

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของกฎหมาย
เยอรมัน กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2563
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal Issues on Damages Claims Arising from Competition Law: A Comparative Study
of German Law, Japanese Law, American Law and Thai Law.



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม กฎหมายแข่งขันทางการค้าของกฎหมายเยอรมัน กฎหมาย ญี่ปุ่น กฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย
โดย	นายพลสิษฐ์ วัชรกร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	
(อาจารย์สันติชัย สารถวัลย์แพศย์)	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
.....	
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)	กรรมการ
.....	
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทีนพงศ์พันธ์)	กรรมการ
.....	
(อาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์)	

พลิชรุ้ วุฒรากร : ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ
กฎหมายเยอรมัน กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย. (Legal Issues on Damages
Claims Arising from Competition Law: A Comparative Study of German Law, Japanese Law,
American Law and Thai Law.) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.ศักดา ธนิตกุล

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายการป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีความสำคัญมากต่อผู้ประกอบการธุรกิจในกรณีที่เป็นผู้เสียหาย เพราะเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้เสียหายในการได้รับค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่อผู้เสียหาย ทั้งนี้ผู้ประกอบการในฐานะผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องได้ 2 ทาง ได้แก่ ฟ้องร้องตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า อันได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และ/หรือ ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 420 421 ของกฎหมายลักษณะละเมิด อันเป็นกฎหมายทั่วไป ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น บัญญัติไว้เพียง 2 มาตราเท่านั้น ซึ่งไม่แตกต่างกับการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายละเมิด ในประมวลแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด อีกทั้งไม่ได้บัญญัติสิ่งใดไว้เป็นพิเศษอันจะจูงใจให้เอกชนมาฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงศึกษาวิเคราะห์การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกฎหมายเยอรมัน กฎหมายญี่ปุ่น และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เพื่อใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กับกฎหมายของไทย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติใดพิเศษอันแตกต่างจากการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้นเพื่อเป็นการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรี และเป็นธรรม สมควรที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ด้วยการใช้ให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งว่าผู้ประกอบการได้กระทำการฝ่าฝืน เพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และหากคณะกรรมการมีคำสั่งว่าผู้ประกอบการได้กระทำการฝ่าฝืนตามที่คณะกรรมการมีความเห็นหรือสั่งฟ้องคดีให้ผู้ประกอบการนั้นมีการการพิสูจน์ต่อศาล เพื่อเป็นประโยชน์ต่อเอกชนในการฟ้องและสืบพยานในคดี อีกทั้งหากศาลวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการกระทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติดังกล่าว ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่า เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงเพื่อให้แตกต่างจากบทบัญญัติเรื่องละเมิด และเป็นการป้องปรามการกระทำในอนาคต และแก้ไขบทบัญญัติเรื่องอายุความเพื่อความเหมาะสมในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6086026234 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Trade Competition Act, Filing damages claims, tort

Phasit Watcharakorn : Legal Issues on Damages Claims Arising from Competition Law: A Comparative Study of German Law, Japanese Law, American Law and Thai Law.. Advisor: Prof. SAKDA THANITCUL, Ph.D.

Filing damages claims in accordance with the laws on anti-monopoly or the laws on trade competition is crucial for business operators who are the injured, as it is the only important tool for the injured to claim for damages from violators of the laws on anti-monopoly. Business operators, as the injured, could institute claims on the basis of (1) the laws on trade competition, namely the Trade Competition Act B.E. 2560 (2017) and/or (2) Sections 420 and 421 of the laws on tort, which are general rules provided in the Civil and Commercial Code. The Trade Competition Act B.E. 2560 (2017) consists only 2 provisions regarding damages claims, which are not distinctive from those provided in the laws on tort in the Civil and Commercial Code. Moreover, nothing in the Act stipulates any special incentives for private parties to institute claims on the basis of the Act. For these reasons, the author, therefore, conducted research and analysed damages claims in accordance with the laws on tort and the laws on trade competition of Germany, Japan and the United States in order to draw a comparison and make an analysis with those provided in Thai laws. Consequently, the research demonstrates that the Trade Competition Act B.E. 2560 (2017) does not stipulate any special regime for damages claims, which is different from those provided in the laws on tort. In this connection, for the purposes of promoting free and fair competition and pursuant to the object and purpose of the law, it is reasonable to amend the Trade Competition Act B.E. 2560 (2017) to allow the injured private party to file damages claims directly with the court after the Trade Competition Commission issues an order declaring violation of the Act committed by business operators. If the Commission orders that a business operator violates and that a case should be filed, such business operator shall have the burden of proof, which will be beneficial to the injured private party when filing a case and attesting evidence before the court. In addition, if the court finds that a business operator violates the Act, the court shall order treble damages of the actual damages to the prevailing injured private party, in order to be distinctive from the laws on tort and to deter further violation. Lastly, the provisions relating to the statute of limitation should also be amended to be appropriate for the injured private party to file damages claims in accordance with the laws on trade competition.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จล่วงไปได้นั้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และได้สละเวลาอันมีค่าของท่าน ในการให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ทั้งแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ และกำลังใจให้แก่ผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ สันติชัย สารถวัลย์แพศย์ ที่ได้ให้ความกรุณาอย่างยิ่งในการเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทีนพงศ์พันธ์ และ อาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ ที่ได้ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำต่าง ๆ อันมีค่า ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์กนกนัย ถาวรพานิช ที่ได้ให้คำแนะนำ อีกทั้งแนะนำแหล่งค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน และขอบคุณคุณทิวา อึ้งบริบูรณ์ไพศาล และคุณกันต์ธร ไทยวานิช ที่ได้ช่วยเหลือแก่ข้าพเจ้าซึ่งทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัว ของผู้เขียน ซึ่งได้ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนขอยกความดีนี้ให้แก่บุคคลดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฉ
สารบัญรูปภาพ.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานในการวิจัย.....	2
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	2
1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	2
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
1.7 ทบทวนวรรณกรรม.....	3
บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานการฟ้องร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดและคดีแข่งขันทางการค้าของไทย..5	
2.1 แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดของไทย.....5	
2.1.1 เจตนารมณ์ของการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายลักษณะละเมิดใน ประเทศไทย.....	7
2.1.2 การฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายละเมิดในประเทศไทย.....	8

2.1.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420	8
2.1.2.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 421	15
2.1.2.3 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 422	18
2.1.2.4 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 438	19
2.1.3 อายุความในคดีละเมิด	20
2.1.4 กระบวนพิจารณาความในคดีละเมิด	21
2.1.5 การพิจารณาพยานหลักฐานในคดีละเมิด	25
2.1.6 ระยะเวลาพิจารณาคดีละเมิด	28
2.1.7 ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด (Legal burden of proof).....	29
2.2 ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า	31
2.2.1 แนวคำตัดสินของศาลไทยคดีละเมิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีในฐานแข่งขันทางการค้า	32
2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของไทย.....	35
2.3.1 แนวคิดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย	35
2.3.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย	37
2.3.3 การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเอกชน	38
2.3.3.1 เอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง.....	40
2.3.3.2 เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน	41
2.3.4 อายุความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	42
2.3.5 กระบวนพิจารณาคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.....	42

2.3.6	ภาวะการพิสูจน์ในคดีแข่งขันทางการค้า.....	46
บทที่ 3	การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้าตามกฎหมาย ต่างประเทศ	47
3.1	การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด	47
3.1.1	กฎหมายเยอรมัน.....	47
3.1.1.1	แนวคิดพื้นฐาน.....	47
3.1.1.2	การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายเยอรมัน	49
3.1.1.3	หลักเกณฑ์การกำหนดค่าชดเชยความเสียหาย	54
3.1.1.4	อายุความ.....	56
3.1.1.5	ระบบศาลในการพิจารณาคดีละเมิดของเยอรมัน	57
3.1.1.6	กระบวนการพิจารณาคดีละเมิดของเยอรมัน.....	58
3.1.1.7	ภาวะการพิสูจน์.....	61
3.1.1.8	สรุปการฟ้องคดีตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน.....	61
3.1.2	กฎหมายญี่ปุ่น	62
3.1.2.1	แนวคิดพื้นฐาน.....	62
3.1.2.2	การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น	64
3.1.2.3	หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด.....	68
3.1.2.4	อายุความ.....	69
3.1.2.5	ระบบศาลในการพิจารณาคดีละเมิดของญี่ปุ่น.....	69
3.1.2.6	กระบวนการพิจารณาคดีละเมิดของญี่ปุ่น	73
3.1.2.7	ภาวะการพิสูจน์.....	82
3.1.2.8	สรุปการฟ้องคดีตามกฎหมายละเมิดของญี่ปุ่น	82
3.1.3	กฎหมายละเมิดสหรัฐอเมริกา	83
3.1.3.1	แนวคิดพื้นฐาน.....	83

3.1.3.2 การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	84
3.1.3.3 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด	92
3.1.3.4 อายุความ	94
3.1.3.5 ระบบศาลในการพิจารณาคดีละเมิดของอเมริกา	95
3.1.3.6 กระบวนการพิจารณาคดีละเมิดของสหรัฐอเมริกา	99
3.1.3.7 ภาระการพิสูจน์.....	102
3.1.3.8 สรุปการฟ้องคดีตามกฎหมายละเมิดสหรัฐอเมริกา.....	103
3.1.4 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย.....	103
3.2 การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า	105
3.2.1 เยอรมัน	105
3.2.1.1 แนวคิดพื้นฐาน.....	105
3.2.1.2 องค์การบังคับใช้กฎหมาย.....	107
3.2.1.3 เจตนารมณ์ของการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมาย แข่งขันทางการค้าของเยอรมัน.....	109
3.2.1.4 การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมาย เยอรมัน	110
3.2.1.5 อายุความ	117
3.2.1.6 กระบวนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าในศาลเยอรมัน.....	121
3.2.1.7 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้า	128
3.2.1.8 ภาระการพิสูจน์.....	130
3.2.1.9 สรุปการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าเยอรมัน	133
3.2.2 กฎหมายญี่ปุ่น	135
3.2.2.1 แนวคิดพื้นฐาน.....	135
3.2.2.2 องค์การบังคับใช้กฎหมาย.....	136

3.2.2.3	เจตนารมณ์ของการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมาย แข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น.....	137
3.2.2.4	การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น	137
3.2.2.5	อายุความ.....	141
3.2.2.6	กระบวนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น.....	142
3.2.2.7	เขตอำนาจศาลในคดีแข่งขันทางการค้า.....	146
3.2.2.8	ภาระการพิสูจน์.....	146
3.2.2.9	สรุปการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น.....	148
3.2.3	กฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	149
3.2.3.1	แนวคิดพื้นฐาน.....	149
3.2.3.2	องค์กรบังคับใช้กฎหมาย.....	150
3.2.3.3	เจตนารมณ์ของการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมาย แข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา.....	150
3.2.3.4	การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมาย สหรัฐอเมริกา.....	151
3.2.3.5	อายุความ.....	154
3.2.3.6	กระบวนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา.....	155
3.2.3.7	เขตอำนาจศาลในคดีแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา.....	155
3.2.3.8	ภาระการพิสูจน์.....	158
3.2.3.9	สรุปการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าสหรัฐอเมริกา.....	159
3.2.4	เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ เยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย.....	160
บทที่ 4	วิเคราะห์ข้อพิจารณาประเด็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันท การค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย.....	163

4.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในการฟ้องคดีของเอกชนตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิด และสิทธิในการฟ้องคดีของเอกชนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย.....	163
4.1.1 ข้อแตกต่างในแง่ของกฎหมายที่ใช้พิจารณาคดี	164
4.1.2 ข้อแตกต่างในแง่ของอายุความ.....	172
4.1.3 ข้อแตกต่างในแง่ของอายุความกฎหมายแพ่งเกี่ยวเนื่องกฎหมายอาญา	177
4.1.4 ข้อแตกต่างในแง่ของหมายเรียกพยานวัตถุและเอกสาร	179
4.1.5 ข้อแตกต่างในแง่ของภาระการพิสูจน์	186
4.2 หากนำตัวอย่างคดีแข่งขันทางการค้าในไทย ไปฟ้องในกฎหมายลักษณะละเมิด และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย.....	189
4.2.1 เยอรมัน	189
4.2.2 ญี่ปุ่น.....	190
4.2.3 สหรัฐอเมริกา.....	191
4.2.4 ไทย.....	192
4.3 ปัญหาการตีความบทบัญญัติมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า.....	194
4.4 ปัญหาการตีความบทบัญญัติมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า.....	200
4.5 ปัญหาแรงจูงใจกรณีที่เอกชนฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า.....	207
4.6 ปัญหาผลคำวินิจฉัยที่เผยแพร่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	213
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	218
บรรณานุกรม	232
ประวัติผู้เขียน	240

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 เขตทางภูมิศาสตร์ของศาลอุทธรณ์และศาลคดีชำนาญพิเศษ	97
ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย	104
ตารางที่ 3 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ เยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย	162



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญรูปภาพ

	หน้า
รูปภาพที่ 1 แสดงเขตอำนาจศาล.....	70



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การฟ้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นสามารถให้เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเอกชนด้วยกันได้หรือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ ต่อเอกชนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายในความผิดฐานพฤติกรรมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาด พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน พฤติกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่กีดกันไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากนอกราชอาณาจักรมาใช้

ทั้งนี้การฟ้องเรียกค่าเสียหายปรากฏว่าการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นได้กำหนดอายุความนำคดีสู่ศาลตามมาตรา 70 ไว้ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาจากโครงสร้างของบทบัญญัติการแข่งขันทางการค้าแล้วนั้นเอกชนจะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเสร็จสิ้นถึงที่สุดก่อนเท่านั้น เอกชนจึงเลือกวิธีการฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะละเมิดซึ่งฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิด แทนที่จะรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ เอกชนจึงฟ้องตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าส่งอัยการสั่งฟ้อง (Follow-on action) ซึ่งฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้นเอกชนจึงสามารถฟ้องร้องได้ 2 ทาง แต่การฟ้องร้องในแต่ละทางมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน

ดังนั้น เพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ต้องการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม จึงควรศึกษาการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนในฐานะละเมิดตามกฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนในคดีการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และญี่ปุ่น เพื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของทั้งสองทางของการฟ้องคดีดังกล่าว เช่นแนวการฟ้องคดี แนวทางการนำสืบพยานหลักฐาน

ภาระการพิสูจน์ อายุความ และความเชี่ยวชาญของแต่ละชั้นศาล โดยที่นำข้อดีของบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ของเรื่องการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากต่างประเทศมาเป็นตัวอย่างของการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้มีความสมบูรณ์และทันสมัย ซึ่งจะส่งผลให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ และแนวในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้า ของไทยและต่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อเสนอแนะแนวคิดจากผลการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในมาตรา 69 เกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานในการวิจัย

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของไทยตามมูลละเมิดตามมาตรา 420 และ มาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวดเร็ว และมีความเหมาะสม มากกว่าการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้วิจัยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร ด้วยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศจากกฎหมาย ตำรา คำพิพากษา ผลการวิจัย บทความ วารสาร และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป และจัดทำข้อเสนอแนะ

1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การเรียบเรียงวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีขอบเขตครอบคลุมการศึกษาในเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ญี่ปุ่น และไทย เพื่อทราบถึงแนวความคิด

ความแตกต่าง และข้อดี ข้อเสีย จากนั้นวิเคราะห์ในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบและเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและต่างประเทศ

3. ทำให้เสนอแนะแนวทางการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในเรื่องดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

วิทยานิพนธ์

1. ณัฐวิษ ศิริกาญจน์. การศึกษาประสบการณ์การดำเนินคดีแข่งขันทางการค้าโดยเอกชนในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และมาเลเซีย: บทเรียนสำหรับประเทศไทย วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์และบทความของคุณณัฐวิษ ได้อธิบายเกี่ยวกับ ความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิในการดำเนินคดีโดยเอกชนภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2542 และศึกษาการดำเนินคดีโดยเอกชนในกฎหมายต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และมาเลเซีย

แตกต่างกับของข้าพเจ้าตรงที่ข้าพเจ้าศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการฟ้องคดีของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งฐานละเมิด กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2560

2. มนูญญา ธัชแก้วกรพินธุ์. อายุความศึกษากรณีความรับผิดทางละเมิด วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

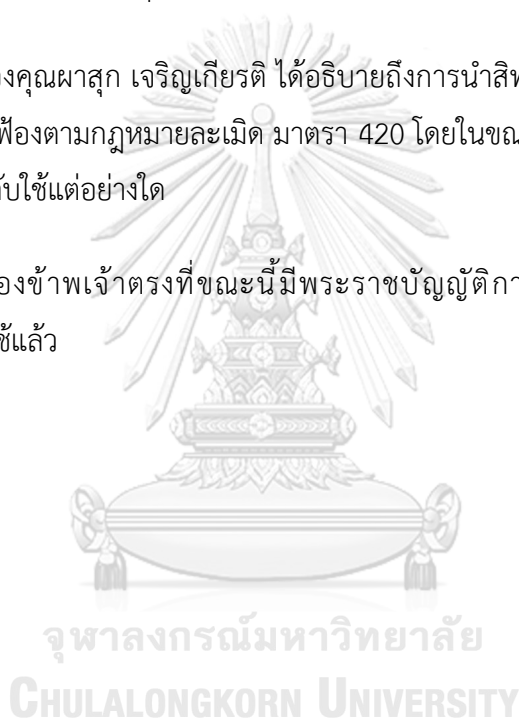
วิทยานิพนธ์ของคุณมนัญญา ได้อธิบายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องอายุความ ของไทย ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ และอังกฤษ

แตกต่างกับของข้าพเจ้าตรงที่ข้าพเจ้าศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการฟ้องคดีของเอกชนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งฐานละเมิด กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2560 โดยมีประเด็นเรื่องอายุความเป็นส่วนหนึ่งเท่านั้น

3. ผาสุก เจริญเกียรติ. ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539

วิทยานิพนธ์ของคุณผาสุก เจริญเกียรติ ได้อธิบายถึงการนำสิทธิฟ้องค่าเสียหายทางกฎหมาย ป้องกันการผูกขาดมาฟ้องตามกฎหมายละเมิด มาตรา 420 โดยในขณะนั้นยังไม่มีพระราชบัญญัติการ แข่งขันทางการค้าบังคับใช้แต่อย่างใด

แตกต่างกับของข้าพเจ้าตรงที่ขณะนี้ มีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2560 มาบังคับใช้แล้ว



บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานการฟ้องร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดและคดีแข่งขันทางการค้าของ ไทย

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดของไทย

ในสังคมอดีตนั้น เมื่อมีการประทุษร้ายกันเกิดขึ้น มีหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของการใช้ค่าเสียหาย คือการให้ผู้โดนประทุษร้าย แก่แค้นหรือทำประทุษร้ายกลับต่อผู้ก่อให้เกิดการประทุษร้าย หรือหลักการที่เรียกว่า Lex talionis “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนามากขึ้นทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การค้า ในยุคของกฎหมายธรรมชาติจึงสร้างทฤษฎีความรับผิดทางแพ่งขึ้นมาแยกออกจากความรับผิดในเรื่องละเมิดในทางอาญา ความรับผิดละเมิดในทางแพ่งมีจุดประสงค์เพื่อเยียวยาผู้เสียหาย รัฐจะเป็นผู้กำหนดกฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ ขึ้นมาใช้บังคับในสังคม และรัฐคงไว้ซึ่งอำนาจในการลงโทษผู้ประทุษร้ายซึ่งเป็นอำนาจของรัฐเท่านั้น ส่วนผู้ถูกประทุษร้ายจะมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายเท่านั้น ไม่มีสิทธิที่จะแก้แค้นหรือประทุษร้ายกลับอีกต่อไป ดังนั้นแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าละเมิดเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายลักษณะอื่นทั้งหมด¹ หรือกล่าวอีกนัยยะหนึ่งกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่งของกฎหมายอาญา²

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดนั้น ก่อน ค.ศ. 1900 มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยและชีวิตในทรัพย์สินของบุคคล โดยจะพิจารณาจากความเสียหาย โดยที่ผู้ก่อความเสียหายจะเป็นผู้ต้องรับผิดซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยจะไม่พิจารณาถึงการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด³ ซึ่งมีชื่อเรียกว่า ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) หรืออาจกล่าวได้ว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหายนั่นเอง โดยไม่พิจารณาถึง

¹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (โรงพิมพ์อักษรสาส์น: 2505), หน้า 609-611.

