันสมควรหรือไม่ ที่จะให้มีการคุ้มครองชั่วคราว

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- เห็นว่าไม่น่าจะเกิดปัญหาอะไรเพราะเป็นหลักการทั่วไปอยู่แล้วก็เหมือนกับวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ปัญหาจะอยู่ในทางปฏิบัติ ศาลจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการพิจารณาเพราะหากเกิดความผิดพลาดแล้วความเสียหายจะตกอยู่กับผู้ประกอบการซึ่งมีจำนวนมากมหาศาล

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- น่าจะมีปัญหา เนื่องจากจะต้องให้โอกาสจำเลยเข้ามาคัดค้านด้วย หากให้โอกาสในการนำเสนอฝ่ายเดียวแล้วจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภคร บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะใน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นว่าข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาก็คงมิได้มีปัญหาใดๆ เกิดขึ้น หากจะนำเอาข้อกำหนดตรงนี้ไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครนั้นก็ทำได้ หากแต่ขั้นตอนในการออกหรือแก้ไขพระราชบัญญัติมันไม่ใช่เรื่องง่าย

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภครที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภครที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภครหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นว่าไม่มีความจำเป็น เพราะคดีผู้บริโภครส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภครมากกว่า คดีผู้บริโภครแท้ๆจึงไม่ค่อยมี เป็นการสิ้นเปลืองไปเปล่าๆ

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภครที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- ในปัจจุบันก็มีการให้บริการในวันหยุดอยู่แล้ว

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครรับรอง(ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคร) หรือไม่อย่างไร

- เพื่อเป็นการเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภครให้สามารถมีผู้แทนในการฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆในคดีผู้บริโภครได้อย่างเต็มที่ เห็นสมควรให้มีการออกข้อกำหนดใดๆให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจกระทำการแทนผู้บริโภครได้อย่างสมบูรณ์

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภครควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- แม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบไต่สวนจะมีใช้เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย แต่ก็ต้องยอมรับว่าได้นำมาใช้ในทางปฏิบัตินี้พอสมควร แม้ว่าจะได้มีการอบรมเชิงปฏิบัติการให้กับทั้งเจ้าพนักงานคดี และผู้พิพากษา ให้เข้าใจบทบาทหน้าที่ได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นมิได้เป็นปัญหาให้ถูกนำมาวินิจฉัยมากนัก จึงไม่ค่อยเห็นศาลและเจ้าพนักงานคดีใช้บทบาทในส่วนนั้น

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่ง 8 วันที่ 7 กันยายน 2554

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เนื่องจากผมอยู่ในส่วนของภาครัฐ ซึ่งเราดำเนินคดีแทนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เราไม่ได้ดำเนินคดีตาม พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ ซึ่งเราก็ออยู่ภายใต้เงื่อนไขของมติกรรมการผู้บริโภคมาถึงเรา เว้นแต่ว่าเราจะเห็นสมควรเราถึงจะแจ้งไปให้ทบทวนหรือว่าให้เพิ่มเติม แต่ในทางปฏิบัติ เท่าที่ทำมา และเท่าที่ประสบมาที่ทำคดีแพ่งมายาวนาน 10 ปี แทบจะไม่เคยเห็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในส่วนของคดีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นโจทก์ แต่ว่าในส่วนที่ผู้เสียหายผู้บริโภคไปฟ้องคดีเองผมไม่แน่ใจตรงนี้ เราไม่มีโอกาสได้ไปสัมผัส แต่ในแง่ของคดีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นโจทก์เองตามมาตรา 39 บอกได้เลยว่าน้อยมาก แทบจะไม่มี แต่อาจมีหลงหูหลงตา ตามต่างจังหวัดอาจจะมีบ้างแต่น่าจะน้อย

- ผมเข้าใจว่าผู้ปฏิบัติหรือผู้ดำเนินคดีในสำนักงานผู้บริโภคไม่ได้เป็นนักกฎหมายทั้งหมด น้อยมากที่จะเป็นนักกฎหมายไม่เกินร้อยละ 50 จบมาจากหลากหลายอาชีพ เรียกนักสะสมประสบการณ์ แต่ไม่ใช่ นักกฎหมาย เพราะฉะนั้น อันดับแรกเลย คือ ความรู้ตรงนี้เขาไม่มี ถ้าเราจะใช้ตรงนี้เขาต้องทำงานหนักขึ้น จะต้องไปชวนทนาย ต้องไปคว่ำ

(1) จำเลยอยู่ในสถานะที่ล่อแหลม เช่น จำเลยเป็นนิติบุคคล ส่วนใหญ่เราไม่ได้ออกไปคว่ำ ในขณะที่ถูกดำเนินการ นิติบุคคลมีสถานะมั่นคงเพียงไร เราไม่มีการตรวจสอบ ส่วนใหญ่เราใช้วิธีหมายเรียกถ้าเขามา ถึงแม้ไม่มาก็จะดูแลกรมพัฒนาธุรกิจในเว็บไซต์ ว่าบริษัทนี้เป็นอย่างไร ถ้าเขียนว่าสถานะคงอยู่ก็แปลว่าคงอยู่แต่ในความเป็นจริง ซึ่งคำว่าคงอยู่หมายถึงคงอยู่โดยไม่ได้ถูกขีดชื่อออกจากทะเบียนยังไม่ได้จดทะเบียนเลิกบัญชีแต่ไม่ได้หมายความว่าบริษัทประกอบกิจการ เราต้องไปดูจริงๆว่าบริษัทนี้ประกอบกิจการอยู่หรือเปล่า ซึ่งในทางปฏิบัติไม่มี ประกอบกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวส่วนใหญ่ก็ต้องยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อน

(2) เมื่อทางผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดกับผู้ประกอบการมากกว่าก็ไม่ได้ให้ข้อมูลตรงนี้ ซึ่งอาจเป็นเพราะเขายังไม่ทราบการเผยแพร่ตรงนี้ และส่วนใหญ่คนที่รู้เรื่องนี้ คือ อัยการตอนที่ฟ้องคดี แต่อัยการก็พอมายังเรา ไม่มีตรงนี้ก็ถ้าเราจะยื่นไปกระบวนการก็จะยาว มันต้องไปสืบก็เลยต้องเลยตามเลย จึงแทบจะไม่มีผลในทางปฏิบัติ

- สรุปคือ เจ้าหน้าที่มีความรู้แต่ยังไม่ทำให้ความสำคัญ ยังไม่แนะนำให้ผู้บริโภคเข้าใจสิทธิที่สามารถยื่นคำร้องในกรณีที่เกิดความเสียหายก่อนฟ้องได้ และสามารถใช้วิธีการชั่วคราวตรงนี้ได้ ทางแก้คือว่าต้องให้เจ้าหน้าที่ไปศึกษาเพิ่มเติมสำนักงานผู้บริโภคต้องให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ว่าต้องคำนึงถึงจุดนี้ ถ้าจะบังคับคดีผู้บริโภคให้ได้ผล ถ้าถามให้ลึกซึ้งว่าคดีสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค 100 เรื่อง ถามว่าฟ้องแล้วชนะ 100 เรื่องไหม ผมบอกได้เลยชนะอย่างน้อย 99 เรื่อง แต่ถามว่าแล้ว