² ร.แลงกานต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 90-92.

³ ดร.จีต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 89-100.

ความนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำ หรือการขาดความระมัดระวังของผู้กระทำ⁴ แต่ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาได้ขยายหลักเกณฑ์การรับผิดชอบในละเมิดเป็นเรื่องของเฉพาะกรณีละเมิดโดยจงใจกระทำการหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าจะต้องมีความผิดถึงจะรับผิดชอบได้ (Fault theory หรือ No liability without fault) เพื่อจะคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย⁵

ต่อมาแนวคิดในทางละเมิดบางตัวบทก็ย้อนกลับไปใช้สมัยแรกบางส่วน คือมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยและชีวิตในทรัพย์สินของบุคคลจะพิจารณาจากความเสียหายเท่านั้น เนื่องจากปัญหาของการเกิดอุบัติเหตุทางรถยนต์ ปัญหาเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าและบริการ จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดละเมิดกล่าวคือกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น จึงเป็นเรื่องที่ยากในการพิสูจน์เรื่องดังกล่าว ดังนั้นแล้ว จึงผลักภาระให้ผู้ประกอบการแทน จึงอาจกล่าวได้ว่าในเรื่องละเมิดบางตัวบทย้อนกลับไปใช้ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดบางส่วน⁶

ตามกฎหมายโบราณของไทยในเรื่องละเมิดนั้น จะใช้เฉพาะกับการกระทำผิดต่อพระราชโองการเท่านั้น โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกทำโทษปรับไหมแก่ท้องพระคลังหลวง⁷ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญาไม่มีส่วนที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้ค่าสินไหมทดแทนเหมือนดังปัจจุบันมากนัก จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายโบราณของไทยในเรื่องละเมิดไม่ได้แยกการกระทำผิดทางอาญาออกจากความรับผิดในทางแพ่งอย่างเด็ดขาด ต่อมาเมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาของกฎหมายไทย กลับมาจากการศึกษาต่อต่างประเทศ ท่านทรงเปลี่ยนคำว่าละเมิด เป็น ประทุษร้ายในทางแพ่ง เพื่อแยกความรับผิดทางแพ่งออกจากอาญาอย่างเด็ดขาด

⁴ สไลเกษ วัฒนพันธุ์, "เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายลักษณะละเมิด" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data_web/downloads_doc/term1/salaiKET/s1-4.pdf

⁵ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ: 2555), หน้า 7.

⁶ เรื่องเดียวกัน, สุขุม ศุภนิติย์ หน้า 8.

⁷ ดร.จีต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 89-100.

โดยทรงอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิดตามแนวที่ว่า ความผิดทุกอย่างผู้ที่ก่อความผิดนั้นจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน⁸ ซึ่งการอธิบายนี้ทำให้เกิดผลหลายประการได้แก่⁹

- (1) การประทุษร้ายในทางแพ่งเป็นการก่อหนี้ตามกฎหมาย โดยที่หนี้ในทางแพ่งหนี้ ไม่ใช่หนี้ทางกฎหมายอาญาเดิม เนื่องจากทางอาญาดั้งเดิมนั้นละเมิดจะต้องเสียสินไหมหรือเบี้ยปรับแก่หลวง ไม่ใช่เสียต่อผู้เสียหาย
- (2) ผู้กระทำความผิดมีความผิด
- (3) การประทุษร้ายก่อให้เกิดความเสียหาย
- (4) ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ก็ได้เปลี่ยนมาใช้คำว่า ละเมิด ตามเดิมแต่เป็นเรื่องละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น ตามที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้อธิบายไว้¹⁰ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 186 ว่า “ผู้ใดจงใจฉ้อโกงเล่ห์เหลี่ยมทำผิดต่อบุคคลผู้หนึ่ง ให้เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ให้เสียหายแก่ร่างกายก็ดี ให้เสียปกติจิตก็ดี ให้เสียเสรีภาพ ก็ดี ให้เสียชื่อเสียงก็ดี ให้เสียทรัพย์สินก็ดี ให้เสียสิทธิประการใดประการหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสียหาย” ซึ่งเห็นได้ว่าเหมือนกับบทบัญญัติมาตรา 420 ในปัจจุบัน

2.1.1 เจตนารมณ์ของการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายลักษณะละเมิดในประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีหลักการพื้นฐาน คือหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น¹¹

⁸ ร.แสงกานต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 188.

⁹ ศักดา ธนิตกุล, "การนำค่าเสียหายทางลงโทษมาใช้กับกฎหมาย" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 4.

¹⁰ สุขุม ศุภนิത്യ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 2.

¹¹ ศนันท์กรณ โสดีพันธุ์, คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ล่ามมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2561), หน้า 61.

2.1.2 การฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายละเมิดในประเทศไทย

กฎหมายไทยในเรื่องของละเมิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถึง 452 นั้นมีที่มาหรือเทียบเคียงจาก เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ และญี่ปุ่น โดยที่กฎหมายไทยถือทฤษฎีว่า ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในการกระทำให้เกิดความเสียหายและมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้โจทก์ฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล

2.1.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420

การกระทำละเมิดตามมาตรา 420 นั้นมีบทบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งมาตรานี้เป็นเรื่องละเมิดทั่วไปตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด โดยมีองค์ประกอบในการวินิจฉัยได้แก่

(1) มีการกระทำ

การกระทำของบุคคล ต้องมีการกระทำที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลนั้น เทียบเคียงกับกฎหมายอาญาซึ่งหมายถึงการเคลื่อนไหวของบุคคลภายใต้จิตใจบังคับ¹² หรือการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก และรวมถึงการกระทำโดยงดเว้นเพื่อป้องกันผลที่จะเสียหาย ส่วนการกระทำของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลก็ต้องรับผิดในการกระทำของนิติบุคคลนั้นด้วย โดยจะต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นเกณฑ์ ว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหรือไม่¹³

¹² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 174-178.

¹³ ภัทรศักดิ์ วรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 11.

ส่วนการงดเว้นการกระทำในกรณีจะป้องกันผลที่จะเสียหายนั้นมีความหมายเหมือนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย กล่าวคือ จักต้องงดเว้นการที่จักต้องทำเพื่อป้องกันผลนั้น ซึ่งโดยปกติแล้วการงดเว้นกระทำจะไม่เป็นละเมิด เว้นแต่มีหน้าที่ต่อกัน ดังต่อไปนี้

หน้าที่อันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น จะต้องมิกฎหมายบัญญัติกำหนดหน้าที่เอาไว้ แล้วไปงดเว้นหรือละเว้นจากการกระทำนั้น เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บิดามารดามีหน้าที่เลี้ยงดูบุตร¹⁴ บุตรมีหน้าที่เลี้ยงดูบิดามารดา¹⁵ สามีมักริยาต้องช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน¹⁶ ตามพระราชบัญญัติเทศบาล เทศบาลมีหน้าที่ต้องดูแลบำรุง ทางบก ทางน้ำในเขตเทศบาล¹⁷ กรมทางหลวงมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลซ่อมบำรุงถนน¹⁸ กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย¹⁹

หน้าที่เกิดจากสัญญา เป็นหน้าที่ที่ผู้กระทำจะต้องผูกพันตามสัญญา เช่น รถยนต์ที่เช่าถูกทำละเมิดผู้เช่าได้ซ่อมแซมตามสัญญาเช่าแล้วผู้เช่าเสียหายจึงเรียกค่าเสียหายและค่าขาดรายได้จากผู้ทำละเมิดได้²⁰ หน้าที่ตามสัญญารับฝากเงิน²¹ ผู้เช่าปลูกพืชไร่ (ไม้ล้มลุก) ในที่ดินที่เช่าแม้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงพืชก็ยังคงเป็นของผู้เช่า การที่ผู้ให้เช่าตัดพืชไร่เป็นละเมิดต่อผู้เช่า²²

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 บัญญัติว่า “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 บัญญัติว่า “สามีมักริยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถ และ ฐานะของตน”

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2513, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 761/2518, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2522

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1975/2528, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5202/2550

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3434-40/2557

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2685/2534

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11029/2553

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17095/2555

หน้าที่ต้นจากการก่อกำยอันตราย ต้องป้องกันอันตรายนั้น เช่น จอctrรถยนต์ที่เสีย จะต้องมีการสัญญาณ²³ เรือที่จะต้องจุดไฟโคมตอนกลางคืนเพื่อป้องกันเรือโดนกัน²⁴

หน้าที่จากการกระทำครั้งก่อนของตน เนื่องจากถ้าหากตนไม่กระทำครั้งก่อนแล้ว ก็จะไม่มีความที่ป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายจากบุคคลอื่น เช่น เมื่อจูงคนตาบอดแล้วทิ้งไว้กลางถนน แล้วคนตาบอดถูกรถชน หน้าที่ของห้างสรรพสินค้าที่จัดที่จอดรถให้ลูกค้าที่เข้ามาซื้อบริการและสินค้า จากกรณีที่ห้างสรรพสินค้าเคยมีพนักงานแจกบัตรรถยนต์เข้าออก แต่ยกเลิกไปและนำเพียงกล่องวงจร ปิดมาติดไว้เท่านั้น จึงเป็นการกระทำโดยงดเว้นจากการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นความประมาทเลินเล่อ ของจำเลย²⁵ ห้างสรรพสินค้าจัดที่จอดรถยนต์ให้แก่ผู้ซื้อสินค้าและบริการ โดยมีพนักงานรักษาความปลอดภัยห้ห้คอดูแลรักษาความปลอดภัยให้แก่ลูกค้าและทรัพย์สินของลูกค้า เป็นหน้าที่จากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของห้าง เมื่อรถยนต์ของลูกค้าสูญหายเป็นการงดเว้นโดยปฏิบัติหน้าที่โดยประมาท เลินเล่อ²⁶ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่ไม่มีหน้าที่เพื่อป้องกันผล เช่น โรงแรมติดชายทะเล ไม่มีหน้าที่ห้ามผู้มา พักลงเล่นน้ำทะเล เมื่อผู้มาที่พักลงเล่นน้ำถูกคลื่นในทะเลซัดจนน้ำเสียชีวิต ฟังไม่ได้ว่าโรงแรมที่พักรทำ ละเมิดต่อผู้ตายโดยงดเว้นแต่อย่างไร²⁷

(2) **ทำต่อบุคคลอื่น** นั้นหมายถึง ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เช่น เจ้าของ กรรมสิทธิ์ ผู้เช่ากรณีซ่อมแซมเล็กน้อย ผู้เช่าถูกบุกรุกที่ดิน²⁸ ผู้อาศัย²⁹ ผู้เช่าซื้อ³⁰ แต่การทำต่อบุคคล อื่นนั้นไม่รวมถึงทรัพย์สินหรือสัตว์ไม่มีเจ้าของ โดยการทำให้เสียหายต่อทรัพย์สินหรือสัตว์ที่มีเจ้าของ หมายถึงทำลายต่อเจ้าของทรัพย์สินด้วย³¹ และรวมถึงผู้เสียหายพิเศษด้วย เช่น กรณีกระทำต่อทรัพย์สิน สาธารณะ ซึ่งไม่ใช่ของเอกชน เอกชนผู้นั้นอาจเสียหายได้ถ้าหากถ้าหากผู้นั้นได้รับประโยชน์จากการ

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1666/2514

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1640/2501

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2561

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2048/2559

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4917/2557

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96/2560

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3772/2557

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2057/2559

³¹ แพ่ง แพ่ง นิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 37.

ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบุคคลนั้นด้วยเป็นกรณีพิเศษ³² เช่น จำเลยปลูกสร้างโรงเรือนปิดกั้นทางสาธารณะ ทำให้บุคคลที่ผ่านปกติไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ บุคคลนั้นย่อมได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ³³

(3) โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

โดยจงใจกล่าวคือการกระทำโดยจงใจหมายถึงการกระทำโดยรู้สึกรู้เห็นแก่การกระทำว่าจะมีผลเสียหายต่อบุคคลอื่น³⁴ แต่มีความหมายคนละอย่างกับเจตนาในทางอาญา เช่น ถึงแม้จำเลยถูกศาลพิพากษาว่าฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ก็ถือว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อผู้ตายแล้ว³⁵

ส่วนผลที่จะเสียหายจากการกระทำมากน้อยเพียงใดจะไม่นำมาพิจารณาในส่วนนี้ โดยอาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยจงใจจะกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนาทางอาญาเนื่องจากการกระทำโดยจงใจไม่ต้องพิจารณาว่าจะประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล³⁶

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าหมายถึงอะไร จึงต้องเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาทได้แก่การกระทำที่มีความผิดมิใช่เจตนา แต่การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำที่ไม่ใช่จงใจ แต่ผู้กระทำขาดความระมัดระวังตามสมควร³⁷ โดยสามารถพิจารณาได้ว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่อมีองค์ประกอบดังนี้ 1.ไม่ใช่การกระทำโดยเจตนา 2.กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยพฤติการณ์

³² เรื่องเดียวกัน, เพิ่ง เพิ่งนิติ หน้า 10.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2559/2532, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9183/2551

³⁴ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 22.

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2509

³⁶ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า.

³⁷ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2525), หน้า 148.

2.1 ความระมัดระวังในภาวะเช่นนั้น ภาวะเช่นนั้น หมายถึงขณะกระทำนั้นกำลังทำสิ่งใดอยู่ เช่น ขณะกำลังขับรถ ขณะกำลังทำความสะอาดป็น

2.2 ความระมัดระวังตามวิสัย วิสัย หมายถึง สภาพภายในของผู้กระทำ³⁸ เช่น ผู้ชาย ผู้หญิง เด็ก แพทย์โดยสภาพบุคคลแต่ละระดับจะพิจารณาถึงความระมัดระวังในวิสัยระดับเดียวกัน ถ้าสภาพภายนอกต่างก็ก็ต้องพิจารณาต่างกัน เช่น บุคคลธรรมดาฆ่าตัดเอากระสุนออก กับแพทย์ฆ่าตัดที่เชี่ยวชาญเฉพาะทาง จะต้องพิจารณาต่างกัน

2.3 ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ พฤติการณ์ หมายถึง เหตุภายนอกของผู้กระทำ หรือข้อเท็จจริงของผู้กระทำขณะกระทำ เช่น ขณะฝนตก ผู้ที่ขับรถจะต้องใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้น จากปกติ หรือไม่ขับรถเร็ว เป็นต้น

ตัวอย่างประมาทเลินเล่อ เช่น พ้องผิดคนโดยไม่ตรวจสอบว่าเป็นลูกหนี้ของตนหรือไม่³⁹ แพทย์ตรวจรักษาคนไข้โดยสอบถามอาการทางโทรศัพท์จากพยาบาลทำให้การวินิจฉัยผิดพลาดเป็นประมาทเลินเล่อ⁴⁰

ตัวอย่างกรณีไม่ประมาทเลินเล่อ เช่น จำเลยเป็นหญิงขับรถมาคนเดียว ขณะรอสัญญาณไฟเวลากลางคืน คนร้ายเปิดประตูเข้ามานั่งและใช้ระเบิดมือขู่ให้จำเลยขับรถฝ่าสัญญาณจราจร ไปชนรถที่สวนมา ตามพฤติการณ์จะถือว่าจำเลยประมาทเลินเล่อไม่ได้ เพราะบุคคลในภาวะตกตะลึงกลัวทำให้มีความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่⁴¹

การพิจารณาว่าผู้กระทำประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น จะต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบว่าบุคคลนั้นมีลักษณะเหมือนผู้กระทำ ในภาวะ วิสัย และพฤติการณ์เช่นเดียวกันนั้นจะกระทำอย่างไร⁴² ดังนั้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางละเมียด จะพิจารณาความระมัดระวัง ในทาง ภาวะ วิสัยและพฤติการณ์เทียบเคียงกับบุคคลธรรมดา

³⁸ จิตติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา: 2555), หน้า 281.

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6040/2551

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2510

⁴² ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2562), หน้า 347-349.

ที่อยู่ในภาวะ วิสัยและพฤติการณ์เดียวกันนั่นเอง โดยเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59
วรรค 4

(4) โดยผิดกฎหมาย หมายถึง การกระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) รวมทั้งการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิด⁴³ ดังนั้นแล้ว อาจเป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อ กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง หรือ พระราชบัญญัติอื่นใดก็ได้

อีกทั้งหมายความรวมถึงการกระทำที่ไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าเป็นความผิด ก็เป็นความผิดฐานละเมิดทั้งคู่ ซึ่งแม้ว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้รับผิดก็ต้องรับผิด โดยแตกต่างกับกฎหมายอาญาต้องบัญญัติว่าการกระทำใดบ้างที่ผิดกฎหมาย⁴⁴

คำว่าผิดกฎหมายตามมาตรา 420 นี้ หมายถึงกระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล (สิทธิที่คนบุคคลทั่วไปมีหน้าที่ต้องเคารพ) คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิ หรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายมาตรา 421⁴⁵ ด้วย

หากการกระทำนั้นใช้อำนาจตามกฎหมายจะไม่ใช่ละเมิด เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁶ การใช้ดุลพินิจของอัยการในการใช้ดุลพินิจไม่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น⁴⁷ การเข้าทำนาตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ เป็นการอาศัยสิทธิตามคำพิพากษาแม้ภายหลังศาลฎีกากลับคำพิพากษา ก็ไม่เป็นละเมิด⁴⁸ การร้องทุกข์โดยสุจริต⁴⁹

(5) ก่อให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

⁴³ สุขุม ศุภนิത്യ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 28.

⁴⁴ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, หน้า 51.

⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 394 ถึงมาตรา 452 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523), หน้า 172.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7645/2546

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1739/2530

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 973/2508

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21908/2555

เห็นได้ว่าการก่อให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นนั้น จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ไม่ใช่ว่าเป็นความเสียหายที่คาดว่าจะเกิด หรือน่าจะเกิด⁵⁰

ส่วนในเรื่องของสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น หมายถึงสิทธิทั้งหลายที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองให้ถูกทำให้เสียหาย⁵¹ โดยไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น เนื่องจากแม้ มาตรา 420 ของไทยแปลมาจากหลักกฎหมายเยอรมัน มาตรา 823 แต่ในประมวลกฎหมายเยอรมันยังมีบทบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอื่นไว้ในมาตรา 824 อีกด้วย และนอกจากนี้ในกฎหมายไทย มาตรา 420 ยังเป็นบทกฎหมายเดียวที่อธิบายเรื่องการกระทำละเมิด ไม่เหมือนกับเยอรมันที่มีมาตรา 823 824 และ 826 ดังนั้นแล้ว คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จึง ควรแปลความว่า หมายถึง สิทธิทั้งหลายที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองให้⁵² ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 152/2523 “การที่จำเลยร่วมกับพวกในการนัดหยุดงาน ปิดล้อมเครื่องบินและบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญาจ้างกับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อมและไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้น การบีบบังคับให้เลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหาย จึงเป็นการละเมิด จำเลยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้นแม้โจทก์จะขาดทุนอยู่ก่อนก็ตาม” อีกทั้งบางกรณีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิตามสัญญา ก็อาจเป็นละเมิดได้เช่นกัน เช่น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ครบกำหนดเวลาเช่า แต่ผู้เช่าไม่ยอมออก ถือว่าผู้เช่าผิดสัญญาและละเมิดขณะเดียวกัน⁵³

(6) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จะพิจารณาจาก ทฤษฎีเจือปน (Causation) หรือผลโดยตรง กล่าวคือถ้าไม่มีการกระทำดังกล่าวผลจะไม่เกิดขึ้นนั่นเอง หรือ ถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุให้เกิดผล ทุกการกระทำก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ถึงแม้ว่าผลอันหนึ่งจะ

⁵⁰ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 34.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2555

⁵² สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 36.