สามารถบังคับคดีได้ใหม่ บอกได้เลยว่าไม่เกินร้อยละ 20 เพราะอย่างที่บอกพอบริษัทถูกร้องเรียน บริษัทก็แทบจะปิด ปิดในความเป็นจริงแต่ไม่ปิดตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นเมื่อเราฟ้องเราก็แทบจะไม่ได้อะไร ถ้าใช้วิธีการชั่วคราวอย่างเข้มงวดกวดขัน โอกาสที่ผู้บริโภคมจะได้คืนมาเยอะ ความรู้ตรงนี้ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคยังมีความเข้าใจน้อยมากและถ่ายทอดให้เจ้าหน้าที่พนักงานของเขา น้อยมาก

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นด้วย เพราะเนื่องจากความเป็นมาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคออกมาเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้ผู้บริโภคที่เสียเปรียบในทางธุรกิจและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคก็เหมือนกันออกมาเพื่อรองรับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งออกมาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2522 แต่ยังใช้บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาพิจารณา ซึ่งเสียเปรียบหลายอย่าง เช่น การฟ้องคดี การสืบพยาน การชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับผู้บริโภคโดยเฉพาะ เพราะฉะนั้นกฎหมายที่ให้เฉพาะผู้บริโภคถูกต้องแล้ว

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ช้องในการใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- ผมว่านักกฎหมายทุกคนอ่านมาตราที่เข้าใจ แต่แทบไม่ได้เอามาใช้ในทางปฏิบัติ เพราะไม่ได้ให้ความสำคัญกับวิธีการตรงนี้และจะโทษผู้พิพากษาที่ไม่ได้ เมื่อไม่มีคำขอมมา ผู้พิพากษาท่านก็ทำอะไรไม่ได้ แต่ที่น่าตำหนิ คืออัยการกับทนาย ซึ่งในกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องเอง ทนายความหรือพนักงานอัยการควรมีบทบาทตรงนี้ สรุปควรให้ความรู้เพิ่มกับบุคคลทั่วไปอย่างเพียงพอ

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- ไม่มีปัญหา เพราะเทียบได้กับวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะวิธีชั่วคราวก็เอามาจาก มาตรา 253 มาตรา 254 ของวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติตั้งแต่ พ.ศ. 2477 แล้วก็ไม่เคยมีการแก้ไข ท้วงติง แสดงว่าเป็นวิธีการที่ดี

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- เทียบกับวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างกฎหมายศาลแขวงเราก็อ้างอิงคดีแพ่งด้วยวาจาได้ คดีมีโน้ตสาเร่ แต่พอไปถึงวิธีการชั่วคราวไม่ผ่อนผัน ยังไงก็ต้องยื่นคำร้องเพราะเป็นเรื่องที่สำคัญ ศาลสามารถออกคำสั่งได้โดยมิได้เรียกอีกฝ่ายหนึ่งมาต่อสู้อีก คำน เพราะฉะนั้นต้องใช้รูปแบบที่เหมาะสมและรัดกุม ไม่เหมือนการฟ้องด้วยวาจา ไม่มีผลอะไรต่อฝ่ายจำเลย แต่การยื่นคำร้องคุ้มครองชั่วคราวมันมีผลเมื่อศาลได้สวนและมีคำสั่ง มีผลบังคับจำเลยได้เลย โดยจำเลยไม่มีโอกาสมาคัดค้านโต้แย้งเลย นอกจากศาลมีคำสั่งแล้วจำเลยมาได้แย้งทีหลัง ดังนั้นรูปแบบควรเป็นรูปแบบที่เป็นคำร้องที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนดังกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

- สรุปคือน่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ ศาลไม่น่าจะยอม เพราะเป็นเรื่องที่ผูกมัดจำเลย ศาลต้องสั่งและมีการได้สวน ในขณะที่ฟ้องด้วยวาจาที่ยังไม่ต้องทำอะไรเลย ในการได้สวนเป็นการได้สวนฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลว่าจะส่งหมายให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภคน บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติที่ให้ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งอนุโลมครอบคลุมอยู่แล้ว เพราะในกรณีไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งวิธีการชั่วคราวใช้คำเดียวกันเมื่อในนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ ต้องเอาวิธีการขั้นตอนในนั้นมา เว้นแต่จะมีอะไรพิเศษกว่าวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่นเอื้อให้กับผู้บริโภคมากกว่า เพราะวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นขั้นตอนปกติ แต่ถ้าต้องการกำหนดอะไรให้พิเศษให้มันเอื้อกับผู้บริโภคมากกว่าในวิธีพิจารณาความแพ่ง อันนี้ไม่เห็นด้วยว่าควรกำหนดให้วิธีการชั่วคราวบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา เพราะมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมอยู่แล้ว

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ในขณะนี้ต้องเรียนว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ถือว่าเยี่ยมมากถ้าออกในรัฐบาลปกติคงไม่ผ่าน แต่ทำไมไม่มีผลสัมฤทธิ์ที่ดีเท่าที่ควร ในความเป็นจริงขณะนี้ ยกตัวอย่าง ปี พ.ศ. 2552 มีคดีแพ่งทั่วประเทศ ห้าล้านห้าแสนเรื่อง เป็นคดีผู้บริโภคสี่แสนสี่หมื่นเรื่องแต่คดีผู้บริโภคที่ผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องเอง ไม่เกินสองหรือสามหมื่นเรื่อง นอกนั้นเป็นผู้ประกอบการฟ้อง ซึ่งเห็นชัดเลยว่ามันผิดเป้าหมายและวัตถุประสงค์ เพราะฉะนั้นถ้าแก้ตรงนี้ไม่ตก หมายถึงสัดส่วน

คดีผู้บริโภครู้ฟ้องประมาณ 90 % ให้ตั้งศาลผู้บริโภคก็ไม่มีประโยชน์ เพราะยังแก้ปัญหาตรงนี้ไม่ได้

- สรุปถ้าเราแก้คำนิยามของคำว่าฟ้องคดีผู้บริโภค บัญญัตินิยามคำว่าคดีผู้บริโภคใหม่
1. คดีกู้ยืมเงินที่ธนาคาร 2. คดีเช่าซื้อ 2 คดีนี้ก็ 90 กว่าเปอร์เซ็นต์ ถ้ากำจัดนิยามคำเหล่านี้ไปได้หมดผมเห็นด้วย แล้วดูว่าศาลทำได้ไหม ถ้าทำได้ก็ไม่ต้องตั้งศาลผู้บริโภค

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- เห็นด้วยในหลักการ แต่ในทางปฏิบัติเคยยื่นคำร้องคุ้มครองในปกติทุกวันนี่ยังแทบจะไม่มี เห็นด้วยเพราะจะเยียวยาได้ทันทั่วถึง

- ไม่น่ามีผลเสียเพราะถ้าเรามีหลักประกันก็ไม่น่าจะเสียหายอะไร เพราะว่าผู้บริโภคต้องเสี่ยงถ้าไม่จริงใจ

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง(ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือไม่อย่างไร

- ถ้าอนุญาตให้ดำเนินคดีแทนได้แล้ว ก็ไม่น่ามีปัญหาอะไร เมื่ออนุญาตให้ฟ้องได้ การคุ้มครองชั่วคราวก็เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดี ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปห้าม

- ซึ่งในมาตรา 39 และ 40 ให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ว่าการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง เราควรเขียนข้อกำหนดว่าก่อนฟ้องคดีสามารถให้ฟ้องแทนได้ ยื่นคำร้องแทนได้

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- ปัจจุบันมีทั้ง 2 ส่วนในการทำงาน ปัญหาที่พบบ่อย คือ 1. ผู้พิพากษาวางเฉย เพราะมีระเบียบจริยธรรมตุลาการอยู่ว่าต้องวางตัวเป็นกลาง คดีผู้บริโภคเป็นคดีเชิงไต่สวน ซึ่งให้อำนาจศาลในการเรียกข้อเท็จจริง เรียกใครมาให้การ อันนี้คือส่วนแรกในการวางตัวเป็นกลาง 2. ในส่วนของเจ้าพนักงานคดี เป็นผู้ช่วยศาล แต่ปัญหาคือ ศาลต้องมอบอำนาจให้ทำถึงจะทำได้ รวบรวมข้อเท็จจริงถึงจะแถลงเปิดคดีของผู้บริโภคให้ศาลได้

- ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค คนที่เป็นหัวใจของกฎหมายนี้เลย คือเจ้าพนักงานคดี เพราะเป็นระบบไต่สวน ซึ่งศาลจะเป็นประธานในคดี โดยหลักการแล้วถ้าเจ้าพนักงานคดีมีศักยภาพเต็มตามกฎหมายนี้ ศาลแทบไม่ต้องทำอะไรเลย เขาจะขงเรื่อง ชั่งน้ำหนักให้แล้ว ศาลแค่เห็นด้วย ไม่เห็นด้วยแค่นั้นเอง ณ วันนี้วันที่เปิดศาล ด้วยความที่เป็นเรื่องใหม่ และความไม่พร้อมของศาล เท่าที่ผ่านมา ศาลแทบจะไม่ได้

ใช้ระบบไต่สวนเลย เพราะศักยภาพเจ้าพนักงานคดียังไม่ถึงขั้นนั้น ทุกวันนี้ศาลใช้ระบบกล่าวหาตามปกติ โดยหลักการเห็นด้วย แต่ถามว่าเป็นไปได้ไหมขณะนี้ ยังไม่มีทาง

- ข้อเสนอแนะต้องเผยแพร่ให้ความรู้ประชาชน ผู้บริโภคต้องคำนึงถึงว่าถ้าจะฟ้องต้องขอคุ้มครองทุกเรื่อง ถึงจะเป็นหลักประกัน มิฉะนั้นก็ไม่มีประโยชน์

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ เจ้าพนักงานคดี(ปฏิบัติการ) วันที่ 16 มกราคม 2555

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 56-63 มีการนำมาใช้ในการปฏิบัติงานคดีผู้บริโภคอยู่เป็นบางครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องขอให้เปิดการจ่ายกระแสไฟฟ้า หรือเปิดการจ่ายน้ำประปา หรือขอให้ระงับการกระทำที่อาจจะกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคมากขึ้นหากศาลไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้น ในส่วนวิธีการชั่วคราวยังคงมีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติในคดีผู้บริโภค

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- แม้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวจะเป็นการขอคุ้มครองให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคตามคำร้องก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งตามคำร้อง ส่วนใหญ่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริโภคที่เป็นผู้ขอวางเงินหากเกิดความเสียหายแก่อีกฝ่าย ดังนั้น มิได้หมายความว่ากรณีที่ผู้บริโภคขอคุ้มครองทุกคดีแล้ว ศาลต้องมีคำสั่งคุ้มครองทุกกรณีโดยไม่ดำเนินการคุ้มครองอีกฝ่าย การที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริโภควางเงินนั้นเท่ากับเป็นการแสดงการป้องกันหรือบรรเทาผลร้ายที่อีกฝ่ายจะได้รับหากศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างไร

- ปัจจุบัน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลา 5 ปีแล้ว ในช่วงแรกของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว มีการจัดสัมมนาให้ความรู้ในการดำเนินคดี

ผู้บริโภครวมมากมาย อีกทั้งมีคำบรรยายกฎหมายดังกล่าวออกวางจำหน่ายทั่วไป ซึ่งเชื่อว่าผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลที่ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องน่าจะมีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายดังกล่าวมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินการดังกล่าวยังคงมีอยู่ ซึ่งเห็นควรว่าจะต้องมีการจัดการประชุมระหว่างหน่วยงาน เพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องดังกล่าว อยู่เสมอ เพื่อเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการดำเนินการ

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- ไม่มีปัญหาในการดำเนินการในส่วนนี้

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- ไม่น่าจะเกิดปัญหา แต่ผู้บริโภคต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและสรรพเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนพยานบุคคลและพยานวัตถุให้ครบถ้วน เพื่อที่ในชั้นฟ้องคดีด้วยวาจาจะได้มีหลักฐานเหล่านั้นในชั้นฟ้องคดี

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะใน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกาเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ไม่เห็นด้วยที่จะเอารายละเอียดปลีกย่อยของการดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใส่ในรายละเอียดในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เนื่องจากจะทำให้กฎหมายมีรายละเอียดมากเกินไป การดำเนินการควรใช้แบบตามการร่างรัฐธรรมนูญ

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ในชั้นนี้เห็นว่า ยังไม่ควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคต่างหาก เนื่องจากลักษณะของคดีสามารถพิจารณารวมกับศาลชั้นต้นได้ อีกทั้งการจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคขึ้นใหม่ จะต้องใช้งบประมาณอีกจำนวนมหาศาล

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- มีประโยชน์หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะได้ทำให้ผู้บริโภคได้รับความสะดวกมากขึ้น ซึ่งในปัจจุบันศาลก็มีการเปิดทำการในวันหยุดราชการ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคตลอดจนทนายความและประชาชนที่มาติดต่อราชการด้วย

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง (ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือไม่อย่างไร

- หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการของสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค คงจะมีหลักเกณฑ์ของแต่ละหน่วยงานไว้อยู่แล้ว

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- ควรให้มีการอบรมเกี่ยวกับบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคในทุกๆ ด้าน ไม่เฉพาะเฉพาะส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเท่านั้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการทำงานของผู้พิพากษา และเจ้าพนักงานคดีมากขึ้น

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ เจ้าพนักงานคดี(ปฏิบัติการ) วันที่ 17 มกราคม 2555

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ปรากฏอยู่เสมอ ตามแต่กรณีแห่งความจำเป็นของผู้ต้องเสียหาย หากกล่าวโดยเฉพาะในคดีผู้บริโภค มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นพิเศษ 2 กรณี คือ การขอคุ้มครองชั่วคราวโดยการยื่นคำร้องก่อนฟ้องคดีผู้บริโภคประการหนึ่ง และการขอคุ้มครองชั่วคราว เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม อีกประการหนึ่ง ซึ่งทางปฏิบัติการขอคุ้มครองชั่วคราวทั้ง 2 ประการนี้ ปรากฏเป็นรูปธรรมจำนวนไม่มาก

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- สำหรับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ที่บัญญัติให้ใช้กับคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ทุกกรณีล้วนเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่ฝ่ายผู้บริโภคทั้งสิ้น มิได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลอื่นใดที่ไม่ใช่ผู้บริโภคใช้สิทธิเช่นนี้ได้เลย (เว้นแต่ องค์การที่ดำเนินคดีแทนผู้บริโภค) ข้าพเจ้าจึงเห็นด้วยกับคำกล่าวที่ว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่เฉพาะผู้บริโภค แต่การเข้าถึงประโยชน์นั้นอาจต้องยกขึ้นพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่ง