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 923/2549

ก่อให้เกิดหลายเหตุถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นหนึ่งในผลนั้นก็ต้องรับผิดชอบ⁵⁴ เช่น ครูสอนวิชาพลศึกษาให้นักเรียนอายุ 11 ถึง 12 ปี วิ่งรอบสนามระยะทาง 200 เมตร 3 รอบ เมื่อนักเรียนวิ่งไม่เป็นระเบียบก็ให้วิ่งอีก 4 รอบ ในเวลาหลังเที่ยงวันเล็กน้อย ขณะมีอากาศร้อน ทำให้เด็กนักเรียนหัวใจวายเสียชีวิต แม้จะเป็นโรคหัวใจอยู่ก่อนแล้วถือว่าเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลย⁵⁵

กรณีมีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้นหลังการกระทำตอนแรกนั้น จำเลยจะต้องรับผิดชอบหรือไม่พิจารณาจากทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา กล่าวคือ ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบแล้วแต่เฉพาะเหตุปกติดีย่อมก่อให้เกิดผลเช่นว่านั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ⁵⁶ เช่น จำเลยขับรถบรรทุกกระเบิดพลิกคว่ำ วัตถุระเบิดตกมีชาวบ้านมาวิ่งกับกระเบิดทำให้วัตถุระเบิดเกิดระเบิด ถือว่าเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้⁵⁷ แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้กรณีเป็นเหตุแทรกแซง ซึ่งศาลฎีกาไทยเวลาพิพากษานั้น บางกรณีเป็นเหตุแทรกแซงแต่ศาลฎีกามักจะเลี่ยงไปใช้ถ้อยคำว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ เช่น จำเลยจับตัวผู้ตายไปกักขังและทำร้ายลักษณะทรมาณอยู่ในห้องพักประมาณ 3 เดือน ผู้ตายจึงตัดสินใจฆ่าตัวตายเพราะผู้ตายมีจิตใจเปราะบางกว่าคนอื่น ไม่อาจทนทุกข์ทรมาณได้เท่าคนอื่น พฤติการณ์ฟังได้ว่ามีสาเหตุโดยตรงมาจากการถูกรังแกโดยทารุณโหดร้าย⁵⁸

2.1.2.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 421

การกระทำละเมิดตามมาตรา 421 นั้นมีบทบัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

สาเหตุของการบัญญัติมาตรา 421 เนื่องจาก “สิทธิ” นั้นบทบัญญัติของกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ด้วย ถึงแม้ผู้ทรงสิทธิจะใช้สิทธิภายในขอบของตนแต่ถ้ามุ่งประสงค์ก่อกวนผู้อื่น กฎหมายก็ถือว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵⁹ ทั้งนี้ อ.ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่าจะตรงกับ

⁵⁴ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 175.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5129/2546

⁵⁶ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 394 ถึงมาตรา 452, หน้า 212.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7973-7975/2548

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4904/2548

⁵⁹ ภัทรศักดิ์ วรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, หน้า 53.

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 226 ซึ่งใช้เฉพาะการใช้สิทธิมุ่งต่อผลแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว ถ้าใช้สิทธิโดยความมุ่งหมายอย่างอื่นด้วยก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 226⁶⁰ โดยคำว่า “ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น” นั้น หมายถึงมุ่งหมายให้เกิดความเสียหาย เปรียบเหมือนกับการแสดงเจตนาโดยรู้อยู่แล้วว่าเขาจะต้องเสียหาย จึงไม่อาจตีความมาตรา 421 นี้ในทางประมาทเลินเล่อได้⁶¹

มาตรา 421 นี้เป็นบทขยายของมาตรา 420 อีกชั้นหนึ่ง มิใช่บทบัญญัติละเมิดในตัวเอง แต่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดของมาตรา 420 ด้วยกล่าวด้วย⁶² เนื่องจากคำว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ตามมาตรา 421 หมายถึง “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรา 420 โดยสามารถอธิบายได้ว่า ถึงแม้จะมีสิทธิทำโดยหรือกฎหมายรับรองก็ตามทว่า ถ้าการใช้สิทธินั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้วนั้นก็ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ดังนั้นแล้วในการพิจารณามาตรา 421 จึงยังต้องใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจากมาตรา 420 อย่างครบถ้วน กล่าวได้ว่าการที่จะผิดละเมิดตามมาตรา 421 ได้ต้องพิจารณา 420 ก่อนนั่นเอง

ตัวอย่าง การกระทำละเมิดตามมาตรา 421 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 940/2501 จำเลยสร้างโรงภาพยนตร์ในที่ดินของจำเลย การตอกเข็มทำให้ตึกข้างเคียงสะเทือน ดาดฟ้ารั่วเป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2546 โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินจากเทศบาลเมืองโพธารามเพื่อใช้เป็นสถานที่จอดรถสำหรับกิจการโรงแรมของโจทก์ ส่วนจำเลยทั้งสามเป็นเจ้าของตึกแถวซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินข้างเคียงได้ติดตั้งหลังคา กันสาดรูกลิ้าเข้ามาในที่ดินที่โจทก์เช่า โจทก์ไม่สามารถใช้หรือได้รับประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวได้โดยสะดวก ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหวังในการใช้ที่ดิน แม้โจทก์จะเป็นเพียงผู้เช่าที่ดิน แต่การเช่าดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในกิจการโรงแรมของโจทก์ เมื่อโจทก์เป็นเจ้าของโรงแรมอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญเป็นพิเศษจากการกระทำของจำเลยทั้งสาม จึงย่อมมีอำนาจฟ้องให้ขจัดความเดือดร้อนนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421

⁶⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบไทย กับประมวลกฎหมายนานาประเทศ (คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 3 สิงหาคม 2519), หน้า 40.

⁶¹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 65.

⁶² เรื่องเดียวกัน, สุขุม ศุภนิธย์ หน้า 65.

และมาตรา 1337 แม้ว่าจำเลยทั้งสามจะติดตั้งหลังคาติกแถวก่อนที่โจทก์จะทำสัญญาเช่าที่ดินก็หาเป็นเหตุให้โจทก์ต้องเสียสิทธิดังกล่าวไปไม่ โจทก์มีสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือความเดือดร้อนให้สิ้นไปโดยฟ้องจำเลยทั้งสามให้รื้อถอนหลังคาที่ต่อเติมออกจากติกแถวซึ่งกีดขวางการใช้ประโยชน์จากที่ดินที่โจทก์เช่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7271/2560 ถึงแม้การยื่นคำร้องต่าง ๆ ของฝ่ายจำเลยในชั้นขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดจะเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายก็ตาม แต่พฤติการณ์ฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนาประวิงเวลาเพื่อหวังผลในทางคดีและมีผลประโยชน์จากค่าเช่าที่จำเลยยังคงนำอาคารพิพาทออกให้บุคคลภายนอกเช่าตลอดมาระหว่างเวลาที่มีข้อพิพาทชั้นบังคับคดี แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมิได้มีเจตนาโดยสุจริต จึงเป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะทำให้เสียหายแก่โจทก์เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ผู้ฟ้องคดี

ตัวอย่าง การกระทำที่ไม่ละเมิดตามมาตรา 421 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3815/2540 โจทก์ก่อสร้างบ้านอยู่ในกรุงเทพมหานครอันเป็นเมืองหลวงของประเทศมีประชาชนอยู่หนาแน่น มีอาคารบ้านเรือนอาคารพาณิชย์และสิ่งก่อสร้างต่าง ๆ ปลูกอยู่อย่างแออัดที่ดินที่ตั้งบ้านโจทก์อยู่ใกล้กับถนนรัชดาภิเษกตัดกับถนนลาดพร้าวเป็นย่านที่มีความเจริญมาก ที่ดินมีเนื้อที่ว่างน้อยและราคาแพง จึงต้องมีการก่อสร้างอาคารสูงมากขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์ให้ได้มากที่สุด การที่โจทก์ก่อสร้างบ้านในทำเลดังกล่าวจึงควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าอาจมีผู้มาก่อสร้างอาคารสูงใกล้กับบ้านโจทก์เป็นเหตุให้บังทิศทางลม แสงสว่าง และทัศนียภาพที่มองจากบ้านโจทก์ อันเป็นไปตามปกติและมีเหตุอันควรอยู่แล้ว ดังนั้น แม้จำเลยก่อสร้างอาคารเป็นผนังทึบไม่มีช่องระบายลมก็ตาม แต่กระแสลมและแสงสว่างยังคงพัดผ่านและส่องมายังบ้านโจทก์ได้พอสมควร ประกอบกับโจทก์ก็ตั้งใจจะติดตั้งเครื่องปรับอากาศในบ้านของโจทก์อยู่แล้ว เพราะสภาพอากาศที่ร้อนอบอ้าวในกรุงเทพมหานคร เพื่อความสะดวกสบายของโจทก์เองหาใช่เพราะการก่อสร้างอาคารของจำเลยทำให้อากาศร้อนอบอ้าวไม่ ทั้งการที่จำเลยก่อสร้างอาคารสูงบังบ้านโจทก์ก็หาเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ไม่ เพราะกรณีตามมาตรา 421 จะต้องเป็นเรื่องของการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาของสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้างก็ไม่เป็นละเมิด เมื่อไม่ปรากฏว่าการก่อสร้างอาคารนั้นจำเลยได้กระทำเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์โดยมุ่งต่อความเสียหายแก่โจทก์ฝ่ายเดียว การใช้สิทธิของจำเลยในการ

ก่อสร้างและตัดแปลงอาคารจึงถือไม่ได้ว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 กรณีไม่มีเหตุที่จะรื้อถอนอาคารของจำเลยและกำหนดค่าขาดประโยชน์จากการใช้สอยอาคารให้โจทก์

2.1.2.3 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 422

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

พิจารณาได้ว่ามาตรา 422 ไม่ใช่บทบัญญัติความรับผิดในเรื่องละเมิด แต่ต้องเข้าองค์ประกอบมาตรา 420 ด้วย ซึ่งหน้าที่ของมาตรา 422 เป็นข้อสันนิษฐานว่าผู้กระทำความทาลงโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น ทว่า โจทก์ก็ยังมีหน้าที่นำสืบถึงองค์ประกอบมาตรา 420 อื่นอีก⁶³ ส่วนคำว่า “กฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ” นั้น หมายถึง กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของบุคคลไว้โดยทั่วไปไว้ในกรณีที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันความเสียหายแก่สาธารณชน เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายจราจร กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายแรงงาน กฎหมายควบคุมการกำหนดราคาและป้องกันการผูกขาด⁶⁴

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา มาตรา 422

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2513 จำเลยสมยอมกันทำสัญญาคู่และสมยอมกันทำยอมความในศาลเป็นผลให้เกิดการโอนทรัพย์สินของจำเลยคนหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่งให้พ้นจากการถูกบังคับชำระหนี้แก่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาทำให้โจทก์ไม่อาจบังคับเอาทรัพย์สินของจำเลยมาชำระหนี้ได้ เป็นการจงใจทำโดยผิดกฎหมายอันเป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ โจทก์ยอมเสียหายทางทรัพย์สินแล้ว การกระทำผิดกฎหมายดังนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิดคือได้ทำละเมิดต่อโจทก์ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ คำพิพากษาที่พิพากษาตามที่จำเลยยอมความกันนั้น เป็นเรื่องระหว่างจำเลยทั้งสองยอมไม่ผูกพันโจทก์ การทำการสมยอมกันนิติกรรมระหว่างจำเลยยอมเป็นโมฆะ โจทก์ไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้เพิกถอน

⁶³ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 87.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, สุขุม ศุภนิตย์ หน้า 83-84.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2497-2500/2520 พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464 ส่วนที่ 5 ว่าด้วยความปราศจากภัยแห่งประชาชน มาตรา 72 และมาตรา 88 บัญญัติว่า เมื่อทางรถไฟผ่านข้ามถนนสำคัญ ให้ทำประตูหรือชิงโซ่หรือทำรางกันขวางถนนหรือทางนั้น ๆ ตามควรแก่การพนักงานรถไฟคนใดละเลยไม่กระทำตามที่โดยประมาทท่านว่ามีความผิด ดังนี้การรถไฟ ฯ จำเลยผู้ดำเนินกิจการรถไฟมีหน้าที่ต้องป้องกันภัยในการที่จะเดินรถไฟผ่านถนนสายนั้น ๆ ตรงที่เกิดเหตุเป็นที่ซึ่งถนนตัดกับทางรถไฟ จำเลยทำเครื่องกั้นถนนไว้โดยใช้คนหมุนขึ้นลงปิดกั้นถนนขณะรถไฟแล่นผ่าน แต่ขณะเกิดเหตุพนักงานของจำเลยละเว้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ โดยไม่ปิดเครื่องกั้นถนนอันเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายที่ประสงค์จะปกป้องอันตรายประชาชนเป็นเหตุให้รถยนต์ของโจทก์แล่นผ่านเข้าไปถูกรถไฟของจำเลยจนเกิดความเสียหายขึ้น ถือได้ว่าพนักงานของจำเลยประมาทเลินเล่อ เพราะฝ่าฝืนกฎหมาย จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดด้วย

2.1.2.4 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 438

ความมุ่งหมายของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน คือให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น เช่น เอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปก็ต้องคืน ถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เป็นเงินอันเป็นวิธีการทั่วไป

ตามมาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้สถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย”

ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สิน การใช้ราคาทรัพย์สิน และค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เนื่องจาก คำว่า “อนึ่ง” ประกอบกับคำว่า “ได้แก่” จึงแปลความได้ว่า อาจ หรือ ย่อมรวมถึง ดังนั้นแล้ว จึงไม่ใช่จำกัดเฉพาะกรณีทีปรากฏตามวรรค 2 ของมาตรา 438 เท่านั้น มาตรา 438 วรรค 2 จึงเป็นเพียงตัวอย่างของค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงอาจหมายถึงกรณีอื่น ๆ ได้ด้วย เช่น ใช้ชื่อบริษัทอื่นโดยละเมิด ศาลก็อาจบังคับให้ถอนชื่อนั้น หรือกรณีเข้าไปละเมิดที่ของผู้อื่น ศาลก็อาจให้ขับไล่ออกจากที่ดิน เป็นต้น⁶⁵

⁶⁵ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดตามกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 62.

แต่สำหรับในส่วนค่าสินไหมเพื่อการลงโทษ (Punitive damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ในคดีละเมิด ศาลจะไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ แต่จะให้เพียงค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่แท้จริงเท่านั้น⁶⁶ ทว่า ถ้าหากจะให้ค่าสินไหมเพื่อการลงโทษ จะต้องกำหนดไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2558

2.1.3 อายุความในคดีละเมิด

อายุความในคดีละเมิด มาตรา 448 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ” โดยที่มาตรา 448 นี้เป็นอายุความของการเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งสามารถพิจารณาจากการกำหนดอายุความในการเสียหายมูลละเมิด มาตรา 448 แยกออกเป็น 2 กรณี คือ

1. การฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยการฟ้องร้องทางแพ่งประการเดียว

การฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยการฟ้องร้องทางแพ่งประการเดียว จะเริ่มนับ 1 ปีก็ต่อเมื่อผู้เสียหายจะต้องรู้ถึงการละเมิด และนับแต่ผู้เสียหายรู้ตัวผู้จะต้องพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยจะต้องประกอบกันทั้งสองประการ จึงจะเริ่มนับอายุความ แต่สุดท้ายแล้วนั้นก็ห้ามมิให้เกิน 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด⁶⁷

2. การฟ้องร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดที่มีการกระทำผิดทางอาญาอยู่ด้วย

การฟ้องร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดที่มีการกระทำผิดทางอาญาอยู่ด้วยนั้นจะต้องพิจารณาเป็น 4 กรณีดังต่อไปนี้⁶⁸

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4805/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6248/2555

⁶⁷ ภัทรศักดิ์ วรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, หน้า 53.

⁶⁸ ศนันทกรณ โสดีพันธ์, คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดควรได้, หน้า 402-404.