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- เข้าใจว่าแทบจะไม่เคยรับรู้เกี่ยวกับการตั้งประเด็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีเป็นหัวข้อการสัมมนา หรือเผยแพร่ความรู้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด แต่กระนั้นก็ดี ข้าพเจ้าไม่อาจทราบได้อย่างกว้างขวางถึงการให้ความรู้ความเข้าใจภายในองค์กรอื่นๆ หรือแม้แต่ของสำนักงานศาลยุติธรรมเอง แต่หากประเด็นตามความเข้าใจในทางปฏิบัติแล้วพบว่า บุคลากรแทบทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แม้แต่บุคลากรที่อ้างตนว่าเป็นนักวิชาการ อาจยังไม่เข้าใจกระบวนการดังกล่าวได้อย่างดี จึงเห็นว่ายังให้ความรู้ความเข้าใจอย่างไม่เพียงพอ และน้อยเกินไปเสียอีก

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- โดยสภาพความหมายของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดี ไม่อาจกระทบกระเทือนให้เป็นอุปสรรคต่อการฟ้องและพิจารณาคดีแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกลับช่วยส่งเสริมหรือให้ความสะดวกแก่การฟ้องและการพิจารณาคดีอย่างแน่นอน กล่าวคือสะดวกแก่การบรรยายคำฟ้อง เพราะได้ระบุข้อหา สภาพข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาโดยส่วนใหญ่ไว้ในคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องแล้ว ตามมาตรา 56 วรรคสอง และสะดวกแก่การฟ้องคดี เพราะหากศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง แสดงว่าคดีมีมูลในระดับหนึ่งลดปัญหาในประเด็นเรื่องนี้ในชั้นพิจารณาคดีได้เป็นอย่างดี

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- ไม่เป็นปัญหาแก่การบันทึกคำฟ้องด้วยวาจาแต่ประการใด แต่ส่งผลในทางตรงกันข้าม เพราะทำให้เจ้าพนักงานคดีผู้บันทึกคำฟ้องด้วยวาจาได้รับความสะดวก เนื่องจากสภาพคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งจัดเป็นฟ้องย่อๆ ฉบับหนึ่งที่เดียว ทำให้ปรากฏใจความสำคัญแห่งคำฟ้องเพื่อนำไปใช้บันทึกคำฟ้องด้วยวาจาได้ สะดวกรวดเร็ว

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ เนื่องจากกฎเกณฑ์แต่ละประเภทมีหน้าที่และทำงานแตกต่างกันไป กล่าวคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดอำนาจของศาล

เอาไว้ แต่อาจมิได้กำหนดรายละเอียดแห่งการใช้อย่างครบถ้วน ซึ่งการกำหนดรายละเอียดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกามีประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการรองรับปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลัง เนื่องจากเปลี่ยนแปลงปรับปรุงได้ง่ายกว่าพระราชบัญญัติ ส่วนในแง่การบังคับใช้นั้น แม้จะมีใช้กฎหมาย แต่ตามธรรมเนียมข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาเป็นเพียงข้อกำหนดอยู่ในกรอบที่ประธานศาลฎีกากำหนดเสมอ

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคมที่มีกรพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

- หากพิจารณาในแง่ของการนำวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาบังคับใช้อย่างเต็มที่ ข้าพเจ้าเห็นว่า หากตั้งศาลคดีผู้บริโภคคงจะบรรลุวัตถุประสงค์นี้ เนื่องจากในปัจจุบันการพิจารณาคดีแพ่งอื่นและคดีผู้บริโภค ดำเนินกระบวนการพิจารณาระคนปนกันจนอาจเกิดความผิดพลาดได้โดยง่าย แต่หากพิจารณาในแง่จำนวนของคดีผู้บริโภค ซึ่งพบว่ามียากกว่าคดีแพ่งอื่นจำนวนมาก หากตั้งศาลคดีผู้บริโภคคงต้องเป็นโครงการใหญ่และน่าจะใหญ่เท่าเทียมกับการแยกคดีพาณิชย์ออกมาจากคดีแพ่งเลยทีเดียว

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- เป็นผลดีต่อผู้บริโภคอย่างแน่นอน เนื่องจากความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในวันหยุดราชการ ย่อมได้รับการเยียวยาอย่างทันที่

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง(ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือไม่อย่างไร

- เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายได้รับการตอบสนอง การกำหนดกระบวนการวิธีให้แก่สมาคมผู้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเพื่อปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างเหมาะสมอาจช่วยให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมอย่างดี แต่ทั้งนี้ข้าพเจ้าเห็นว่า หากไม่มีการกำหนดสำหรับสมาคมดังกล่าวโดยเฉพาะก็ไม่น่าจะเกิดปัญหาใด เพราะสมาคมฯ ดำเนินคดีในฐานะผู้บริโภคได้อยู่แล้ว จึงนำบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคมาใช้กับสมาคมได้โดยอนุโลม

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- เห็นว่า ทั้งเจ้าพนักงานคดี และผู้พิพากษา ต้องทำความเข้าใจในเรื่องนี้เพิ่มเติมอย่างยิ่ง และควรเข้าใจในทางที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และที่สำคัญการทำทำความเข้าใจนั้น

ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการที่อาจนำมาใช้ได้ ในลักษณะที่อำนวยความสะดวกเหมาะสมในการดำเนินกระบวนการพิจารณามากกว่าการจำกัดความหมายของบทบัญญัติจนทำให้ไม่อาจบังคับใช้ได้

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ นิติกรชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค วันที่ 31 มกราคม 2555

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ปัจจุบันยังไม่มีคดีใดที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดำเนินคดีแทนและขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาแต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค จึงมิได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติเลย เพราะยังไม่พบปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและไม่มีการร้องขอใดๆ จากผู้บริโภค

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นด้วยเพราะผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์มากขึ้นในชั้นบังคับคดี ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคอื่นโดยรวมด้วย

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- ไม่ค่อยมีการเน้นย้ำหรือให้ความสำคัญกับบทบัญญัติในส่วนของการคุ้มครองชั่วคราวเท่าที่ควรเพราะอยู่ในส่วนท้ายของพระราชบัญญัติ ส่วนใหญ่จะเน้นไปที่ตัวพระราชบัญญัติและรายละเอียดปลีกย่อยอื่นเกี่ยวกับกฎหมายนี้ อาทิเช่น การฟ้องคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- ไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อกรฟ้องคดี เพราะมีเจ้าพนักงานคดีคอยให้คำแนะนำและจัดบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาที่ผู้บริโภคต้องการฟ้องและขอให้คุ้มครองชั่วคราว

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- กรณีไม่น่าจะเกิดปัญหาเพราะมีเจ้าพนักงานคดีคอยจัดซื้อเท็จจริง และช่วยให้คำแนะนำในการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนพยานบุคคลและพยานวัตถุ เพื่อที่ในชั้นฟ้องคดีด้วยวาจาจะได้มีหลักฐานเหล่านั้นในชั้นฟ้องคดี

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภคร บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ข้อกำหนดประธานศาลฎีกาก็มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน ปัญหาจึงไม่น่าจะอยู่ที่การจัดเรียงหรือการนำข้อกำหนดให้วิธีการชั่วคราวในคดีผู้บริโภคร บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะแทนข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาแต่อย่างใด แต่อยู่ที่การนำไปปรับใช้มากกว่า

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคร ที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคร ที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคร หรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นสมควรให้มีการจัดตั้งศาลสำหรับคดีผู้บริโภครขึ้นเพื่อทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็วและมีบรรทัดฐานสำหรับคดีผู้บริโภคร เพื่อให้เป็นระบบมากขึ้น

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภครที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- กรณีน่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภครที่มีความจำเป็นเร่งด่วนจึงเป็นผลดีต่อผู้บริโภครอย่างยิ่ง

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครรับรอง(ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคร) หรือไม่อย่างไร

- สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครรับรองให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคร ถือเป็นตัวแทนผู้บริโภครซึ่งมีส่วนสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนั้น เมื่อมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับการขอให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นกรณีก่อนฟ้องและในระหว่างการพิจารณา ควรจะต้องออกข้อกำหนดให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความ

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภครควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- กรณีน่าจะมีการทำความเข้าใจให้มากขึ้น เพื่อให้เน้นย้ำถึงความสำคัญเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวและเพื่อให้มีการคุ้มครองชั่วคราวอย่างเป็นระบบ

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ อุปนายกฝ่ายบริหารสภาพนายความ วันที่ 8 กันยายน 2554

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ตอนที่ยกร่างก็ไม่ได้คิดว่าจะมีสภาพเป็นอย่างนี้ พอร่างเสร็จแล้วใช้แล้ว ปรากฏว่าคดีส่วนใหญ่ มักจะเป็นคดีที่ผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีเกี่ยวกับบัตรเครดิตบ้าง สินเชื่อส่วนบุคคลบ้าง ส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นคดีประเภทนี้ ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 70-80 % ของจำนวนคดีทั้งหมด ดังนั้นคดีที่เป็นคดีผู้บริโภคแท้ๆ ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคจริงๆมีน้อย เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติโอกาสที่จะใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก็ค่อนข้างที่จะมีน้อยมาก เพราะส่วนใหญ่เป็นคดีที่ผู้ประกอบการฟ้อง อีกส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของการคุ้มครองชั่วคราว หากผู้บริโภคต้องการจะให้คุ้มครองคดีที่ผู้ประกอบการฟ้อง ส่วนใหญ่ก็จะไม่ได้ขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราว เพราะเป็นการฟ้องขอให้ผู้บริโภคชำระหนี้ เพราะฉะนั้นจึงมิได้มีการใช้วิธีการชั่วคราว แต่ถ้าเป็นคดีที่ผู้บริโภคจะฟ้องผู้ประกอบการ ก็สามารถใช่วิธีคุ้มครองชั่วคราวได้ อาจจะเป็นประโยชน์

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- เห็นด้วย โดยหลักการแล้วเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุด เพราะจะเป็นการให้ศาลออกคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวมได้ เพราะฉะนั้นหากไปเจอสินค้าที่อันตราย หรือไม่ปลอดภัยเป็นปัญหาต่อสุขภาพ อันนี้ก็สามารถหยุดได้หมดเลย จริงๆ แล้วก็เป็นประโยชน์อย่างมหาศาล

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- ไม่ค่อยมีการเน้นให้มีการใช้วิธีการชั่วคราว ประเด็นของการให้ความรู้ส่วนใหญ่ จะมุ่งเน้นไปในเรื่องของการฟ้องคดี วิธีการดำเนินคดี ซึ่งจะเป็นการประชาสัมพันธ์ความดีของกฎหมายฉบับนี้เสียมากกว่า ที่จะมุ่งเน้นเรื่องวิธีการบังคับใช้ เพื่อให้เป็นประโยชน์อย่างเต็มที่

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- หลักการจริงๆแล้วก็ไม่มีอะไรมาก ก็น่าจะเป็นกระบวนการทั่วไป เพียงแต่มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มีมาตรการที่อาจจะย้อนกลับไปสู่ผู้ที่ขอ ถ้าหากเกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้จะถูกฟ้องคดี ก็จะเป็นปัญหาขึ้นมา เพราะความเสียหายอันนี้อาจจะเป็นความเสียหายที่ยิ่งใหญ่มาก เพราะว่าเมื่อไปสั่งให้ผู้ประกอบการหยุดขายสินค้าหรือทำลายสินค้าไปเลย คนที่ขออาจจะรับสภาพตรงนี้ไม่ไหว จึงมีความเสี่ยงกับคนขอ แม้คำขออาจจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ตาม

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไรหรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภคด้วยวาจา

- ในหลักการไม่น่ามีปัญหา เพราะมีกลไกในส่วนของผู้พนักงานคดีเป็นผู้ช่วยจัดบันทึกข้อเท็จจริง แต่จริงๆ ก็ไม่ค่อยเห็นด้วยกับการใช้เจ้าพนักงานคดีตั้งแต่ต้นมา

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาเป็นเพียงข้อกำหนดรายละเอียด วิธีการ แนวทาง เพราะฉะนั้นยังงี้ก็ต้องมีการกำหนดวิธีการชั่วคราวไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคอยู่ก่อน ถึงจะมีอำนาจในการไปออกข้อกำหนด ภายใต้อำนาจ แต่จริงๆ ก็ไม่ค่อยเห็นด้วยกับการมอบอำนาจให้ศาลฎีกา ตรา หรือออกข้อกำหนดต่างๆ เพราะแนวคิดของเราก็คือว่า แนวทางการออกกฎหมายลักษณะนี้เหมือนการออกกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งถือเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความ กระบวนการตรงนี้ควรจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นคนออกกฎหมายไม่ใช่ให้อำนาจประธานศาลฎีกาเพียงคนเดียวไปออกข้อกำหนดอะไรก็ได้ซึ่งอาจจะไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงแนวทางในการปฏิบัติของกฎหมายหลัก คือถ้าอยู่ในกฎหมายก็น่าจะดีกว่า และเกิดความชัดเจนกว่า

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ไม่เห็นด้วย ถ้าจากจำนวนสถิติคดีทั้งหมดที่ออกมา คือถ้าตัดคดีที่ผู้ประกอบการฟ้องออกมาจะเหลือนิดเดียว เพราะฉะนั้นเมื่อคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิเศษ ซึ่งเป็นศาลเฉพาะแล้ว ก็จะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายไป จริงๆ แล้วควรจะต้องไปเปลี่ยนหลักการใน

นิยาม เพราะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค และให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินคดีโดยคนอื่นเพื่อคนอื่น โดยคนที่มิใช่เป็นผู้เสียหาย แต่สามารถฟ้องเพื่อเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมทั้งหมด

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- ในหลักการค่อนข้างเห็นด้วย เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่จะต้องมีการปฏิบัติงาน ทำงาน มักจะเป็นคนที่กินเงินเดือน โอกาสที่จะให้เขามาทำคดีประเภทอย่างนี้ ถ้าเป็นวันธรรมดา เขาต้องลางาน แต่ถ้าเป็นวันหยุดในช่วงเสาร์-อาทิตย์ ก็จะทำให้เขาเกิดความคล่องตัวขึ้นสามารถใช้สิทธิในวันเสาร์-อาทิตย์ได้ หรืออาจจะไปเจอการซื้อสินค้าในวันเสาร์-อาทิตย์ ก็สามารถมาฟ้องร้องได้