2.1 กรณีไม่มีการฟ้องคดีอาญา มาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อายุความละเมิดทางกฎหมายแพ่งจะระงับไปด้วยตามกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในอายุความประมวลกฎหมายอาญา

2.2 ถ้ามีการฟ้องร้องคดีอาญา แต่คดีนั้นยังอยู่ในระหว่างพิจารณา ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดและมีการฟ้องร้องคดีแพ่งไปด้วย อายุความที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องในมูลละเมิดก็จะสะดุดหยุดลงไว้ก่อนจนกว่าคดีอาญาถึงที่สุด คดีแพ่งก็จะเริ่มต่อไป

2.3 ถ้ามีการฟ้องร้องในคดีอาญาอย่างเดียวกัน และการพิจารณาคดีนั้นเสร็จสิ้นคดีถึงที่สุดโดยศาลพิจารณาลงโทษจำเลย หลังจากนั้นผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีละเมิดในกรณีนี้ อายุความละเมิดมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/32 เพราะแปลงจากสภาพหนี้จากมูลละเมิดเป็นการฟ้องร้องฐานบนฐานคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กรณีนี้จึงไม่ใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องอาญา เนื่องจากคดีอาญาสิ้นสุดไปก่อนแล้ว

2.4 ถ้ามีการฟ้องร้องในคดีอาญาอย่างเดียวกัน ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีอาญาและคำพิพากษาถึงที่สุด ผู้เสียหายมาฟ้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อายุความจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งโดยปกติจะขาดอายุความในฐานละเมิดไปแล้ว

2.1.4 กระบวนพิจารณาความในคดีละเมิด

เนื่องจากละเมิดเป็นกฎหมายแพ่ง กระบวนการจึงเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังต่อไปนี้

การยื่นฟ้อง

เมื่อมีข้อโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น ผู้เสียหายจะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลตาม มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยยื่นฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ โดยต้องยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้น ซึ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ซึ่งศาลชั้นต้นได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง ศาลแพ่งมีนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลยุติธรรมอื่นที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น

ซึ่งในส่วนเขตอำนาจศาลที่จะยื่นฟ้องในคดีแพ่งนั้นเป็นไปตาม มาตรา 17 ประกอบมาตรา 25(4) ของพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เช่น ทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลแขวง แต่หากทุนทรัพย์เกิน 300,000 บาท จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัด (โดยที่ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง ศาลแพ่งมีนบุรี

มีฐานะเช่นเดียวกับศาลจังหวัด เพียงแต่มีผู้บังคับบัญชาระดับอธิบดีผู้พิพากษา แทนที่จะเป็น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเหมือนศาลจังหวัด)

การกำหนดวันนัดชี้สองสถาน

เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาล ศาลจะตรวจคำฟ้องว่าถูกต้องตามรูปแบบหรือไม่ หากถูกต้อง ศาลก็จะออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี (ยื่นคำให้การ) และภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันที่โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาล โจทก์จะต้องร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้นนับแต่ เวลาที่ได้ยื่นคำฟ้อง ซึ่งโดยปกติถ้าหากส่งหมายโดยวิธีธรรมดา ฝั่งจำเลยจะต้องยื่นคำให้การภายใน 15 วัน⁶⁹ หลังจากนั้นเมื่อได้ยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้งถ้าหากมีแล้ว ศาลจะแจ้ง กำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน⁷⁰

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 “เมื่อได้ส่งหมายเรียกและคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยทำ คำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน ให้จำเลยแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธ ข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น จำเลยจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้ แต่ถ้าฟ้องแย้ง นั้นเป็นเรื่องอื่นไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิมแล้ว ให้ศาลสั่งให้จำเลยฟ้องเป็นคดีต่างหาก ให้ศาลตรวจดูคำให้การนั้นแล้วสั่ง ให้รับไว้ หรือให้คืนไปหรือสั่งไม่รับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18”

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 182 “เมื่อได้ยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้งถ้า หากมีแล้ว ให้ศาลทำการชี้สองสถานโดยแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เว้นแต่ ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) จำเลยคนใดคนหนึ่งขาดนัดยื่นคำให้การ (2) คำให้การของจำเลยเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้ง ตามคำฟ้องโจทก์ทั้งสิ้น (3) คำให้การของจำเลยเป็นคำให้การปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้น โดยไม่มีเหตุแห่งการ ปฏิเสธ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน (4) ศาลเห็นสมควรวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จไปทั้งเรื่องโดยไม่ต้องสืบพยาน (5) คดีมีโน้ตสารตรามาตรา 189 หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากตามมาตรา 196(6) คดีที่ศาลเห็นว่ามิประเด็น ข้อพิพาทไม่ยุ่งยากหรือไม่จำเป็นที่จะต้องชี้สองสถาน

ในกรณีที่ไม่ต้องมีการชี้สองสถาน ให้ศาลมีคำสั่งจัดการชี้สองสถานและกำหนดวันสืบพยาน ถ้าหากมี แล้วให้ส่งคำสั่ง ดังกล่าวให้คู่ความทราบตามมาตรา 184 เว้นแต่คู่ความฝ่ายใดจะได้ทราบหรือถือว่าได้ทราบคำสั่งดังกล่าวแล้ว

คู่ความอาจตกลงกันกะประเด็นข้อพิพาทโดยยื่นคำแถลงร่วมกันต่อศาลในกรณีเช่นว่านี้ ให้กำหนดประเด็นข้อ พิพาทไปตามนั้น แต่ถ้าศาลเห็นว่าคำแถลงนั้นไม่ถูกต้อง ก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งยกคำแถลงนั้น แล้วดำเนินการ ชี้สองสถานไปตามมาตรา 183”

ในวันนัดชี้สองสถาน ศาลจะตรวจคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ แล้วนำข้ออ้าง ข้อเถียง ที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้าง ข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คำคู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความ ศาลจะกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท และกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบใน ประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้ หลังจากนั้นศาลจะกำหนดวันนัดสืบพยาน

การพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง

ตามบทบัญญัติของระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ในหมวดการนั่งพิจารณา ข้อ 6 บัญญัติว่า “คดีที่จำเลยให้การต่อสู้หรือปฏิเสธซึ่งต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป ให้ศาลสืบพยานอย่างต่อเนื่อง ติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา” ดังนั้นแล้ว โดยปกติทั่วไปตั้งแต่วันชี้สองสถาน ศาลชั้นต้น จะกำหนดวันนัดพิจารณาคดี (นัดสืบพยาน) อย่างต่อเนื่องกันตั้งแต่วันที่ศาลชั้นต้นเริ่มการสืบพยาน นัดแรก จนถึงวันสุดท้ายที่จะสืบพยานหลักฐานกัน เพื่อให้คดีที่พิจารณาอยู่นั้นเสร็จไปจากศาลชั้นต้น โดยเร็ว

วันนัดพิจารณา

เป็นหน้าที่ของคู่ความกล่าวคือ โจทก์และจำเลยที่จะนำพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยาน เอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ มาเข้าสืบตามข้ออ้างข้อเถียงของตน โดยคู่ความฝ่ายใดที่จะต้องอ้างพยานนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน จะต้องชักพยานฝั่งตน เมื่อคู่ความฝ่ายที่ต้องอ้างพยาน ได้ชักถามพยานเสร็จแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะถามค้านพยานนั้น และเมื่อได้ถามค้านพยานเสร็จแล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานชอบที่จะถามดิงได้ เมื่อได้ถามดิงพยานเสร็จแล้ว ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดชักถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าคู่ความฝ่ายใดได้รับอนุญาตให้ถามพยาน ได้ดังกล่าวนี้ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถามค้านพยานได้อีกในข้อที่เกี่ยวกับคำถามนั้น เมื่อทั้งสองฝ่าย หมุดพยานเข้าสืบแล้ว ศาลก็จะกำหนดวันนัดฟังคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ศาลชั้นต้นพิพากษา

ในวันนัดฟังคำพิพากษา ศาลจะอ่านคำพิพากษาให้แก่คู่ความฟังโดยที่ ในคดีละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142⁷¹ คำพิพากษาจะต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้อง แต่ห้ามที่จะทำคำพิพากษานอกเหนือหรือเกินไปกว่าในคำฟ้อง

อุทธรณ์ และฎีกา

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุด โดยที่การอุทธรณ์ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นซึ่งมีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และผู้อุทธรณ์ต้องนำเงินค่าธรรมเนียมซึ่งจะต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาวางศาลพร้อมกับอุทธรณ์นั้นด้วย ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นสำเนาอุทธรณ์ต่อศาล เพื่อส่งให้แก่จำเลยอุทธรณ์



⁷¹ มาตรา 142 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่ (1) ในคดีฟ้องเรียกสั่งห้ามทรัพย์ ให้ฟังเข้าใจว่าเป็นประเภทเดียวกับฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่จำเลยก็ได้ คำสั่งเช่นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงวงศ์ญาติทั้งหลายและบริวารของจำเลยที่อยู่บนอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้ (2) ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์ใด ๆ เป็นของตนทั้งหมด แต่พิจารณาได้ความว่าโจทก์ควรได้แต่ส่วนแบ่ง เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะพิพากษาให้โจทก์ได้รับแต่ส่วนแบ่งนั้นก็ (3) ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยจนถึงวันฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยจนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษาก็ได้ (4) ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเช่าหรือค่าเสียหายอันต่อเนื่องคำนวณถึงวันฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้ชำระค่าเช่าและค่าเสียหายเช่นว่านั้นจนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษาก็ได้ (5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้”

เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินแล้วคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด⁷² เว้นแต่คู่ความจะฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาเท่านั้น⁷³

2.1.5 การพิจารณาพยานหลักฐานในคดีละเมิด

ในส่วนของกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานนั้น บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไว้ดังต่อไปนี้

(1) พยานหลักฐานในสำนวนคดี

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นหลักฐานในสำนวนคดีศาลจะนำหลักฐานนอกสำนวนมาไม่ได้ ตามมาตรา 84⁷⁴ ดังนั้นแล้ว คู่ความที่ประสงค์จะนำพยานหลักฐานมานำสืบต้องนำสืบอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน อันได้แก่ การยื่นพยานหลักฐาน การนำพยานหลักฐานมาสืบ และเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

(2) การยื่นบัญชีระบุพยาน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 บัญญัติเอาไว้ว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่... (2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อ

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 138 168 188 และ 222 และในลักษณะนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นจะได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุด”

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 บัญญัติว่า “การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา การขออนุญาตฎีกา ให้ยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องฎีกาต่อศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แล้วให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องพร้อมคำฟ้องฎีกาดังกล่าวไปยังศาลฎีกา และให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยคำร้องให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว”

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 “การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่ (1) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป (2) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ (3) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล”

บทบัญญัติของอนุमतรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 88 และ มาตรา 90 นั้นเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับบัญชีระบุพยานทั้งสิ้น ดังนั้นแล้ว คู่ความที่จะประสงค์ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานของฝั่งตนจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 88 และมาตรา 90 เกี่ยวกับการยื่นบัญชีพยานให้ถูกต้อง

ถ้าหากคู่ความฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าสืบโดยฝ่าฝืนมาตรา 88 เช่น ไม่ยื่นหรือยื่นบัญชีระบุพยานเกินกำหนด ศาลก็จะไม่ยอมให้นำพยานเข้าสืบ หากนำสืบไปแล้วศาลก็จะไม่รับฟังแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นตามมาตรา 87⁷⁵ ได้แก่ ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุमतรานี้ ก็ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88⁷⁶ นั้น ระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยาน ต้องยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน พร้อมทั้งสำเนาที่เพียงพอต่อคู่ความอีกฝ่าย โดยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ภายใน 15 วันนับแต่วันสืบพยาน ซึ่งบัญชีระบุพยานที่จะต้องอ้างนี้ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ ทั้งสิ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่ (2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุमतรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 “เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใด หรือคำเบิกความของพยานคนใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้าง และรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าว ในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล”

(3) การนำสืบพยานหลักฐาน

กรณีของพยานเอกสารนั้น ตามมาตรา 90 วรรคแรก⁷⁷ ในเรื่องการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า นั้น คู่ความที่ประสงค์จะนำสืบพยานเอกสารนั้นจะต้องส่งเอกสารนั้น และสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันสืบพยาน

กรณีที่พยานเอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างไม่ได้อยู่ที่ฝ่ายตน แต่อยู่ที่คู่ความอีกฝ่าย หรือบุคคลภายนอกนั้น ปรากฏตามมาตรา 90 วรรค 3 (2)⁷⁸ คู่ความที่ประสงค์จะนำสืบพยานหลักฐานนั้นจะต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเรียกให้ โดยที่มาตรา 123⁷⁹ ตามคำร้องขอของคู่ความ ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นเอกสารที่สำคัญก็ให้ศาลสั่งให้ คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่มีเอกสารนั้นส่งเอกสารต่อศาล ถ้าหากอีกฝ่ายไม่ส่ง ก็ให้ถือว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ผู้ขอเอกสารนั้นจะตื่อนำสืบ แต่หากเป็นเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกนั้น เช่น อยู่ที่หน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 123 วรรค 2⁸⁰ ไม่ได้ให้นำผลลัพธ์ที่ให้ถือว่า

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 บัญญัติว่า “ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐาน เพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน”

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 (2) บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาล และไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นในกรณีดังต่อไปนี้ (2) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก กรณีตาม (2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองตามมาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี และให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด”

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 123 วรรค 1 บัญญัติว่า “ถ้าต้นฉบับเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงจะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับเอกสารแทนการที่ตนจะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานสำคัญ และคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นต้นฉบับเอกสารต่อศาลภายในเวลาอันสมควรแล้วแต่ศาลจะกำหนด ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในครอบครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเช่นนั้น ให้ถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้างที่ผู้ขอจะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับแล้ว”

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 123 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก หรือในครอบครองของทางราชการ หรือของเจ้าหน้าที่ซึ่งคู่ความที่อ้างอิงไม่อาจร้องขอโดยตรงให้ส่งเอกสารนั้นมาได้ ให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนว่าด้วยการที่คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารยื่นคำขอ และการที่ศาลมีคำสั่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ฝ่ายที่อ้างอิงต้องส่งคำสั่งศาลแก่ผู้ครอบครองเอกสารนั้นล่วงหน้าอย่างน้อย

ข้อเท็จจริงนั้น เป็นไปตามผู้ขอแต่อย่างใด เพราะไม่ใช่กรณีที่ผู้ถูกกล่าวอ้างจำต้องส่ง อีกทั้งบุคคลภายนอกนั้นก็ไม่ใช่คู่ความในคดีแต่อย่างใด

สำหรับบุคคลที่ขัดแย้งขัดแย้งหมายหรือคำสั่งของศาล (1) ให้มาให้ถ้อยคำ (2) ให้ส่งทรัพย์สิน หรือ (3) ส่งเอกสารใด ในการพิจารณาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98⁸¹ คู่ความอาจอ้างพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ เพื่อมาเบิกความต่อศาล กล่าวคือ พยานบุคคลซึ่งมีความรู้ในวิชาการเกี่ยวกับประเด็นพิพาท โดยจะต้องระบุพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญไว้ในบัญชีระบุพยานด้วย หรือตามมาตรา 99⁸² ศาลอาจแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเองเป็นพยานของศาลเองก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องระบุในบัญชีพยานของฝ่ายใด และพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งนี้ ตามมาตรา 130⁸³ อาจแสดงความคิดเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ แล้วแต่ศาลต้องการ

2.1.6 ระยะเวลาพิจารณาคดีละเมิด

ในปีพ.ศ. 2560 นั้น นายอธิคม อินทุภูติ อดีตเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม และนายสืบพงษ์ ศรีพงษ์กุล อดีตโฆษกศาลยุติธรรมแถลงผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรม

เจ็ดวัน ถ้าไม่ได้เอกสารนั้นมาสืบตามกำหนด เมื่อศาลเห็นสมควร ก็ให้ศาลสืบพยานต่อไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 (2)”

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างบุคคลใดเป็นพยานของตนก็ได้เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า หรือการงานที่ทำหรือในกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็นทั้งนี้ ไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่”

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129 และ 130 เมื่อศาลเห็นสมควร ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใดภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 87 และ 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นนั้นได้”

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 130 บัญญัติว่า “ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจแสดงความคิดเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ แล้วแต่ศาลจะต้องการ ถ้าศาลยังไม่เป็นที่พอใจในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ทำเป็นหนังสือนั้น หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดเรียกร้องโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือ หรือเรียกให้มาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา หรือให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นอีก”

ทั่วประเทศ ประจำปี พ.ศ. 2559 ว่า “ในช่วง 10 เดือนแรกของปี 2559 มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นจำนวน 1,736,954 คดี ซึ่งพิจารณาเสร็จ 1,488,890 คดี และอยู่ระหว่างการพิจารณา 248,064 คดี และได้กล่าวว่าในการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมให้มีความรวดเร็วว่า ปัจจุบันศาลยุติธรรมได้เร่งพิจารณาคดีให้เสร็จสิ้นภายใน 1 ปี โดยสถิติคดีที่ผ่านมาศาลชั้นต้นพิจารณาคดีแล้วเสร็จ ในช่วงระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน มีจำนวน 705,338 คดี และช่วงระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือนมีจำนวน 187,862 คดี”⁸⁴

ส่วนในปีพ.ศ. 2562 นั้น ท่านสราวุธ เบญจกุล อธิบดีเลขาธิการศาลยุติธรรม ได้แถลงผลงานของศาลยุติธรรม ปีพ.ศ. 2561 ว่า “โดยมีสถิติคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วประเทศจำนวน 1,883,228 คดี พิจารณาแล้วเสร็จ 1,660,252 คดี คิดเป็นร้อยละ 88.16 คดีที่เข้าสู่การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ จำนวน 60,191 คดี พิจารณาแล้วเสร็จ 54,049 คดี คิดเป็นร้อยละ 89.79 ส่วนในชั้นศาลฎีกา รับพิจารณาคดี จำนวน 23,119 คดี พิจารณาแล้วเสร็จ จำนวน 16,883 คดี คิดเป็นร้อยละ 73.02 รวมทั้ง 3 ชั้นศาลแล้วมีคดีศาลรับพิจารณาไว้ทั้งสิ้น 1,966,538 คดี พิจารณาแล้วเสร็จ 1,731,184 คดี คิดเป็นร้อยละ 88.03 โดยศาลยุติธรรมได้เน้นย้ำแนวทางการทำงานของเจ้าหน้าที่ให้เร่งรัดกระบวนการพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จ แบ่งเป็นศาลชั้นต้น จะต้องเสร็จภายในเวลาไม่เกิน 2 ปี ศาลอุทธรณ์จะต้องเสร็จภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือน และศาลฎีกาจะต้องเสร็จภายในเวลาไม่เกิน 1 ปี”⁸⁵

ดังนั้นแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่าระยะเวลาการพิจารณาคดีละเมิดจากศาลชั้นต้น ถึงศาลชั้นฎีกา ในคดีละเมิดส่วนใหญ่ก็นั้นรวมระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี 6 เดือน

2.1.7 ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด (Legal burden of proof)

ตามประวัติศาสตร์แล้วนั้นภาระการพิสูจน์เกิดขึ้นโดยกฎหมาย Lord Denning อธิบดีอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษ เรียกภาระการพิสูจน์ว่าเป็นหน้าที่นำสืบตามกฎหมาย

⁸⁴ กรุงเทพมหานคร, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา:

<https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/733156>

⁸⁵ คมชัดลึก, "'ศาลยุติธรรม' แถลงผลงานปี 61" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.komchadluek.net/news/politic/359463>

(Legal burden)⁸⁶ ดังนั้นแล้ว แต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงใช้คำว่า “หน้าที่นำสืบ” แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้เปลี่ยนจากการใช้คำว่า “หน้าที่นำสืบ” เป็น “ภาระการพิสูจน์” แทน เนื่องจาก คำว่าหน้าที่นำสืบสามารถหมายความถึง ลำดับการนำพยานเข้าสืบ ได้ด้วย จึงมีการแก้ไขเพื่อให้แบ่งแยกได้ชัดเจนขึ้น⁸⁷

สำหรับความหมายของภาระการพิสูจน์นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ คเนิง ฤไชย ได้อธิบายว่า หมายถึงการพิสูจน์ให้เห็นถึงความแท้จริงของสิ่งที่ตนกล่าวอ้างขึ้นในคดีนั้น ภาระการพิสูจน์นี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลหรือคู่ความไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงได้ถ้าตามคำฟ้อง คำให้การ และชี้สองสถาน ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้วศาลหรือคู่ความไม่อาจกำหนด ให้เปลี่ยนแปลง เป็นภาระของอีกฝ่ายได้⁸⁸ หรือ ศาสตราจารย์ประมุล สุวรรณสร ได้อธิบายว่าภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่กล่าวอ้าง⁸⁹

ดังนั้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าภาระการพิสูจน์ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่โจทก์อาศัยเป็นหลักในการฟ้องคดี ซึ่งในที่นี้คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยตามปกติ การฟ้องคดีละเมิด โจทก์จะฟ้องว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำผิดต่อกฎหมายให้โจทก์เสียหาย

ทั้งนี้หลักเกณฑ์ที่ใช้พิสูจน์ในคดีละเมิดนั้น เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จาก

⁸⁶ โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.; กรุงเทพมหานคร), หน้า 56-57.

⁸⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 59.

⁸⁸ คเนิง ฤไชย, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2523), หน้า 32-33.

⁸⁹ ประมุล สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์: 2526), หน้า 44.

ข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” ซึ่งสามารถอธิบายโดยทั่วไปได้ว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้น ดังนี้เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่โจทก์

ดังนั้นแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าในคดีละเมิดโดยหลักแล้วภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายโจทก์ เนื่องจากโจทก์ฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงว่าจำเลยทำละเมิด โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น (เว้นแต่จะมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นคุณแก่โจทก์) ให้เห็นถึงพฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 โดยโจทก์จะต้องหาพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทั้งนี้ หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์หรือนำสืบได้ โจทก์ก็ต้องแพ้คดีนั่นเอง

2.2 ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69 บัญญัติว่า “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้ ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้” ดังนั้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าเอกชนมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องในฐานะละเมิดหรือ ในฐานะความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 อันได้แก่ พฤติกรรมการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาด พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาดลดหรือจำกัดการแข่งขัน พฤติกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และการตกลงร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ได้ เนื่องจากการกระทำผิดในมาตราดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นความผิดฐานละเมิดอยู่ในตัว ดังนั้น โจทก์จึงสามารถเลือกฟ้องฐานละเมิดตามมาตรา 420 ได้อีกด้วย แต่การฟ้องฐานละเมิดและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นมีรายละเอียดที่ต่างกันดังจะกล่าวต่อไป

2.2.1 แนวคำตัดสินของศาลไทยคดีละเมิดซึ่งเกี่ยวพันกับการฟ้องคดีในฐานแข่งขันทางการค้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6599/2559 (Big C v. Lotus)

คดีนี้ บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน) กับพวกโจทก์ ได้ฟ้องร้องบริษัทเอก-ชัย ดีสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด จำเลย ในฐานความผิดมาตรา 421 ด้วยเหตุผลว่าโจทก์ทั้งสองได้รวบรวมกิจการกันระหว่างบริษัทบิ๊กซีและคาร์ฟูล โดยได้จัดรายการส่งเสริมการขาย "พนักกำลังสนั่นวงการ ซ้อปะใจคืนกำไร 2 ห้าง" โดยแจกคูปองมูลค่า 80 บาท ให้แก่ลูกค้าที่ซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองขั้นต่ำ 800 บาท นำมาใช้เป็นส่วนลดราคาสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้เมื่อซื้อสินค้าตั้งแต่ 400 บาท ขึ้นไป จำเลยได้จัดรายการส่งเสริมการขายและโฆษณาว่า "ยินดีต้อนรับลูกค้าคาร์ฟูร์ด้วยใจ สิทธิประโยชน์พิเศษสำหรับผู้ถือคูปองคาร์ฟูร์ นำมาเพิ่มมูลค่า 2 เท่า เมื่อใช้คู่กับบัตรคลับการ์ด" โดยโฆษณาในสื่อสิ่งพิมพ์ ซึ่งยังอยู่ในช่วงระยะเวลาที่โจทก์ทั้งสองจัดรายการส่งเสริมการขาย ย่อมส่งผลกระทบต่อตรงถึงยอดขายของโจทก์ทั้งสอง กรณีนี้เห็นได้ว่า โจทก์ทั้งสองต้องเป็นฝ่ายเริ่มต้นลงทุนโฆษณาสื่อถึงลูกค้าเพื่อมาซื้อสินค้าของตน ต้องใช้บุคลากรและเงินจำนวนมาก ส่วนจำเลยเพียงแต่อาศัยการโฆษณาของโจทก์ทั้งสองเป็นพื้นฐานแล้วโฆษณาเพิ่มเติมโดยให้ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่า ง่ายต่อการจูงใจให้ลูกค้านำคูปองมาใช้ที่ห้างของตน เมื่อลูกค้าของโจทก์ทั้งสองนำคูปองของห้างโจทก์ทั้งสองมาซื้อสินค้าที่ห้างของจำเลยแล้ว จำเลยก็จะเก็บคูปองไว้ ทำให้ลูกค้าของห้างโจทก์ทั้งสองไม่มีคูปองที่จะกลับไปซื้อสินค้าครั้งที่สองที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้อีก อันเป็นการทำให้รายการส่งเสริมการขายของห้างโจทก์ทั้งสองไม่ประสบความสำเร็จตามที่คาดหวัง นอกจากนี้ลูกค้าที่นำคูปองมาใช้ที่ห้างของจำเลย ก็ไม่ได้รับสิทธิในการใช้คูปองทุกคน โดยผู้ที่ได้รับสิทธิในการใช้คูปองคือ ลูกค้าที่ยังไม่เคยสมัครเป็นสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยและจะต้องสมัครเป็นสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยก่อนที่จะได้รับสิทธิ แม้ลูกค้าที่สมัครสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยแล้ว ยังสามารถเป็นสมาชิกของห้างโจทก์ทั้งสองและกลับไปซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้ แต่ก็ทำให้ลูกค้ามีความรู้สึกว่า ห้างของจำเลยให้ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่าห้างของโจทก์ทั้งสอง การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นวิสัยทางการค้าปกติ แต่มีเจตนาทำให้โจทก์ทั้งสองต้องเสียหาย เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่โจทก์ทั้งสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 โดยโจทก์ทั้งสองฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 339,256,412.88 บาท

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 2,456,412.88 บาท และชำระเงินแก่โจทก์ที่ 2 เป็นเงิน 1,522,908.20 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันฟ้อง

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ที่ 2 เป็นเงิน 1,493,137 บาท นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ทั้งสองและจำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้โจทก์ทั้งสองและจำเลยจะมีเสรีในทางการค้าและการจัดทำกลยุทธ์การตลาดเพื่อแข่งขันทางการค้าโดยเป้าหมายที่จะดึงดูดลูกค้าเพื่อให้มาใช้บริการในห้างของตนเองจะเป็นเรื่องปกติของการประกอบธุรกิจ ซึ่งโจทก์ทั้งสองและจำเลยก็จัดทำรายการส่งเสริมการขายอยู่เป็นระยะ แต่การกระทำของโจทก์ทั้งสองและจำเลยก็จะต้องกระทำไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายในการจัดรายการส่งเสริมการขายไม่ว่าของโจทก์ทั้งสองหรือจำเลยต่างก็ต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการคิดหาวิธีที่จะให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจในการมาใช้บริการหรือซื้อสินค้าที่ห้างของตน นอกจากนี้ยังต้องใช้เงินจำนวนหนึ่งในการโฆษณาหรือสื่อให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจโดยผู้ประกอบการย่อมจะต้องคาดหวังว่า เงินที่ใช้จ่ายไปทั้งหมดในการจัดรายการส่งเสริมการขายแต่ละครั้งจะก่อให้เกิดการมาใช้บริการหรือซื้อสินค้าที่ห้างของตนมากขึ้นในจำนวนที่ตนเองตั้งเป้าหมายไว้ การที่โจทก์ทั้งสองจัดรายการส่งเสริมการขาย "ฉีกกำลังสนั่นวงการ ซ้อปสะใจคืนกำไร 2 ห้าง" โดยแจกคูปองมูลค่า 80 บาท ให้แก่ลูกค้าที่ซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองขั้นต่ำ 800 บาท นำมาใช้เป็นส่วนลดราคาสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้เมื่อซื้อสินค้าตั้งแต่ 400 บาท ขึ้นไป ภายในวันที่ 21 ถึง 23 มกราคม พ.ศ. 2554 ซึ่งนอกจากโจทก์ทั้งสองจะคาดหวังให้ลูกค้ามาซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองในครั้งแรกขั้นต่ำ 800 บาท เพื่อที่ลูกค้าจะได้รับแจกคูปองมูลค่า 80 บาท แล้ว โจทก์ทั้งสองย่อมจะต้องคาดหวังว่า เมื่อลูกค้าได้รับคูปองมูลค่า 80 บาท แล้ว จะกลับมาในครั้งที่สองโดยนำคูปองมูลค่า 80 บาท มาซื้อสินค้าตั้งแต่ราคา 400 บาท ขึ้นไป ซึ่งจะทำให้โจทก์ทั้งสองสามารถขายสินค้าได้อีกอย่างน้อย 400 บาท รวมแล้วไม่น้อยกว่า 1,200 บาท ต่อคูปอง 1 ใบ

จำเลยจัดรายการส่งเสริมการขายและโฆษณาว่า "ยินดีต้อนรับลูกค้าคาร์ฟูร์ด้วยใจ สิทธิประโยชน์พิเศษสำหรับผู้ถือคูปองคาร์ฟูร์ นำมาเพิ่มมูลค่า 2 เท่า เมื่อใช้คู่กับบัตรคลับการ์ด" โดยโฆษณาในสื่อสิ่งพิมพ์ตั้งแต่วันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2554 ซึ่งยังอยู่ในช่วงระยะเวลาที่โจทก์ทั้งสอง จัดรายการส่งเสริมการขาย ย่อมส่งผลกระทบต่อตรงถึงยอดขายของโจทก์ทั้งสองเพราะลูกค้าจะไม่ นำคูปองของห้างโจทก์ทั้งสองมาซื้อสินค้าของห้างโจทก์ทั้งสอง แต่จะนำคูปองของห้างโจทก์ทั้งสองไป ใช้ซื้อสินค้าที่ห้างของจำเลยด้วยเหตุผลที่มีการให้ผลประโยชน์ที่มากขึ้นเป็นมูลค่า 2 เท่า แม้ดูผิวเผิน แล้ว ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์มากขึ้นซึ่งตรงกับเจตนารมณ์ของการมีตลาดการค้าเสรีและห้างของ โจทก์ทั้งสองน่าจะได้รับประโยชน์โดยอาจจะมียอดลูกค้ามาซื้อสินค้าในครั้งแรกมากขึ้นในราคาปกติเพื่อ ต้องการนำคูปองไปใช้ที่ห้างของจำเลยและห้างของโจทก์ทั้งสองไม่ต้องลดราคาสินค้าในครั้งที่สองซึ่ง คิดเป็นอัตราส่วนถึงร้อยละ 20 แต่ห้างของจำเลยกลับต้องลดราคาสินค้าให้แก่ลูกค้าที่ใช้คูปองของ ห้างของโจทก์ทั้งสองโดยยอดซื้อรวม 600 บาท ขึ้นไป จะได้รับส่วนลด 160 บาท หรือคิดเป็น อัตราส่วนถึงร้อยละ 26.67 ซึ่งเป็นอัตราส่วนที่ทำให้จำเลยอาจต้องขาดทุนจากการจำหน่ายสินค้า เพียงเพื่อให้เกิดผลเสียหายแก่โจทก์ให้ได้ การที่จำเลยจัดรายการส่งเสริมการขายจึงมิใช่เรื่องปกติ ธรรมดาทางการค้า กรณีนี้จะเห็นได้ว่า โจทก์ทั้งสองต้องเป็นฝ่ายเริ่มต้นลงทุนโฆษณาสื่อถึงลูกค้าเพื่อ มาซื้อสินค้าของตน ซึ่งต้องใช้บุคลากรและเงินจำนวนมาก ส่วนจำเลยเพียงแต่อาศัยการโฆษณาของ โจทก์ทั้งสองเป็นพื้นฐานแล้วโฆษณาเพิ่มเติมโดยให้ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่า ซึ่งง่ายต่อการจงใจให้ ลูกค้านำคูปองมาใช้ที่ห้างของตน ซึ่งเมื่อลูกค้าของโจทก์ทั้งสองนำคูปองของห้างโจทก์ทั้งสองมาซื้อ สินค้าที่ห้างของจำเลยแล้ว จำเลยก็จะเก็บคูปองไว้ ทำให้ลูกค้าของห้างโจทก์ทั้งสองไม่มีคูปองที่จะ กลับไปซื้อสินค้าครั้งที่สองที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้อีก อันเป็นการทำให้รายการส่งเสริมการขายของ ห้างโจทก์ทั้งสองไม่ประสบความสำเร็จตามที่คาดหวัง นอกจากนี้ลูกค้าที่นำคูปองมาใช้ที่ห้างของ จำเลย ก็ไม่ได้รับสิทธิในการใช้คูปองทุกคน โดยผู้ที่ได้รับสิทธิในการใช้คูปองคือ ลูกค้าที่ยังไม่เคย สมัครงานสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยและจะต้องสมัครงานสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยก่อนที่จะ ได้รับสิทธิ แม้ลูกค้าที่สมัครงานสมาชิกคลับการ์ดของจำเลย แล้วยังสามารถเป็นสมาชิกของห้างโจทก์ทั้ง สองและกลับไปซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้ แต่ก็ทำให้ลูกค้ามีความรู้สึก ว่า ห้างของจำเลยให้ ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่าห้างของโจทก์ทั้งสอง การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นวิสัยทางการค้าปกติ แต่มีเจตนาทำให้โจทก์ทั้งสองต้องเสียหาย จึงเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่โจทก์ทั้ง สอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 421 ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษามาในส่วนนี้ชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

จากแนวคำตัดสินข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการฟ้องคดีระหว่างเอกชนตามกฎหมายลักษณะละเมิด และแข่งขันทางการค้านั้น สามารถฟ้องร้องได้ทั้งสองฐาน โดยที่สำหรับคดีนี้นั้นเสร็จสิ้นแล้วถึงชั้นศาลฎีกา อันคดีเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องของการฟ้องคดีโดยเอกชนตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้านั้นศาลในคดีนี้ทั้งชั้นต้น อุทธรณ์ และฎีกา ไม่ได้ตัดสินในประเด็นดังกล่าวแต่อย่างใด

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของไทย

2.3.1 แนวคิดของพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้าของไทย

ในอดีตนั้นประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าบ่งกั้นการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 กฎหมายบ่งกั้นการค้ากำไรเกินควรได้ถูกยกเลิกและตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาคือพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและบ่งกั้นการผูกขาด พ.ศ. 2522 ขึ้นมาใช้แทน ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีลักษณะเป็นเพียงกฎหมายเสมือนกฎหมายแข่งขัน (Quasi-competition law) เนื่องจากขาดบทบัญญัติว่าด้วยพฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Anti-competitive practices) การจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical restraints) เช่น การกำหนดราคา ปริมาณ และการฮั้วราคาเท่านั้น⁹⁰

ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 สมัยนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี มีการวิพากษ์วิจารณ์ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกมาหลายเรื่อง เช่น ผู้ประกอบการจำหน่ายรถยนต์รายใหญ่บางราย กีดกันผู้ประกอบการรายอื่นไม่ให้มีการนำเข้รถยนต์ยี่ห้อที่ตนเองจำหน่าย จึงเกิดปัญหาว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจผูกขาดหรือไม่ ทำให้มีการเสวนาถกเถียงถึงเรื่องการแข่งขันที่เสรีกันมากขึ้น กรมการค้าภายในขณะนั้นจึงได้แต่งตั้งคณะทำงานยกร่าง

⁹⁰ Deunden Nikomborirak, "Political Economy of Competition Law: The Case of Thailand, the Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries " Northwestern Journal of International Law and Business 26, 3 (2006).

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้เข้าสู่การพิจารณาของ คณะรัฐมนตรี และถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่เนื่องจากมีเหตุการณ์ ทางการเมือง ทางทหาร และเศรษฐกิจเกิดขึ้น⁹¹

จนกระทั่งในปีพ.ศ. 2541 สมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี เนื่องมาจากบทบัญญัติ ตามมาตรา 87 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจน เกี่ยวกับการค้าเสรีไว้ในมาตรา 87 ระบุว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไก ตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาด ตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุม ธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน....” ดังนั้นแล้ว จึงทำให้ในสมัยรัฐบาลนาย ก ชวน หลีกภัย ต้องจัดทำกฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้ บังคับในปี พ.ศ. 2542 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการ ผูกขาดที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522⁹² จึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้าฉบับ แรกของไทย คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542⁹³

ต่อมาในปี พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ถูกยกเลิกไป แทนที่ด้วย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเหตุผลที่ต้องแก้ไขพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นมีเหตุผลตามที่นายพระราชบัญญัติว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการ ไม่สอดคล้องกับรูปแบบและพฤติกรรมประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้ง การกำกับดูแลการ แข่งขันทางการค้าในปัจจุบันเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จึงไม่มีความคล่องตัวและขาด ความเป็นอิสระในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มี การแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงสมควรปรับปรุงมาตรการในการ

⁹¹ สำนักงานแข่งขันทางการค้า, "[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/history-of-thailands-trade-competition-law/>

⁹² ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 42-43.

⁹³ ณัฐวิษ ศิริกาญจน, "ปัญหาการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีโดยเอกชนภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขัน ทางการค้าของไทย," ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิต กุล, (2561), หน้า 169.

กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและมีองค์กรกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่มีความคล่องตัวและมีความเป็นอิสระ เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของรูปแบบและพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

2.3.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

องค์กรบังคับใช้กฎหมายได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Office of trade competition commission) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2560 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เดิม และตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ และให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีลักษณะเช่นเดียวกับ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วยคณะกรรมการทั้งสิ้น 7 คน (The trade competition committee) เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน (หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าที่เป็นสากล คณะกรรมการจะมีจำนวน 5-9 คน) ประกอบด้วย ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอื่นอีก 5 คน โดยปฏิบัติงานเต็มเวลามีวาระ 4 ปี ดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ ซึ่งคณะกรรมการชุดแรกตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นายกรัฐมนตรี (พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา) มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 350/2561 ลงวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2561⁹⁴

ทั้งนี้เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นเลขานุการคณะกรรมการ โดยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจดังต่อไปนี้ ออกระเบียบหรือประกาศต่าง ๆ กำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม พิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอตามมาตรา 59 วางระเบียบการสืบสวนและสอบสวนของคณะอนุกรรมการสอบสวน ดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 78 พิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 80 มาตรา 81 มาตรา 82 และมาตรา 83 รวมทั้งฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เป็นต้น

⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 January 2021. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/about-the-trade-competition-commission/>

2.3.3 การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเอกชน

การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ปรากฏอยู่ในมาตรา 69 กล่าวคือให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) มาตรา 51 วรรคสอง (การรวมธุรกิจ) มาตรา 54 มาตรา 55 (การตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลดและจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 57 (การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม) หรือมาตรา 58 (การตกลงร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค) มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้ โดยในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 69 นั้น ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคม หรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ โดยที่การฟ้องคดีอาญา และการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ⁹⁵

มาตราที่กำหนดการฝ่าฝืนไว้ ที่ให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ได้แก่มาตรา 50 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) มาตรา 51 วรรคสอง (การรวมธุรกิจ) มาตรา 54 มาตรา 55 (การตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลดและจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 57 (การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม) หรือมาตรา 58 (การตกลงร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค) ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 50 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการดังต่อไปนี้ (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม (2) กำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมให้คู่ค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ หรือการขายสินค้า หรือจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น (3) ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ

⁹⁵ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 26 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

การขาย การส่งมอบ การนำเข้า โดยไม่มีเหตุผลสมควร รวมถึงการทำลายหรือทำให้สินค้าเสียหายเพื่อลดปริมาณสินค้าให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และ (4) แทรกแซงธุรกิจผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลสมควร”

มาตรา 51 วรรคสอง (การรวมธุรกิจ) “ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ”

มาตรา 54 มาตรา 55 (การตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลดและจำกัดการแข่งขัน)

ตามมาตรา 54 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกัน กระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมที่ส่งผลต่อราคาสินค้าหรือบริการ (2) จำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่ายหรือบริการตามที่ตกลงกัน (3) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้า หรือบริการ และ (4) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่าย หรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดผู้ซื้อหรือผู้ขายที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่ซื้อหรือจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการนั้น”

มาตรา 55 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) กำหนดเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 54 (1) (2) หรือ (4) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีคู่แข่งในตลาดเดียวกัน (2) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิตจำหน่ายหรือให้บริการ (3) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน (4) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติ ตามที่ตกลงกัน (5) ความตกลงร่วมกันในลักษณะอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

มาตรา 57 (การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม) “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม (4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด”

มาตรา 58 (การตกลงร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค) “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศทำนิติกรรมหรือสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร อันก่อให้เกิดพฤติกรรมการผูกขาดหรือจำกัดการค้าอย่างไม่เป็นธรรมและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม”

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้วนั้น เอกชนผู้เสียหายจะมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรงหรือไม่ หรือจะฟ้องได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติว่า ผู้ประกอบการรายใดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 ก่อนนั้นเอกชนจึงจะฟ้องคดีได้ มี 2 แนวความคิดดังต่อไปนี้

2.3.3.1 เอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง

แนวความเห็นแรก เช่น (1) อาจารย์ กนกนัย ถาวรพานิช โดยท่านมีความเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามิได้บัญญัติว่าเอกชนจะฟ้องต่อศาลได้จะต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน อีกทั้ง ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทยนั้น ก็ไม่ได้เขียนตัดสิทธิ์หรือห้ามมิให้เอกชนฟ้องร้องแต่อย่างใด และทั้งนี้กฎหมายของประเทศไทยนั้น ได้กำหนดเอาไว้แล้วว่า ความรับผิดตามกฎหมายจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อการกระทำประกอบของความผิด ส่วนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ จึงเป็นเพียงเครื่องมือที่แสดงให้เห็นว่ามีความผิดเท่านั้น ดังนั้นแล้ว หากต้องการจำกัดสิทธิของเอกชน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจึงควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าห้ามเอกชนฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรงจนกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน ดังนั้นแล้ว

จึงพิจารณาได้ว่า เอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง

และ (2) ผู้พิพากษา ผาสุก เจริญเกียรติ โดยท่านมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีอำนาจฟ้องเมื่อผู้ฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตราดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ เอกชนผู้เป็นโจทก์สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้แม้ผู้ถูกฟ้องยังไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่การที่เอกชนจะนำสืบประเด็นดังกล่าวก็ไม่ใช่เรื่องง่าย⁹⁶

2.3.3.2 เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน

แนวความเห็นที่สองนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล โดยท่านมีความเห็นว่าเนืองหากพิจารณาจากโครงสร้างและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้วนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติฯ นี้จะกล่าวถึงอำนาจของคณะกรรมการในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมอันอาจเป็นการฝ่าฝืน และอำนาจในการทำคำตัดสินและออกคำสั่งเป็นมาตรการชั่วคราวในกรณีที่จะเป็นการฝ่าฝืน ลำดับต่อไปจึงกล่าวถึงการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายในกรณีที่พบการกระทำอันฝ่าฝืน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับความเสียหายร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน และเอกชนจะฟ้องคดีได้เมื่อมีคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วว่ามีกรกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น⁹⁷ และอีกทั้ง หากพิจารณาเจตนารมณ์ของการแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบกับการจัดตั้ง สำนักงานการแข่งขันทางการค้าซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฯ ที่แก้ไขแล้วนั้น สำนักงานการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรที่แยกเป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ มีอำนาจต่าง ๆ เกี่ยวกับการควบคุมดูแล ไม่ให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นกับธุรกิจ ดังนั้นแล้ว หากเกิดการกระทำผิดตามมาตรา มาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 และ

⁹⁶ ผาสุก เจริญเกียรติ, "การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยเอกชน," ใน ดุลพินิจ (กันยายน-ธันวาคม 2551), p. 102.