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง(ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือไม่อย่างไร

- ถ้าในส่วนของการคุ้มครองชั่วคราว เห็นว่าเมื่อเขามีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ เขาก็มีสิทธิตามกระบวนการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั้งหมด เมื่อเขามีสิทธิฟ้องคดี เขาก็ควรจะมีสิทธิในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ด้วย ซึ่งต้องอย่าลืมว่า การคุ้มครองชั่วคราวนั้นไม่ได้เป็นประโยชน์เฉพาะผู้ฟ้องอย่างเดียว แต่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคอีกด้วย

- แต่ถ้าจะกล่าวถึงการขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง ก็จะเป็นอีกเรื่องหนึ่งว่า เห็นด้วยกับการที่จะต้องมีการฟ้องหรือข้อกำหนดให้เขา เพราะเมื่อยังไม่ฟ้องคดี เขาก็ยังไม่มีสิทธิในการที่จะยื่นคำร้องขอให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- ศาลไทยไม่คุ้นเคยกับระบบไต่สวน เขาไปคุ้นเคยกับระบบกล่าวหา เพราะฉะนั้นกระบวนการที่ดำเนินการทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการที่กำหนดอยู่ในศาลแรงงาน ซึ่งเป็นคดีประเภทแรกที่ใช้ระบบไต่สวน ก็ยังใช้ระบบกล่าวหาโดยตลอด เพราะฉะนั้นในระบบของศาลคุ้มครองผู้บริโภค ก็ยังใช้ระบบกล่าวหาเหมือนเดิม ตอนนี้นี้ก็ยังมีปัญหาค่อนข้างเยอะในกรณีที่พยายามจะตีความในเรื่องกฎหมายกับศาลอยู่ ตัวอย่างเช่น คดีชานติก้าผับ ก็เป็นเรื่องการตีความ เพราะไม่มีบรรทัดฐานของศาลฎีกา หรือศาลสูงมาเป็นบรรทัดฐาน คดีชานติก้า กฎหมายสามารถให้เรียกเอาผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วม เพราะเราถือว่าผู้ถือหุ้น หรือผู้บริหารชานติก้า เป็นผู้ทุจริต ด้วยการเปลี่ยนตัวของผู้จัดการจากเจ้าของที่แท้จริงไปเป็นพนักงานขับรถหรือรับรถ แล้วก็มีเจตนาทุจริต ทุกคนรู้ว่านี่ก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ประกอบกิจการโดยไม่มีใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ เพราะฉะนั้นเราถือว่าเขามีเจตนาทุจริต ก็ขอให้เรียกเข้ามา ศาลไม่เรียก คดีแรกที่

ขึ้นไปเลยศาลบอกว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของหุ้นในบริษัทเพียงเท่าที่มูลค่าหุ้นยังจ่ายไม่ครบ เพราะฉะนั้นให้ยกคำร้อง ทั้งๆที่เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ให้เรียกเข้ามาได้ ก็ยังผู้แนวคิดกันอยู่ แล้วคดีซานติกา พออัยการฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายก็ร้องขอเป็นโจทก์ร่วมในคดีอาญา ศาลในคดีส่วนแพ่งซึ่งฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค สั่งงดการพิจารณาเพื่อรอฟังผลคดีอาญา หลักเกณฑ์มันต่างกันคดีอาญา ระบบกล่าวหา คนไหนกล่าวอ้างคนนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ โจทก์เป็นคนพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด แต่ในระบบของคุ้มครองผู้บริโภค คดีผู้บริโภคเขาให้ผู้ประกอบการเป็นผู้ที่มีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ และมีหน้าที่ในการนำสืบ เขาต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเขาไม่ผิด หลักเกณฑ์มันต่างกัน พอฟ้องคดีผู้บริโภคแล้วมาหยุดคดีผู้บริโภค เพื่อให้รอฟังผลคดีอาญา เพราะมองว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา จึงต้องรอฟังผลคดีอาญาให้ถึงที่สุดก่อน จึงมาพิจารณาคดีแพ่งได้ เพราะ ฉะนั้นจึงขัดกับหลักการไม่ใช่วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ในเรื่องของศาลจึงต้องทำความเข้าใจบทบาทหน้าที่ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวนี้ด้วยว่าจริงๆแล้วหลักเกณฑ์ก็เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม

- ในส่วนของเจ้าพนักงานคดี ถ้ามองว่าเจ้าพนักงานคดีเป็นเพียงคนทำงานให้ศาลคงไม่มีปัญหา แต่ว่าในกฎหมายเจ้าพนักงานคดีก็ยังทำเหมือนกับเป็นตัวแทนของคู่ความแล้วก็เป็นตัวทนายให้แก่คู่ความด้วย เพราะฉะนั้นในหลักการเราไม่เห็นด้วยกับการใช้คนพวกนี้มาทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นศาลอยู่ด้วย และลักษณะเหมือนกับการบริการประกอบวิชาชีพทนายความอยู่ด้วย เพราะมันจะไม่มีควมรับผิดชอบในด้านวิชาชีพ ถ้าทำให้เกิดความเสียหายขึ้นใครจะเป็นคนรับผิดชอบต่อตัวความ ถ้าทนายความทำทนายความต้องรับผิดชอบ มีเรื่องจริยธรรม มีเรื่องความรับผิดชอบแพ่งและถ้าเจ้าพนักงานคดีให้คำแนะนำผิด หรือทำคำร้องผิดพลาดขึ้นมาใครจะต้องรับผิดชอบ

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ ทนายความมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค วันที่ 20 กันยายน 2554

1. บทบัญญัติตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะเหตุใด

- แทบจะไม่ได้ใช้ได้ใช้เลย เพราะคดีที่เราฟ้องส่วนใหญ่เป็นคดีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแล้วไม่ได้มีการป้องกันอะไร ในเรื่องวิธีการชั่วคราว กรณี ซานติกาไม่มีช่องให้เราชี้ว่าให้ยื่นให้ศาลสั่งคุ้มครองใดๆ ก่อนพิพากษา ยกเว้นในส่วนอื่นๆ อย่างในส่วนที่ให้อำนาจศาลในการเรียกผู้ถือหุ้น ถึงแม้ผู้ถือหุ้นไม่ได้อยู่ในเหตุการณ์ที่เกิดการกระทำความผิดเลย แต่กฎหมายเปิดช่องในกรณีที่ประกอบธุรกิจมีลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ทูจริต ชิกแซก ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ไม่

ต้องรับผิดชอบ อันนี้เราเคยใช้ คือเรียกผู้ถือหุ้นมารับผิด อันนี้บ่อยหลายคดี วิธีการชั่วคราวยังไม่ค่อยได้ใช้ คือสภาพความเสียหายหรือมูลค่ามันยังไม่มีแน่ที่ให้เราต้องจ่าย แต่ก็ยังเป็นประโยชน์

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค เป็นการเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่เฉพาะผู้บริโภค ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- มาตรการชั่วคราวจริงๆ ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิที่จะขอ ตัวโจทก์จำเลยก็มีสิทธิที่จะขอ มาตรการชั่วคราวบางลักษณะเหมือนกันเพราะใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ไม่เห็นด้วยว่าจะเอื้อให้ใครเป็นพิเศษเพียงแต่ว่าคนที่ใช้มีโอกาสที่จะใช้มากกว่าน่าจะเป็นผู้บริโภคเพราะเป็นคนที่ได้รับ ความเสียหายอาจจะต้องมีการขอให้เก็บสินค้าชั่วคราว ซึ่งสินค้าถ้ามันเป็นอันตราย มันคงเป็นธรรมชาติพอสมควรแล้ว ไม่น่าจะหนักไปทางฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