⁹⁷ ณัฐวิษ ศิริกาญจน, "ปัญหาการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีโดยเอกชนภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย," ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล, หน้า 186-187.

มาตรา 57 ก่อนนั้นจะต้องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน เอกชนไม่อาจที่จะเรียกค่าเสียหายจากเอกชนด้วยกันได้ทันที

2.3.4 อายุความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

อายุความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ใน มาตรา 70 ว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

หากพิจารณาตามแนวความเห็นแรก ที่ว่า เอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรงโดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่อย่างใดนั้น ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายรู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความเสียหายดังกล่าว โดยไม่ต้องสนใจว่าคณะกรรมการพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จเมื่อใด แต่อย่างไร

ทว่าหากพิจารณาตามแนวความเห็นที่สอง ที่ว่า เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง **ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนนั้น** ดังนั้นแล้ว จะส่งผลถึงอายุความในการร้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจาก แม้ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีได้จนกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน อายุความก็เริ่มนับ เป็นไปตามปกติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็คือเริ่มนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ ภายใน 1 ปี

ดังนั้น หากเป็นไปตามกรณีข้างต้นนี้แล้วนั้นจะส่งผลกระทบต่อสิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าเมื่อไหร่ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จภายในระยะเวลา 1 ปี จากวันที่ผู้เสียหายรู้หรือไม่ หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 1 ปี ผู้เสียหายก็จะเสียสิทธิในการฟ้องคดีเนื่องจากขาดอายุความ ดังนั้นแล้ว จึงส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างมาก

2.3.5 กระบวนพิจารณาคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ว่า การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สิน

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงเป็นศาลผู้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้านี้

ทั้งนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยมีเหตุผลในการจัดตั้งเพื่อให้คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ท้ายพระราชบัญญัติว่า “เนื่องจากคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป ควรได้รับพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย”

กระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งออกโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยอนุมัติของประธานศาลฎีกา

บทบัญญัติของตามมาตรา 26 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นแล้ว กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าจึง อาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แต่หากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ ก็นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับแก่คดี

การฟ้องคดี

คำฟ้องต้องแสดงถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา และคำขอบังคับ โดยยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่มีกรณีพิเศษที่ คู่ความสามารถยื่นคำฟ้องภายหลังยื่นคำร้อง คือกรณีที่คู่ความยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อน ฟ้องคดี ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ⁹⁸

คำให้การ

เมื่อศาลรับฟ้องแล้ว สำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย จำเลยจะต้องยื่นคำให้การภายใน 15 วัน โดยที่หากคำฟ้องหรือคำให้การอ้างถึงเอกสารใดที่คู่ความประสงค์จะนำมาเป็นพยานหลักฐานใน ประเด็นหลักแห่งคดี และเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อ้าง ให้แนบสำเนาเอกสารดังกล่าว มาพร้อมกับคำให้การด้วย⁹⁹ ก่อนมีการสืบพยานศาลอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนว ทางการดำเนินคดี เช่น การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิด กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี กำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เป็นต้น

การสืบพยาน

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จะพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา¹⁰⁰ โดยการสืบพยานจะเป็นไปตามลำดับ ได้แก่ ชักถามก่อน แล้วจึงถามค้าน แล้วจึงปิดท้ายด้วยถามตง จนหมดพยานทั้งสองฝั่ง เหมือนการ สืบพยานคดีละเมิดทั่วไปโดยจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ แต่จะมีบาง กระบวนการพิเศษกว่าศาลยุติธรรมอื่นในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้แก่

⁹⁸ ข้อ 20 ของ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

⁹⁹ ข้อ 7 ของ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

¹⁰⁰ มาตรา 27 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

- (1) เมื่อพยานเบิกความถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงใดแห่งคดีซึ่งพยานไม่สามารถจำข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดนั้นได้ พยานอาจขออุทธรณ์คัดค้านความจำของพยานประกอบการเบิกความโดยได้รับอนุญาตจากศาล¹⁰¹
- (2) ปกติแล้วพยานเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษจะต้องจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยเพื่อยื่นส่งต่อศาลด้วยแต่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศศาลจะอนุญาตให้ไม่ต้องทำคำแปลเอกสารภาษาอังกฤษส่งต่อศาล หากเอกสารนั้นไม่ใช่พยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดี¹⁰²
- (3) เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (Video conference) ได้¹⁰³
- (4) ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้¹⁰⁴

การอุทธรณ์และฎีกา

การอุทธรณ์คดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้น เนื่องจากเริ่มต้นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อันเป็นศาลชั้นต้นซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีตั้งนั้นแล้ว การอุทธรณ์จึงต้องอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ ตามมาตรา 5¹⁰⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ โดยที่เมื่อศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษตัดสินแล้ว

¹⁰¹ ข้อ 28 ของ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

¹⁰² ข้อ 23 ของ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

¹⁰³ ข้อ 32 ของ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

¹⁰⁴ ข้อ 33 ของ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชำนาญพิเศษ ให้จัดตั้งแผนกดังต่อไปนี้ขึ้นในศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ (1) แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด¹⁰⁶ เว้นแต่คู่ความจะขออนุญาตฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาก่อนเท่านั้น¹⁰⁷

2.3.6 ภาระการพิสูจน์ในคดีแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องวิธีพิจารณาความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไว้อย่างชัดเจนจึงต้องกลับสู่บทบัญญัติทั่วไปกล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” ดังนั้นแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าในคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้ซึ่งเป็นโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงโจทก์มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ให้เห็นถึงพฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 57 ทำให้โจทก์เสียหายอย่างไร โดยโจทก์จะต้องหาพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 138 168 188 และ 222 และในลักษณะนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นจะได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุด”

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 บัญญัติว่า “การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา การขออนุญาตฎีกา ให้ยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องฎีกาต่อศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แล้วให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องพร้อมคำฟ้องฎีกาดังกล่าวไปยังศาลฎีกา และให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยคำร้องให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว”

บทที่ 3

การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายแข่งขันทางการค้าตาม กฎหมายต่างประเทศ

3.1 การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด

3.1.1 กฎหมายเยอรมัน

3.1.1.1 แนวคิดพื้นฐาน

เยอรมันจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเสร็จในปี ค.ศ.1896 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ.1900 เรียกว่า เบอ์แกร์ลีเชสเกเซทซ์บุค หรือ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 2002¹

เนื่องจากเยอรมันใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นแล้ว จึงมีการใช้กฎหมายอยู่สองประเภทซึ่งได้แก่ (1) กฎหมายที่มีการตราขึ้นโดยรัฐสภาของเยอรมันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธ์ หรือฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ นั้น เช่น ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติต่าง ๆ ² และกฎหมายอีกประเภทที่เป็นกฎหมายที่สำคัญอีกแหล่งหนึ่งของเยอรมัน คือ (2) กฎหมายจารีตประเพณี โดยต้นกำเนิดของกฎหมายจารีตประเพณี คือ การปฏิบัติอย่างต่อเนื่องซึ่งประกอบด้วยความเชื่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย (Opinio necessitatis) โดยที่ความสมบูรณ์ของกฎหมายจารีตประเพณีจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายจารีตประเพณี หรือมีการกำเนิดขึ้นของกฎหมายจารีตประเพณีที่ขัดแย้งกับกฎหมายประเพณีเดิม ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีนี้มีที่มาจากสำนักความคิดประวัติศาสตร์ที่มีอิทธิพลอย่างมากในการจัดทำประมวลแพ่งเยอรมันโดยสำนักฯ นี้มีแนวคิดที่ว่าส่วนสำคัญของกฎหมายอยู่ที่กฎหมาย

¹ ไพจิตร ปุณณพันธ์, กฎหมายเปรียบเทียบกฎหมายนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 169.

² กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ และจุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562), หน้า 184-185.

ประเพณีซึ่งค่อย ๆ เจริญงอกงาม กฎหมายเยอรมันจึงไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมายประเพณี กล่าวคือ หากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องใดไม่มีบัญญัติไว้ ก็จะต้องใช้กฎหมายประเพณีบังคับใช้แทน และนอกจากกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว ยังมีแนวปฏิบัติทางการค้าและมาตรฐานที่มีการยอมรับนั้น แต่อย่างไรก็ตามไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย³

กฎหมายพื้นฐาน (Basic law or Grundgesetz) หรือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายเยอรมัน โดยฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกแบบกฎเกณฑ์ในกฎหมายต่าง ๆ จะต้องคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในข้อ 1-19 และหลักพื้นฐานที่กำหนดไว้ในข้อ 20-28 ของ กฎหมายพื้นฐาน โดยกฎหมายพื้นฐานมีอิทธิพลอย่างมากในการตีความกฎเกณฑ์ทางกฎหมายละเมิด โดยบ่อเกิดของกฎหมายแพ่งเยอรมันสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้⁴

(1) ประมวลกฎหมาย (Formal statute) บัญญัติโดยรัฐสภา ซึ่งต้องมีการประกาศใช้ก่อน จึงจะมีผลใช้บังคับ

(2) สนธิสัญญา (State treaty) ซึ่งมีการให้สัตยาบันและประกาศใช้

(3) ระเบียบ (Regulation) ซึ่งออกโดยรัฐบาลกลาง รัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีแห่งรัฐ ส่วนหน่วยงานท้องถิ่นหรือองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาลมีอำนาจออกคำสั่ง (Ordinance) ภายในอำนาจหน้าที่ขององค์กรเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นอกจากกฎหมายภายในเยอรมันแล้ว กฎหมายของสหภาพยุโรปก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญ โดยสามารถจำแนกได้เป็น 1.กฎหมายประชาคมปฐมภูมิ (Primary community law) เช่น สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป เช่น สนธิสัญญาลิสบอน สนธิสัญญานีซ สนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัม สนธิสัญญามาสทริชท์ สนธิสัญญาบรัสเซลส์ และสนธิสัญญากรุงโรม เป็นต้น โดยที่มีกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรง (Direct effect) ต่อประเทศสมาชิกและหรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสหภาพ

³ Gerald Splindler and Oliver Rieckers, *Tort Law in Germany* (Kluwer Law International 2011), p. 25.

⁴ Ibid., Gerald Splindler and Oliver Rieckers p. 26.

ยุโรป ประเภทปฐมภูมิมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายภายในของเยอรมัน⁵ และ 2. กฎหมายประชาคมยุโรป ลำดับรอง (Secondary community law) เช่น ระเบียบของประชาคม (EC regulation) โดยมีผลใช้บังคับในเยอรมันได้โดยตรงเช่นกัน แต่สำหรับข้อบังคับ (Directive) จะไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในเยอรมันได้โดยตรงแต่เยอรมันจะใช้ได้เมื่อมีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามข้อบังคับก่อน⁶

กฎหมายเยอรมันหลายฉบับก็มีพื้นฐานมาจากข้อบังคับของสหภาพยุโรป เช่น พระราชบัญญัติความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product liability act) นอกจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญกลาง (Federal constitutional court) คำพิพากษาโดยศาลอื่นของเยอรมัน แม้ว่าจะ เป็นศาลฎีกา ก็ไม่มีผลเป็นกฎหมายและไม่กระทบกระเทือนคดีอื่น โดยไม่มีผลผูกพันศาลล่าง ใดๆ ก็ดี ศาลชั้นต้นมีแนวโน้มที่จะตัดสินตามคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีที่คล้ายคลึงกัน โดยคำพิพากษาเหล่านี้มีผลสำคัญต่อพัฒนาการของกฎหมาย แม้ว่าจะไม่ได้เป็นบ่อเกิดของกฎหมายหลักก็ตาม

3.1.1.2 การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายเยอรมัน

หน้าที่หลักของละเมิดเยอรมัน คือ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิดตาม ความพึงพอใจของผู้ถูกละเมิด โดยผู้ถูกละเมิดจะได้รับค่าสินไหมให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และเป็นการ ป้องปรามเหตุละเมิดไม่ให้เกิดขึ้น ผู้ทำการละเมิดจะต้องมีความระมัดระวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิ ของบุคคล แต่สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะละเมิดหลักกฎหมายเยอรมันอย่างชัดเจน⁷

กฎหมายละเมิดของเยอรมันถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 823-853 ของประมวลกฎหมาย แพ่ง (BGB) นอกจากนี้ยังมีอีกหลายบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งที่ให้อำนาจฟ้องเรียก

⁵ ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ และปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรป ในศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562), หน้า 116-117.

⁶ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ และจุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ใน ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 185.

⁷ Gerald Splindler and Oliver Rieckers, Tort Law in Germany, p. 34.

ค่าเสียหายเกี่ยวกับการกระทำละเมิด (เช่น มาตรา 228 และ 231) นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดเด็ดขาดอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติความรับผิดในผลิตภัณฑ์ พระราชบัญญัติยา พระราชบัญญัติความรับผิดเด็ดขาด พระราชบัญญัติการจราจรทางอากาศ ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายจะปรากฏในมาตรา 249-254 ของ BGB เป็นหลักและกฎหมายเกี่ยวกับละเมิดส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากข้อบังคับของสหภาพยุโรป

กรณีบทบัญญัติที่สำคัญสำหรับฟ้องกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น จะปรากฏอยู่ในมาตรา 823 และ 826

ทั้งนี้ บทบัญญัติเรื่องละเมิดทั่วไปตามมาตรา 823 (1) ได้บัญญัติว่า “บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยอันมิชอบด้วยกฎหมายทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใด จำต้องทำการทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น”⁸

สามารถพิจารณาองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายละเมิดในความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเองของเยอรมันนั้นได้ดังต่อไปนี้

การกระทำ หมายถึงเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สึกรวมทั้ง การงดเว้นไม่กระทำหรือ การละเว้นการกระทำก็ได้ แต่การละเว้นการกระทำต้องเกิดจากมีหน้าที่ต้องกระทำ หน้าที่อาจเกิดจากสัญญาหรือข้อเท็จจริงก็ได้ (Factual position) เช่น บุคคลจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายจากการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกของตน⁹ เช่น เทศบาลจะต้องดูแลถนนแม้ดินฟ้าอากาศทำให้ถนนเสียหาย หรือ เจ้าของสำนักโรงแรมต้องดูแลรักษาเก้าอี้ที่โรงแรมให้ปลอดภัย แม้ไม่ใช่แขกของโรมแรมแต่มาใช้เก้าอี้ก็ตาม เป็นต้น¹⁰

⁸ Section 823 of the Bürgerliches Gesetzbuch “(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.”

⁹ ไพจิตร บุญญพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบไทย กับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, หน้า 33.

¹⁰ W. Zdziebło E.J. Cohn, Manual of German Law 2ed. (Oceana Publications, 1968), p. 156.

โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หมายถึงผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ โดยจงใจ
นั้นหากกระทำหรือ ละเว้นการกระทำ โดยรู้สำนึกว่าอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแต่ก็ยังกระทำการ
นั้น ก็ถือเป็นการกระทำโดยการจงใจ¹¹ ส่วนประมาทเลินเล่อ นั้น หมายถึง ผู้ประมาทเลินเล่อ นั้น
หมายถึงการกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวัง¹²

อันมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) ความเสียหายเกิดจากการกระทำที่ผิด
กฎหมาย เนื่องจากใช้คำว่า การกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงหมายถึงทั้งกระทำผิดกฎหมายทั้งที่มี
บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และการกระทำผิดกฎหมายที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็น
ความผิดอย่างชัดเจนก็ผิดกฎหมาย หรืออาจอธิบายได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดภายใต้ที่กฎหมายกำหนด
โดยตามทฤษฎีนั้นหากมีการละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 823(1) ก็จะเป็นการกระทำที่
มิชอบด้วยกฎหมาย¹³ โดยต้องไม่ใช่เหตุใดเหตุหนึ่งซึ่งการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ชอบ เช่น
สิทธิของบิดามารดาในการดูแลสั่งสอน ป้องกัน¹⁴

กระทำให้เกิดความเสียหาย โดยการกระทำฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายจะต้องมี
ความเสียหายต่อสิทธิประการใดประการหนึ่งตามมาตรา 823 ซึ่งจะต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น
(Absolute rights) ไม่ใช่สิทธิสัมพัทธ์ (Relative rights) ไม่รวมถึงสิทธิตามสัญญา¹⁵ ซึ่งสิทธิเด็ดขาด
ได้แก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และสิทธิอื่น ๆ ทำนองเดียวกับ กรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิ
เด็ดขาดเท่านั้น

ดังนั้น ส่วนความเสียหายทางเศรษฐกิจ (Economic loss) นั้นไม่สามารถเรียกได้
ตาม 823 จะเรียกได้ก็ต่อเมื่อความเสียหายในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์รวมอยู่ด้วย¹⁶
เนื่องจากค่าเสียหายทางเศรษฐกิจนั้นไม่ได้กระทบต่อสิทธิที่กฎหมายบัญญัติเพื่อปกป้องไว้ตาม 823

¹¹ Ernest J. Schuster, The Principles of German Civil Law (1907), p. 66.