3. ปัจจุบันได้มีการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะใน ส่วนที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างไร เพียงพอหรือไม่ อย่างไร

- การรณรงค์ให้ผู้บริโภครู้จักใช้กฎหมายฉบับนี้มีมากและทำในวงกว้างและก็มีเครือข่ายองค์กรผู้บริโภคซึ่งเป็นภาคประชาชนเขาได้ทำอย่างต่อเนื่อง ถือว่าดีในระดับที่น่าพึงพอใจ คือผู้บริโภคส่วนใหญ่ จะรู้เลยว่าสามารถที่จะเดินไปศาลไปด้วยตัวเปล่า ไปฟ้องด้วยวาจา สะดวก ไม่เสียค่าใช้จ่าย ส่วนใหญ่ผู้บริโภคจะรู้ แต่ในแง่ของทนายความอยู่ระหว่างกลางๆ เพราะว่าสภาพ ทนายความเท่าที่เป็นข่าวไม่ค่อยได้ยินเท่าไรก็มีอยู่บ้าง ซึ่งทนายความพื้นฐานเขาใช้วิธีพิจารณา ความแพ่งเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว เป็นเรื่องปกติอยู่แล้ว ส่วนวิธีการชั่วคราวในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เป็นการยกเอาวิธีพิจารณาคดีมาใช้ ฉะนั้นทนายก็จะคุ้นเคย ทนายจะรู้อยู่แล้วว่าในรูปคดีแบบนี้ จำเป็นต้องคุ้มครองก่อนพิพากษาหรือไม่ ซึ่งเขาก็จะใช้ได้ค่อนข้างจะชำนาญอยู่แล้วในหมู่ผู้ พิพากษาผมเชื่อว่าค่อนข้างมีปัญหา โดยเฉพาะผู้พิพากษาจะเป็นคนที่ค่อนข้างมีใครกล้าไปแนะนำท่าน นอกจากองค์กรผู้พิพากษาจัดอบรมอะไรกันเอง ซึ่งในส่วนนั้นก็ได้ว่าว่ามีอยู่บ้างพอสมควรแต่ว่า ในทางปฏิบัติจริงๆ เวลาเราไปฟ้องคดีในต่างจังหวัด ในศาลต่างๆ เราเข้าใจหรือรู้ได้โดยเนื้อหาใน คดีในการต่อสู้กันในการให้เหตุผลในคดี เราเห็นค่อนข้างชัดเจนว่าศาลยังไม่ได้ใช้วิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภคอย่างจริงจัง อย่างเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค

- ในประเด็นส่วนเกี่ยวกับวิธีชั่วคราวก่อนฟ้องโดยส่วนตัวก็ไม่เคยขอ ถ้าเราออกก็ วิจารณ์ได้เลยว่าท่านใช้ ไม่ใช้ วิธีพิจารณาผู้บริโภค ในส่วนอย่างอื่น เช่น การเรียกผู้ถือหุ้นเข้ามา อันนี้ศาลค่อนข้างที่สั่งแบบระมัดระวัง ไม่สั่งแบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค คือ ไม่ค่อยเอื้อประโยชน์

ผู้บริโภครยังสั่งในวิธีพิจารณาคดีเดิมๆ อันนี้เราพอมองเห็นปัญหา หรืออย่างในการนัดความ ศาลก็ นัดไม่ได้เครื่องครัดเหมือนกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ 15 วัน เป็นต้น

- สรุปคือ ยังคงให้ความรู้กันน้อยในส่วนศาล ผมว่าน่าจะยังน้อยไป คือศาลท่านก็มี คดีเยอะมากและต้องใช้กฎหมายหลายตัว และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครเป็นกฎหมายใหม่ แล้วมันไปยกเว้นหลักวิธีพิจารณาคดีแพ่งเดิมเกือบทั้งหมดเลย เพราะฉะนั้น ศาลบางที่ก็อาจจะหลง ลืมเมื่อไม่มีใครไปตอกย้ำ ไม่มีการอบรมย้ำเตือนกัน หรืออาจเป็นไปได้ใหม่ว่ามีใครยื่นเข้าไป ท่านก็เลยไม่สั่งเพราะว่าวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องค่อนข้างที่จะเป็นเรื่องใหม่ของวิธีพิจารณา ถ้าเป็น วิธีพิจารณาความแพ่งอย่างรวดเร็วที่สุดคือต้องยื่นไปกับคำฟ้องจึงจะเร็วที่สุดแล้วก็ขอไต่สวนฉุกเฉิน อันนี้เป็นกรณีของการใช้วิธีพิจารณาความแพ่งแต่วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร ตามมาตรา 56 บอกว่า ถ้า มีกรณีความเสียหายตาม 254(2) สามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ โดย ที่ยังไม่ต้องฟ้อง อาจจะเป็นไปได้ใหม่ถ้าไม่มีคนยื่นเข้าไป ศาลก็เลยไม่สามารถสั่งได้ ปัญหา น่าจะอยู่ตรงที่คนเอาไปใช้ต้องเอาไปใช้ ศาลถึงจะสั่งได้ เหตุการณ์ที่มันเกิดเป็นข้อพิพาทที่มัน จะต้องฟ้องศาลมันจำเป็นต้องยื่นก่อนฟ้องไหม มันฉุกเฉินขนาดนั้นไหม ที่ผ่านมายังไม่ค่อยเกิดก็ เลยไม่ได้มีโอกาสนำมาใช้ ยกตัวอย่าง คดีที่อาจารย์เจิมศักดิ์ที่ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว อาจารย์เจิม ศักดิ์ไม่ได้ยื่นก่อนฟ้อง แต่ยื่นพร้อมฟ้อง ใช้ มาตรา 254 (2) ปกติ คืออาจารย์เจิมศักดิ์ไปฟ้องด้วย วาจาไปเล่าให้เจ้าหน้าที่ฟัง ในขณะที่เดียวกันก็ขอในตอนนั้นเลยว่าจะสั่งให้ทำอากาศยานไปเอา เครื่องตรวจระเบิดมาวาง เพราะตอนนั้นทำอากาศยานนครศรีธรรมราชยังไม่วาง ก่อนฟ้องผมเข้าใจ ว่าต้องเป็นเรื่องแบบเกิดความเสียหายต่อผู้บริโภครอย่างรุนแรง พยานหลักฐานนั้นมันจะสูญสลาย ภายใต้อันตรายอันสั้น อาจเป็นเรื่องของกายภาพ หรือเรื่องทางเทคนิค หรือเกี่ยวกับตัวสินค้าเก็บ ไว้ไม่ได้นานแล้วจำเป็นต้องสืบไว้ก่อน

4. เมื่อมีการนำหลักวิธีชั่วคราวก่อนฟ้อง มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครจะเกิดปัญหา ในทางปฏิบัติในการฟ้องและพิจารณาคดีหรือไม่ อย่างไร

- ไม่น่าจะเกิดปัญหา คือในทางปฏิบัติอาจจะถูกระงับคดีน้อย ก็เป็นเรื่องของ เจ้าหน้าที่กับศาลที่เราไปยื่น ถ้าเรายื่นแล้วศาลออกมานั่งพิจารณาให้แล้วก็บันทึกปากคำพยานและ พยานหลักฐานมันก็เก็บไว้ได้แล้ว

5. หากมีการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง จะเกิดปัญหาอย่างไร หรือไม่ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีผู้บริโภครด้วยวาจา

- วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครต้องง่าย ดังนั้นในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ก็น่าจะทำได้ในวิธีการเดียวกัน คือไปเล่าให้เจ้าพนักงานคดีฟังเสร็จแล้วเจ้าพนักงานคดีก็อาจจะ บันทึกแล้วเสนอศาลในตอนนั้นแล้วศาลก็ต้องรีบออกนั่งพิจารณาเลย ดังนั้นอุปสรรคไม่น่าจะเกิด

มาจากฝ่ายผู้บริโภครายอย่างแน่นอน ถ้าเกิดน่าเกิดจากศาลในการประสานงานว่า มีศาลพร้อมที่จะลงมาพิจารณาเลย ก็จะต้องมีเตรียมพร้อม

6. ควรกำหนดให้วิธีชั่วคราวในคดีผู้บริโภค บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะใน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แทนข้อกำหนดประธานศาลฎีกา เห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ในชั้นนี้ ยังเห็นว่าข้อกำหนดของประธานศาลฎีกายังไม่มีปัญหาอะไร ยังใช้ได้อยู่ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นพระราชบัญญัติอยู่แล้ว ก็ข้อกำหนดเป็นเรื่องความคล่องตัวของศาล ก็ยังเห็นด้วยอยู่ และยังไม่เห็นว่าไม่สะดวกตรงไหน

7. หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีผู้บริโภคที่มีการพิจารณาเป็นลักษณะพิเศษ และต้องการผู้ชำนาญการประกอบกับจำนวนคดีผู้บริโภคที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ท่านเห็นว่าควรจัดตั้งศาลคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ถ้าจะให้ให้มีศาลคดีผู้บริโภคก็เห็นด้วย เหตุที่เห็นด้วยเพราะว่า ศาลที่ใช้วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค จะต้องมีความเข้าใจเป็นพิเศษในเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีความอ่อนแอกว่า ฉะนั้นจะต้องมีการปลูกฝังตรงนี้เป็นพิเศษ ดังนั้นถ้ามีศาลที่จัดขึ้นโดยเฉพาะเจตนารมณ์กฎหมายในการคุ้มครองวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะมีประสิทธิภาพมากกว่า ซึ่งในปัจจุบันศาลทำหน้าที่สารพัดคดี เห็นด้วยในแง่ นั้น

8. หากศาลเปิดทำการในวันหยุดราชการ จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว หรือไม่อย่างไร

- แน่แน่นอน ถ้าได้ 24 ชม ได้อย่างอังกฤษ ดีแน่นอน

9. ควรออกข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราว สำหรับสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง (ให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค) หรือไม่อย่างไร

- เห็นด้วยในแง่ที่จะมีความชัดเจน แต่ผมยังมีความเห็นว่าน่าจะยื่นได้ เพราะสมาคมพวกนั้นมีอำนาจฟ้องแทนผู้บริโภคอยู่แล้ว เพราะฉะนั้นเมื่อมีอำนาจฟ้องในคดีในสิทธิพื้นฐาน การขอใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก็เป็นสิทธิติดตัวมาอยู่แล้ว แต่ถ้าออกข้อกำหนดมาเป็นกรณีพิเศษก็ดี ในแง่ของความชัดเจนสามารถกำหนดรายละเอียดให้มีผลในทางปฏิบัติได้ เพราะข้อกำหนดค่อนข้างจะกว้างๆ อยู่ในหลักการทั้งนั้น

10. เจ้าพนักงานคดีและผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

- คือในวิธีการชั่วคราวที่แน่นมา ยังไม่เจอในทางปฏิบัติจริง แต่ถ้าบทบาทของเจ้าพนักงานคดี ยังน้อยเกินไป ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค คือต้องการให้

ผู้บริโภครู้ถึงการฟ้องคดีโดยง่ายไม่ต้องมีทนาย เพราะส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อย แต่ก็ปรากฏว่าในชั้นที่ผู้บริโภคไปถึงศาลสะดวกจริง แต่ในชั้นพิจารณา ก็จะต้องมีเรื่องวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องการยื่นบัญชีระบุนายาน มีเวลาต้องยื่นก่อน 7 วันหรือ 15 วัน หรือพอถึงชั้นสืบพยานจริงๆ ต้องไปให้การต่อศาล ในจุดนี้เจ้าพนักงานคดีบอกว่าเขาไม่มีหน้าที่ขึ้นไปถึงการเป็นพยานในการสืบพยาน ก็จะเป็นปัญหากับผู้บริโภคพอขึ้นไปแล้วก็จะทำอะไรไม่ถูกและศาลก็จะไม่ช่วย ก็อันนี้คือข้อเสียของศาลที่อยู่ในศาลรวมที่ไม่ใช่ศาลชำนาญพิเศษ ศาลก็จะไม่เข้าใจ ศาลก็จะบอกว่าอ้าวทำไมไม่มีทนายมาล่ะ อย่างนี้จะตอบอย่างไร เพราะต้องให้การเพื่อให้สมฟ้อง ดังนั้น ตรงนี้ผู้บริโภคไม่มีทางทำได้ และเจ้าพนักงานคดีก็ต้องบอกว่าทำไม่ได้ไม่มีอำนาจตรงนี้ ตรงนี้ควรจะปรับปรุง

- ในส่วนศาลก็ควรจะต้องมีการปรับปรุงอย่างยิ่ง เพราะทุกวันนี้ ร้อยละ 90 หรือ 99 ก้าวไปได้โดยง่ายใช้ระบบกล่าวหาเหมือนเดิม วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด นอกนั้นก็เป็นที่ของผู้บริโภคหมดเลย ผู้บริโภคถ้าเกิดไม่มีทนายช่วย ไม่มีทางเลยที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย ยกตัวอย่างคดี ชานติเก่า อย่างศาลจังหวัดพระโขนงสั่งให้รื้อคดีต่างๆ ที่ฟ้องไปเมื่อ 2 ปีที่แล้วให้รื้อผลคดีอาญา จริงๆ ไม่จำเป็น หรือในการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ก็จะชินกับเรื่องของคดีละเมิดธรรมดา ซึ่งหน้าที่นำสืบหรือการค้นหาพยานหลักฐานมันจะต่างไปกันในคดีผู้บริโภค หรือในบางเรื่องที่มีมันอยู่นอกเหนือการรู้เห็นของผู้บริโภค หน้าที่นำสืบตกเป็นฝ่ายของเจ้าของกิจการ ดังนั้นตรงนี้จึงเป็นเรื่องที่ต้องต่อสู้กันอีก

ประวัติผู้เขียน

| | |
|--------------------------------|--|
| ชื่อ-นามสกุล | นายเจษฎา เพชรแอน |
| วัน เดือน ปี เกิด | 19 ธันวาคม 2520 |
| วุฒิการศึกษา | ปีการศึกษา 2543 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ปีการศึกษา 2544 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 18 สำนักฝึกอบรม วิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ปีการศึกษา 2552 ศึกษาต่อหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ |
| ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน | ประกอบอาชีพทนายความ |