¹² Section 276(2) BGB

¹³ Gerald Splindler and Oliver Rieckers, Tort Law in Germany, p. 53.

¹⁴ W. Zdzieblo E.J. Cohn, Manual of German Law p. 155.

¹⁵ Ibid., W. Zdzieblo E.J. Cohn p. 156.

¹⁶ An Introduction to Comparative Law trans. Tony Weir, 3 ed. (Clarendon Press: Oxford 1998), p. 64.

และกฎหมายเยอรมันในประมวลกฎหมายแพ่ง ไม่ยอมรับหลักการ ทฤษฎีส่วนแบ่งการตลาด (Market share) หรือหลักการ สูญเสียสิทธิในอนาคต (Loss of chance doctrine)¹⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ ตามมาตรา 826 ได้ตามที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจงใจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี จะต้องผูกพันที่จะต้องใช้จ่ายค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น”¹⁸ ดังนั้นแล้ว จึงเห็นได้ว่า บุคคลใดที่กระทำโดยจงใจในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ก็อาจได้ค่าสินไหมทดแทนทางเศรษฐกิจได้ แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่าเพราะเขาละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 823 แต่เพราะบุคคลนั้นเรียกได้เพราะอีกฝ่ายละเมิดตามมาตรา 826 เนื่องจากฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีต่างหาก¹⁹

ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้เสียหาย (Causation) หรือความเสียหาย ระหว่างการกระทำและผลนั้น คือผลที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบนั้นต้องเป็นผลที่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ผลโดยตรง หรือกฎเกณฑ์แห่งชีวิต (Normal rules of life or But-for test) ซึ่งหมายความว่า ผลจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีการกระทำของผู้เสียหาย โดยที่ผู้กระทำละเมิดไม่จำเป็นต้องจะต้องคาดเห็นเห็นผลนั้น²⁰ ประกอบกับนักวิชาการ และศาลเยอรมันได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่ชื่อว่า “Adequate causation” เพื่อผ่อนคลายผลโดยตรงโดยอธิบายไว้ว่า หมายถึง การกระทำหรือการละเว้นการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷ Ioannis Lianos, "Causal Uncertainty and Damages Claims for the Infringement of Competition Law in Europe," *Yearbook of European Law*, 2015 pp. 1–62 (2015).

¹⁸ Section 826 of Bürgerliches Gesetzbuch “A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.”

¹⁹ James Gordley, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment* (Oxford University Press Inc.2006).

²⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบไทย กับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, หน้า 55.

กระทำที่ผู้กระทำจะไม่ต้องรับผิดก็ต่อเมื่อ ไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อยกเว้น และไม่จำเป็นต้องรับผิดเท่านั้น²¹

มาตรา 823 (2) บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตาม 823(1) ในกรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มุ่งหมายคุ้มครองบุคคลอื่น ทั้งนี้หากตามเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย อาจฝ่าฝืนโดยไม่มีความผิด (ความรับผิดโดยเด็ดขาด) ความรับผิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะเกิดขึ้นเมื่อมีความผิด”²² ซึ่งหมายความว่า ถ้าหากทำผิดกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มุ่งประสงค์จะปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่นแล้วนั้นจะถือว่าทำผิดละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ส่วนตอนท้ายของบทบัญญัติมาตรา 823 (2) หมายความว่า ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะให้รับผิดต่อการกระทำที่ฝ่าฝืน แม้ไม่ต้องมีเจตนา ไม่มีความประมาทก็เป็นความผิด (ความรับผิดเด็ดขาด) ซึ่งเห็นได้ว่าคล้ายกับบทบัญญัติในมาตรา 422 ของไทยซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

ดังนั้นแล้ว หากมีการกระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน หรือกระทำโดยฝ่าฝืนคำสั่งขององค์กรทางการค้าเยอรมัน ก็อาจมีความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 823 (2) ได้²³ เพราะว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มุ่งหมายคุ้มครองบุคคลอื่น และอาจฟ้องตามมาตรา 826 ได้อีกด้วย เพราะเป็นการทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เนื่องจากการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องตามมาตรา 826 ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าไรนัก²⁴

²¹ Gerald Splindler and Oliver Rieckers, *Tort Law in Germany*, p. 116.

²² Section 823 (2) German Civil code “The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.”

²³ Florian Wagner-von Papp, *Germany Competition Law*, 10 ed. (Wolters Kluwer Law and Business 2013), pp. 135-136.

²⁴ Dietrich Hoffmann, *The German Competition Law : Legislation and Commentary* (Kluwer Law and Taxation 1983), p. 99.

3.1.1.3 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าชดเชยความเสียหาย

การเรียกค่าเสียหายในกฎหมายเยอรมันนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 249-254 BGB ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ส่วนค่าเสียหายในส่วนละเมิดนั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 842-851 BGB โดยที่ตามมาตรา 249(1) BGB²⁵ นั้นได้บัญญัติวัตถุประสงค์ไว้ว่าเพื่อชดเชยความเสียหายให้เหมือนกับผู้ที่ได้รับความเสียหาย ไม่เคยได้รับความเสียหายมาก่อน

ตามมาตรา 251 BGB²⁶ โดยส่วนใหญ่แล้วการละเมิดต่อร่างกาย หรือทรัพย์สินนั้น ซึ่งจะเป็นการชดเชยค่าเสียหายด้วยเงินตรา กรณีที่ไม่อาจทำให้กลับคืนมาได้เหมือนเดิม และตามมาตรา 252 BGB²⁷ นั้นรวมถึงค่าเสียหายในการสูญเสียกำไร ตามปกติหรือสถานการณ์พิเศษที่คาดหมายได้ด้วย

สำหรับค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ (Pure economic loss) นั้นจะได้รับการชดเชยในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา แต่สำหรับกฎหมายละเมิดเยอรมันนั้นจะไม่อนุญาตให้นำหลักเรื่องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจมาใช้ซึ่งจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อต้องด้วยบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในลักษณะละเมิด หรืออาจกล่าวได้ว่าจะเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจได้ก็ต่อเมื่อมีความเสียหายในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 823(1)รวมอยู่ด้วย²⁸ ส่วนการได้ค่าเสียหายทาง

²⁵ Section 249 (1) German Civil code “A person who is liable in damages must restore the position that would exist if the circumstance obliging him to pay damages had not occurred.”

²⁶ Section 251 (1) German Civil code “(1) To the extent that restoration is not possible or is not sufficient to compensate the obligee, the person liable in damages must compensate the obligee in money.”

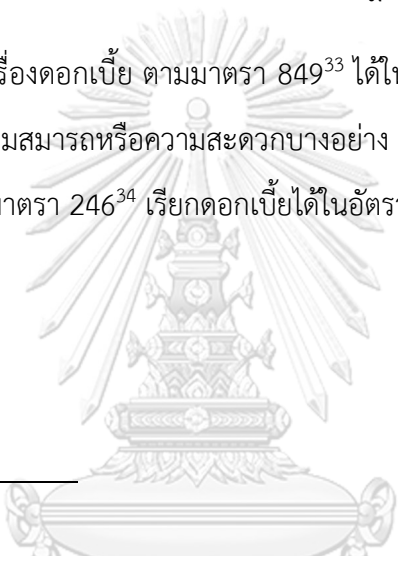
²⁷ Section 252 German Civil code “The damage to be compensated for also comprises the lost profits. Those profits are considered lost that in the normal course of events or in the special circumstances, particularly due to the measures and precautions taken, could probably be expected.”

²⁸ An Introduction to Comparative Law.p. 64.

เศรษฐกิจเต็มจำนวนนั้น เช่น มาตรา 826 BGB²⁹ ได้ระบุไว้ในเรื่องของบุคคลที่จงใจสร้างความเสียหายให้กับบุคคลอื่นในลักษณะที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น หรือละเมิดบทบัญญัติมาตรา 823 (2) BGB³⁰ ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ³¹

สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น บทบัญญัติในเยอรมันไม่ได้บัญญัติเอาไว้ให้นำมาใช้ เนื่องจากว่า ความเสียหายที่จะต้องชดเชยนั้น มีจุดมุ่งหมายของความรับผิดชอบทางละเมิดคือการทำให้ผู้ถูกละเมิดอยู่ในตำแหน่งเดียวกับที่เขาเหมือนไม่เคยเกิดอันตรายมาก่อน ดังนั้น จึงไม่มีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกละเมิดจะเรียกร้องความเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ได้ในกฎหมายละเมิดเยอรมัน³²

กรณีของเรื่องดอกเบี๋ย ตามมาตรา 849³³ ได้ให้อำนาจโจทก์ผู้ฟ้องคดีสามารถเรียกดอกเบี๋ยจากการสูญเสียความสามารถหรือความสะดวกบางอย่าง (The value of a thing) นับตั้งแต่มีการละเมิดเกิดขึ้น โดยตามมาตรา 246³⁴ เรียกดอกเบี๋ยได้ในอัตราร้อยละ 4 ต่อปี



²⁹ Section 826 German Civil code “ A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.”

³⁰ Section 823(2) German Civil code “(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.”

³¹ Gerald Splindler and Oliver Rieckers, Tort Law in Germany, pp. 123-124.

³² Ibid., Gerald Splindler and Oliver Rieckers p. 140.

³³ Section 849 the German Civil code “ If compensation is to be paid for the value of a thing of which a person has been deprived, or if compensation is to be paid for the decrease in value of a thing as a result of damage, then the injured person may demand interest on the amount to be paid in compensation from the date on which the determination of the value is based.”

³⁴ Section 246 the German Civil code “ If interest is payable on a debt by law or under a legal transaction, the rate of interest is four per cent per year, unless otherwise provided.”

3.1.1.4 อายุความ

ในเยอรมันได้กำหนดเรื่องอายุความไว้ 2 ประการด้วยกัน คืออายุความทั่วไปและอายุความเฉพาะ

อายุความทั่วไปนั้นมีการกำหนด 3 ปี ตามมาตรา 195³⁵ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ส่วนเรื่องอายุความเฉพาะนั้นจะมีทั้ง 10 ปี และ 30 ปี เช่นในเรื่องของสิทธิเรียกร้องให้ใช้จ่ายการบังคับคดีจะมีอายุความ 30 ปี ซึ่งปรากฏในมาตรา 196 และมาตรา 197 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

การเริ่มนับอายุความในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 199 (1)³⁶ วางหลักว่า ละเมิดมีอายุความ 3 ปีนับแต่สิ้นปีที่เกิดสิทธิเรียกร้องและผู้มีสิทธิเรียกร้องรู้ถึงสิทธิเรียกร้องและผู้ที่กระทำละเมิด แต่สำหรับสิทธิเรียกร้องแก่ ชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ นั้นตามมาตรา 199(2)³⁷ มีอายุความ 30 ปีนับแต่วันที่มีการกระทำหรือเกิดเหตุการณ์ละเมิดเกิดขึ้น

กรณีบทบัญญัติพิเศษ ในลักษณะละเมิดเกี่ยวกับอายุความนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 852³⁸ ในเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายหลังจากหมดอายุความ

³⁵ Section 195 the German Civil code “The standard limitation period is three years.”

³⁶ Section 199 (1) the German Civil code “Unless another commencement of limitation of is determined, the standard limitation period commences at the end of the year in which: 1. the claim arose and 2. the obligee obtains knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the identity of the obligor, or would have obtained such knowledge if he had not shown gross negligence.”

³⁷ Section 199 (2) the German Civil code “Claims for damages based on injury to life, body, health or liberty, notwithstanding the manner in which they arose and notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, are statute-barred thirty years from the date on which the act, breach of duty or other event that caused the damage occurred.”

³⁸ Section 852 German Civil Code “If by a tort the person liable to pay compensation obtains something at the cost of the injured person, then even after the claim to compensation for the damage arising from a tort is statute-barred he is obliged to make restitution under the provisions on the return of unjust enrichment. This claim is statute-barred ten years after it arises, or,

3.1.1.5 ระบบศาลในการพิจารณาคดีละเมิดของเยอรมัน

ระบบศาลของเยอรมันศาลยุติธรรมเยอรมันมีด้วยกัน 4 ลำดับชั้นได้แก่ ศาลท้องถิ่น (Local court) ศาลรัฐ (The state districts courts) ศาลสูงรัฐ (The state appeals court) และศาลสหพันธรัฐ (The federal supreme court)³⁹

ศาลท้องถิ่น (Local court or Amtsgerichte) มีอำนาจพิจารณาคดีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000 ยูโร หรือ 10,000 มาร์กเยอรมัน ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีผู้พิพากษา 1 คนเป็นองค์คณะพิจารณาคดี⁴⁰

ศาลรัฐ (The state districts courts or Landgerichte) ทำหน้าที่เป็นทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์สำหรับคดีที่มาจากศาลท้องถิ่น โดยศาลรัฐที่ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นนั้นมีอำนาจพิจารณาคดีที่ไม่มีทุนทรัพย์ และคดีที่มีทุนทรัพย์พิพาทเกินกว่า 5,000 ยูโร หรือ 10,000 มาร์กเยอรมัน โดยมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาที่สำคัญ โดยหลักการนั้นจะมีผู้พิพากษา 1 คนเป็นองค์คณะพิจารณาคดี แต่หากว่าเป็นคดีที่มีความซับซ้อน หรือสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผู้พิพากษา 3 คนเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี และอีกหน้าที่หนึ่งของศาลรัฐคือ การรับวินิจฉัยอุทธรณ์ จากคดีของศาลท้องถิ่น โดยประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ที่รับมาจากศาลท้องถิ่น นอกจากนี้ ศาลรัฐยังรับพิจารณาคดีทางพาณิชย์โดยที่การพิจารณาคดีทางพาณิชย์นั้นจะประกอบด้วย ผู้พิพากษา 1 คน และ ผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน เป็นองค์คณะพิจารณาคดี⁴¹

ศาลสูงรัฐ (Higher regional courts or Oberlandesgerichte) มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลรัฐ โดยประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน เป็นองค์คณะพิจารณาคดี

notwithstanding the date on which it arises, thirty years after the date on which the act causing the injury was committed or after the other event that triggered the loss.”

³⁹ Rolf Stürner Peter L. Murray, German Civil Justice (Durham, North Carolina United States of America: Carolina Academic Press), p. 47.

⁴⁰ European Justice, "Ordinary Courts Germany," [Online] Accessed: 11 September 2020. Available from: https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-de-maximizeMS-en.do?member=1

⁴¹ Ibid., European Justice, "Ordinary Courts Germany," [Online]

ศาลฎีกาสหพันธรัฐ (The Federal supreme court or Bundesgerichtshof) มีแห่งเดียว ตั้งอยู่ที่คาร์ลสรูอา (Karlsruhe) มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการฎีกามาจากศาลสูงรัฐ ซึ่งการฎีกาต่อศาลฎีกาสหพันธรัฐนั้นจะฎีกาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁴² โดยที่คู่ความจะฎีกาได้ต่อเมื่อ ในคำพิพากษาของศาลสูงรัฐระบุเอาไว้ให้ฎีกาได้ หรือศาลสหพันธรัฐอนุญาตให้ฎีกา โดยจะอนุญาตให้ฎีกาก็ต่อเมื่อเป็นข้อกฎหมายสำคัญ การพัฒนาการตีความกฎหมาย หรือความเป็นหนึ่งเดียวของคำพิพากษา⁴³

3.1.1.6 กระบวนการพิจารณาคดีละเมิดของเยอรมัน

ระบบกฎหมาย Civil law นั้นจะเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ดังนั้นแล้ว ผู้พิพากษาจะมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษาอาชีพ (Professional judge) จะเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาคดี และจะเป็นผู้ที่ซักถามพยานด้วยตนเอง⁴⁴ แต่อย่างไรก็ตามในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมันนั้น อาจกล่าวได้ว่าถึงแม้จะให้ผู้พิพากษาซักถามพยานด้วยตนเอง แต่ก็เปิดโอกาสให้ทนายความของคู่ความซักถามพยานฝ่ายตนได้เช่นกัน⁴⁵

การพิจารณาของศาลรัฐ เริ่มจากโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจ โดยในคำฟ้องดังกล่าว โจทก์ต้องอธิบายข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและจำนวนค่าเสียหายที่แน่ชัด และในคำฟ้องโจทก์ต้องระบุพยานหลักฐานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย พร้อมจัดทำสำเนาเอกสารที่เพียงพอเพื่อยื่นต่อศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง⁴⁶ นอกจากนี้ โจทก์ต้องระบุประเภทของพยานหลักฐานที่ตนต้องการใช้ โดยระบุชื่อเต็มและที่อยู่ของพยาน

⁴² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า" (กระทรวงยุติธรรม, 2553). หน้า 51-52.

⁴³ Bundesgerichtshof, "Proceedings at the Federal Court of Justice," [Online] Accessed: 11 September 2020. Available from:

https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/Proceedings/proceedings_node.html;jsessionid=D8EBCF294B0E96F870BC62759A19390E.2_cid286

⁴⁴ อักษราทร จุฬารัตน, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (มูลนิธิ คอนราต อาเดนาัวร์ (KAF), 2549), หน้า 18-19.

⁴⁵ Rolf Stürner Peter L. Murray, German Civil Justice, p. 15.

⁴⁶ Section 253 Code of Civil Procedure of Germany

เมื่อยื่นคำฟ้องแล้ว โจทก์ต้องชำระค่าขึ้นศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นต้น จำนวนค่าขึ้นศาลขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่พิพาท เมื่อโจทก์ชำระค่าขึ้นศาลแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยจากนั้นเมื่อจำเลยได้รับหมายศาลและสำเนาคำฟ้องแล้วนั้น ในหมายส่งสำเนาคำฟ้องนั้นเอง ผู้พิพากษาจะกำหนดระยะเวลาที่จำเลยจะต้องส่งคำให้การต่อศาลเอาไว้ว่าภายในระยะเวลาเท่าไร⁴⁷ และจะกำหนดวันสืบพยาน โดยที่วันสืบพยานนั้นจะต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์หลังจากที่จำเลยได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง⁴⁸

ขั้นตอนการพิจารณาของศาลนั้นจะมีเพียงไม่กี่นัดพิจารณาเนื่องจากเยอรมันใช้ระบบไต่สวน ดังนั้นแล้ว ศาลจะพิจารณาจากพยานเอกสารที่ศาลได้รับเป็นหลัก เพราะฉะนั้นแล้ว คำให้การที่นายเขียนยื่นต่อศาลจึงมีความสำคัญมากต่อการพิจารณาของศาล โดยศาลจะกำหนดให้มีการสืบพยานเฉพาะการสืบพยานที่สำคัญเพื่อให้ศาลฟังข้อเท็จจริงที่แน่ชัดเท่านั้น⁴⁹

ขั้นตอนสืบพยานจะใช้เวลาไม่นานในแต่ละนัดโดยที่ก่อนเริ่มคดีจะมีผู้พิพากษาหนึ่งคนเขียนความเห็นเบื้องต้นโดยที่ผู้พิพากษา ให้แก่ผู้พิพากษาในองค์คณะทราบก่อน (คล้ายกับการพิจารณาคดีปกครองในไทย) โดยการสืบพยานนั้นอันดับแรก พยานจะต้อง สอบถาม⁵⁰ ส่วนการซักถามพยานเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา ดังนั้น ผู้พิพากษามีอำนาจในการซักถามคู่ความก่อน เกี่ยวกับข้อเท็จจริง หรือข้อสงสัยที่ยังไม่ชัดเจนในบันทึกคำให้การ หรือจากข้อสงสัยของผู้พิพากษาระหว่างสืบพยาน⁵¹ ส่วนทนายของคู่ความทั้งสองฝ่ายนั้นจะถามคำถามได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล⁵²

ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบเองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขออีกด้วย⁵³ อีกทั้งศาลยังมีอำนาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยตนเอง⁵⁴ โดยศาลอาจสั่งพยานผู้เชี่ยวชาญทำรายงานเป็น

⁴⁷ Section 275 Code of Civil Procedure of Germany

⁴⁸ Section 274 Code of Civil Procedure of Germany

⁴⁹ BakerMckenzie, "Dispute Resolution around the World - Germany," (2011): p.3-4.

⁵⁰ Section 392 Code of Civil Procedure of Germany

⁵¹ Rolf Stumer Peter L. Murray, *German Civil Justice*, p. 15.

⁵² Section 396 (3) and 397 Code of Civil Procedure of Germany

⁵³ Adrian A.S.Zuckerman, *In Civil Justice in Crisis : Comparative Perspectives of Civil Procedure* (Oxford University Press1999), p. 208.

⁵⁴ Section 405 Code of Civil Procedure of Germany

หนังสือเพื่อส่งต่อศาล หรือให้มาเบิกความเพื่ออธิบายรายงานที่ทำมาด้วยก็ได้⁵⁵ สำหรับพยานเอกสารนั้นศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความส่งพยานเอกสารตามคำร้องขอของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้⁵⁶ อีกทั้งศาลมีอำนาจโดยตรงในการสั่งให้นำพยานหลักฐานนั้นมาสืบพยาน⁵⁷ โดยที่เมื่อสืบพยานเสร็จศาลจะขังนำพยานหลักฐานเพื่อทำคำพิพากษาดัดสินคดี⁵⁸ ในการกำหนดค่าเสียหายนั้นศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายตามพยานหลักฐาน⁵⁹ และกำหนดวันฟังคำพิพากษาต่อไป⁶⁰

การอุทธรณ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน คู่ความสามารถอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้ แต่ในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีข้อจำกัดว่าคู่ความจะอุทธรณ์ได้ก็ต่อเมื่อศาลชั้นต้นต้องตัดสินต่างจากคำฟ้อง 600 ยูโร หากน้อยกว่า 600 ยูโร คู่ความต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่ขออนุญาตอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลชั้นต้นแล้วศาลชั้นต้นอนุญาตโดยเห็นว่าเป็นปัญหาที่สำคัญหรือเพื่อเป็นการพัฒนาและตีความกฎหมาย⁶¹ ส่วนกรณีปัญหาข้อกฎหมายคู่ความสามารถอุทธรณ์ได้โดยตรงทันทีไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด⁶² เพียงแสดงให้เห็นว่าศาลชั้นต้นตัดสินโดยปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้องหรือละเมิดต่อกฎหมาย⁶³ สำหรับการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ทั้งศาล (ศาลสูงรัฐที่รับอุทธรณ์จากศาลรัฐ และศาลรัฐที่รับอุทธรณ์จากศาลท้องถิ่น) จะถือข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้จากศาลชั้นต้น เว้นแต่ศาลชั้นต้นรับฟังข้อเท็จจริงผิดพื้นฐานผิดพลาดอย่างสาระสำคัญ⁶⁴ โดยระยะเวลาสำหรับอุทธรณ์นั้นคู่ความต้องอุทธรณ์ภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นพิพากษา แต่อย่างไรก็ตามไม่เกิน 5 เดือนนับแต่ได้ฟังคำพิพากษา⁶⁵

⁵⁵ Section 411 Code of Civil Procedure of Germany

⁵⁶ Section 425 Code of Civil Procedure of Germany

⁵⁷ Section 450 Code of Civil Procedure of Germany

⁵⁸ Section 286 Code of Civil Procedure of Germany

⁵⁹ Section 287 Code of Civil Procedure of Germany

⁶⁰ Section 300 Code of Civil Procedure of Germany

⁶¹ Section 511 Code of Civil Procedure of Germany

⁶² Section 542 Code of Civil Procedure of Germany

⁶³ Section 545 Code of Civil Procedure of Germany

⁶⁴ BakerMckenzie, "Dispute Resolution around the World - Germany." pp.7-8.

⁶⁵ Section 517 Code of Civil Procedure of Germany

การฎีกาต่อศาลฎีกายุติธรรมสหพันธรัฐ (Second tier appeal) การฎีกาต่อศาลยุติธรรมสหพันธรัฐนั้นต้องมีทุนทรัพย์คดีมากกว่า 20,000 ยูโร และฎีกาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยที่ศาลยุติธรรมสหพันธรัฐจะรับฎีกาก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้ฎีกาจากศาลชั้นอุทธรณ์ก่อน แต่หากไม่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ คู่ความก็สามารถฎีกาได้ หากได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาโดยศาลฎีกาจะอนุญาตก็ต่อเมื่อเป็นปัญหาสำคัญหรือพัฒนาการตีความกฎหมาย หรือความเป็นหนึ่งเดียวของคำพิพากษา⁶⁶

ระยะเวลาดำเนินคดีในศาลชั้นต้นจะใช้ระยะเวลา 6 เดือน ถึง 1 ปี สำหรับในศาลชั้นอุทธรณ์ก็จะใช้ระยะเวลา 6 เดือนถึง 1 ปี เช่นกัน สำหรับระยะเวลาในการพิจารณาของศาลฎีกาสหพันธรัฐนั้นจะใช้ระยะเวลา 12 เดือน ถึง 18 เดือน แต่อย่างไรก็ตาม ขึ้นอยู่กับความยากง่ายของแต่ละคดี หากเป็นคดีที่ซับซ้อนก็อาจใช้ระยะเวลามากกว่า 1 ปีในแต่ละชั้นศาล⁶⁷

3.1.1.7 ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ในเยอรมัน ใครกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้นแล้ว ในคดีละเมิดโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยละเมิด โจทก์จึงต้องพิสูจน์ให้ครบ 3 องค์ประกอบ ดังนี้ (1) ความเสียหายต่อสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 823 (2) การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และ (3) ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

3.1.1.8 สรูปการฟ้องคดีตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน

หากมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า แล้วจะนำคดีมาฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันนั้น ไม่สามารถฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดเยอรมันตามมาตรา 823 (1) ได้แต่อย่างใด เนื่องจากตามกฎหมายลักษณะละเมิดเยอรมันต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิอื่น ๆ ทำนองเดียวกับทรัพย์สิน แต่การฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าเป็นการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจซึ่งไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดแต่อย่าง

⁶⁶ BakerMckenzie, "Dispute Resolution around the World - Germany." p.8

⁶⁷ Ibid., BakerMckenzie, "Dispute Resolution around the World – Germany" p.6

อย่างไรก็ตาม อาจฟ้องร้องตามมาตรา 823 (2) ได้เพราะกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นบทบัญญัติที่ประสงค์คุ้มครองบุคคลอื่น และอาจฟ้องตามมาตรา 826 ได้อีกด้วยหากพิสูจน์ได้ว่า เข้าลักษณะที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี

หากมีการฟ้องตามกฎหมายละเมิดโดยทั่วไปนั้นค่าเสียหายที่จะได้รับคือค่าเสียหายตามปกติที่สูญเสียจากการละเมิด ซึ่งมีอายุความ 3 ปีนับ (นับแต่ปีที่สิ้นสิทธิ) ที่ผู้เสียหายรู้ และโจทก์มีภาระในการพิสูจน์

กรณีดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลชั้นต้น (ศาลท้องถิ่นหรือศาลรัฐ) โดยอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (ศาลรัฐหรือศาลสูงรัฐ) และฎีกาต่อศาลฎีกา (ศาลสูงรัฐหรือศาลสหพันธรัฐ) แล้วแต่ประเภทของทุนทรัพย์ที่พิพาท

ทั้งนี้ ศาลในเยอรมันจะใช้ระบบไต่สวน โดยที่กรณีคู่ความไม่มีเอกสารอยู่ที่ฝ่ายตนก็สามารถส่งคำร้องต่อศาลเพื่อให้หมายเรียกพยานเอกสารที่อยู่บุคคลภายนอกและ/หรือฝ่ายตรงข้ามได้ อีกทั้งศาลมีอำนาจโดยตรงในการสั่งให้นำพยานหลักฐานนั้นมาสืบพยาน

3.1.2 กฎหมายญี่ปุ่น

3.1.2.1 แนวคิดพื้นฐาน

กฎหมายญี่ปุ่นยุคโบราณ ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจีนโบราณ (Kanji) และลัทธิขงจื้อแต่ต่อมาหลังเกิดสงครามโลกครั้งสอง กฎหมายญี่ปุ่นยุคสมัยใหม่ได้รับเอากฎหมายสมัยใหม่เข้ามาซึ่งไม่มีรูปแบบของกฎหมายจีนโบราณและลัทธิขงจื้อหลงเหลืออยู่แต่ประการใด⁶⁸

ในปี ค.ศ. 1853 ญี่ปุ่นถูกกดดันจากสหรัฐให้ลงนาม สนธิสัญญา Kanagawa เพื่อเปิดการค้ากับสหรัฐอเมริกา และสนธิสัญญาอื่น ๆ กับชาติตะวันตก เมื่อชนชั้นซามูไรเห็นภัยคุกคามของสหรัฐและยุโรปจึงเรียกร้องให้เลิกระบบโชกุนละผู้ครองแคว้นต่าง ๆ โดยการให้ถวายพระราชอำนาจคือพระจักรพรรดิเพื่อร่วมกันแก้ปัญหาของทั้งชาติร่วมกัน ซึ่งภายหลังจากมีการปฏิวัติเมจิ

⁶⁸ นพดล คชรินทร์, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 มกราคม 2563. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/2019013184d753a5f49ca336156678f24a90aad2104416.pdf>

เมื่อปี ค.ศ. 1868 รัฐบาลเม็กซิโกเน้นการผลิตจากเกษตรกรรมไปสู่อุตสาหกรรม⁶⁹ และมุ่งจะสร้างระบบกฎหมายแบบสมัยใหม่ให้มีความทันสมัย ซึ่งเป็นการทำให้ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นมีความทันสมัยเพิ่มมากขึ้น โดยมีการประกาศร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อ ปี ค.ศ. 1889 ประมวลกฎหมายแพ่ง ปี ค.ศ.1898 และประมวลกฎหมายพาณิชย์เมื่อ ปี ค.ศ.1899 สำหรับการจ้ดรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายนั้นรัฐบาลญี่ปุ่นได้เชิญผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากหลายประเทศโดยเฉพาะยุโรป มาร่วมร่างกฎหมายดังกล่าว เช่น Hermann Roler ชาวเยอรมัน Gustave E.Boissonade ชาวฝรั่งเศส William Grigsby ชาวอังกฤษ ประกอบกับก่อนที่จะมีการร่างรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายนั้น มีศาสตราจารย์จากต่างประเทศสอนที่มหาวิทยาลัยชั้นนำในญี่ปุ่นอยู่แล้วทำให้นักศึกษาเหล่านั้นได้เรียนจากศาสตราจารย์ต่างประเทศและผู้พิพากษาในญี่ปุ่นตอนนั้นก็ได้อ่านคำบรรยายเหล่านั้นอยู่แล้ว ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าบางครั้งคำพิพากษาก็มาจากแนวทางการสอนของศาสตราจารย์ต่างประเทศเหล่านั้น⁷⁰ การรับเอากฎหมายจากยุโรปเหล่านั้นเข้ามา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลโดดเด่นอย่างเห็นได้ชัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตาม ญี่ปุ่นก็ได้รับอิทธิพลกฎหมายของอังกฤษเช่นกัน นอกจากนี้ในช่วงที่ญี่ปุ่นยึดครองไต้หวันและเกาหลีได้กฎหมายของประเทศไต้หวันและเกาหลีได้ก็ได้ กลายเป็นพื้นฐานกฎหมายของญี่ปุ่น ซึ่งญี่ปุ่นสมัยปัจจุบันก็ได้รับอิทธิพลนี้ต่อกฎหมายไต้หวันและเกาหลีได้อยู่บ้างเช่นกัน⁷¹

ส่วนอิทธิพลของกฎหมายสหรัฐนั้น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองหลังจากญี่ปุ่นแพ้สงคราม ภายใต้การยึดครองของกองกำลังพันธมิตร (The supreme commander of the allied powers (Scap)) ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นกัน เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาปฏิรูปโครงสร้างของเศรษฐกิจและระบบกฎหมายของญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

⁶⁹ ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตติรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล และคณะอาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ (สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2562), หน้า 30.

⁷⁰ Emi Matsumoto, Comparative Tort Law Global Perspectives, ed. Anthony J. Sebok Mauro Bussani (Edward Elgar Publishing 2015), pp. 360-361.

⁷¹ ดร.กรวิทย์ มิ่งขวัญ, "ความเป็นมาเกี่ยวกับระบบกฎหมายญี่ปุ่น."

ในเรื่องของรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่งในส่วนครอบครัวและมรดก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายตลาดหลักทรัพย์หรือกฎหมายว่าด้วยตราสารทางการเงินและตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายป้องกันการผูกขาด⁷²

การที่ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และมีระบบประมวลกฎหมายหลัก ๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งระบบศาลของญี่ปุ่นจะเป็นระบบศาลเดี่ยว (พิจารณาคดีทั้งทางแพ่ง อาญา ปกครอง) และสามลำดับชั้นศาล

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น มีด้วยกัน 5 บรรพ ซึ่งในส่วนกฎหมายละเมิดของญี่ปุ่นนั้น กฎหมายลักษณะละเมิดจะอยู่ในบรรพที่ 3 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะหนี้ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับในประมวลแพ่งเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น⁷³

3.1.2.2 การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของญี่ปุ่นนั้นประกอบด้วยส่วนสำคัญสองลักษณะ คือ การผสมของกฎหมายลักษณะละเมิดที่รับมาจากต่างประเทศ และการพัฒนากฎหมายละเมิดโดยญี่ปุ่นเอง⁷⁴ โดยการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดทั่วไปของญี่ปุ่นนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 709⁷⁵ ของประมวลแพ่งญี่ปุ่นซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

⁷² ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตติรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 31-34.

⁷³ Hiroshi Oda, Japanese Law, Third ed. (Oxford University Press 2012), p. 180.

⁷⁴ Emi Matsumoto, Comparative Tort Law Global Perspectives, p. 359.

⁷⁵ Article 709 Civil code of Japan “A person who has intentionally or negligently infringed any right of others, or legally protected interest of others, shall be liable to compensate any damages resulting in consequence.”

ละเมิดสิทธิใด ๆ ของผู้อื่น หรือผลประโยชน์ที่ผู้อื่นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการนั้น”

ความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเองนั้นต้องมี **การกระทำ** โดยหมายถึง การเคลื่อนไหวโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น รวมถึงการงดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ ๆ ต้องกระทำ **โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ** ซึ่งโดยจงใจ หมายถึงข้อเท็จจริงของการกระทำอันก่อให้เกิดการละเมิด ส่วนประมาทเลินเล่อหมายถึงการไม่รู้ข้อเท็จจริงเพราะปราศจากความระมัดระวัง แต่ควรจะรู้⁷⁶ หรืออาจกล่าวได้ว่าความประมาทเลินเล่อ เกิดจากผู้กระทำมีหน้าที่ต้องระมัดระวังแต่ละเว้นจากหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังนั้น (Breach of duty) และรวมถึงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นโดยตนไม่มีสิทธิจะละเมิดสิทธินั้น⁷⁷

ในกฎหมายญี่ปุ่นจะไม่ใช้คำว่าละเมิดต่อกฎหมาย ในเบื้องต้นกฎหมายญี่ปุ่นลักษณะละเมิด มาตรา 709 อาจจะดูเหมือนว่าเหมือนกับกฎหมายเยอรมัน มาตรา 823 แต่ก็มีส่วนต่างจากกฎหมายละเมิดมาตรา 823 ของเยอรมัน

เนื่องจากเยอรมันบัญญัติว่า “A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.” แต่กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติใช้คำเดียวกันกับกฎหมายเยอรมัน แต่กฎหมายละเมิดญี่ปุ่นได้บัญญัติว่า “A person who has intentionally or negligently infringed any right of others, or legally protected interest of others, shall be liable to compensate any damages resulting in consequence.” โดยญี่ปุ่นใช้คำว่า “ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น (Infringement any right of)” ดังนั้นจึงต่างจากสิทธิในเยอรมัน เนื่องจากในเยอรมันจะหมายถึง สิทธิอันเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดเท่านั้น (Absolute right) เท่านั้น ไม่ใช่สิทธิสัมพัทธ์ (Relative rights) โดยสิทธิเด็ดขาด ได้แก่

⁷⁶ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบไทย กับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, หน้า 36.

⁷⁷ Gerald Paul McAlinn Kenneth L.Port, Comparative Law Law and Legal Process in Japn, Second ed. (Carolina Academic Press), p. 913.

สิทธิไม่ถูกทำร้าย สิทธิในอนามัย สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในกรรมสิทธิ์ และสิทธิอื่น ๆ ทำนองเดียวกับกรรมสิทธิ์⁷⁸

คำว่า “ละเมิดต่อกฎหมาย” ของกฎหมายเยอรมัน (Unlawfulness) จะมาอธิบายว่าใครสมควรได้รับโทษตามกฎหมาย แต่สำหรับคำว่าละเมิดต่อความคุ้มครองตามกฎหมาย (Legally protected interest of others) ในญี่ปุ่นจะมาขยายคำว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” (Infringement of a right) ให้ครอบคลุมขึ้นมากกว่า⁷⁹ ปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาญี่ปุ่นที่ได้หลีกเลี่ยงการอธิบายถึงสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง (Infringement of a right) แต่กลับได้อธิบายละเมิดต่อความคุ้มครองตามกฎหมาย (Legally protected interest of others) เป็นปัจจัยหนึ่ง “One of the interests” เป็นส่วนได้เสียต่อการเกิดความเสียหายโดยบุคคลธรรมดาควรจะต้องมีความระมัดระวังประกอบด้วย⁸⁰

การละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น (Infringement of a right) ในญี่ปุ่น หมายความว่า จะเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อเกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ทั้งนี้ สิทธิของบุคคลอื่นนั้นจะนั้นมีความหมายอย่างกว้าง โดยที่สิทธิของบุคคลอื่นนั้นเป็นสิทธิชนิดใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (Property right) เท่านั้น อาจเป็นสิทธิในฐานะของบุคคล สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลอื่นก็ตาม เนื่องจากกฎหมายละเมิดไม่ได้สร้างสิทธิขึ้นมาใหม่ แต่คุ้มครองสิทธิที่มีอยู่แล้วและสิทธิอื่น ๆ ที่เห็นสมควรเพิ่มเติม⁸¹ และอีกเหตุผลเนื่องจากมาตรา 710 ของประมวลแพ่งญี่ปุ่น บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทมาตราก่อน จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะไม่ใช่ตัวเงิน และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะมีต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ตาม” ดังนั้นแล้ว

⁷⁸ ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบไทย กับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, หน้า 39-49.

⁷⁹ Emi Matsumoto, Comparative Tort Law Global Perspectives, p. 368.

⁸⁰ Supreme Tribunal, 28 November 1925, Supreme Tribunal Civil Reporter (Minroku), Vol.4, p.670

⁸¹ Emi Matsumoto, Comparative Tort Law Global Perspectives, pp. 364-365.

กฎหมายละเมิดญี่ปุ่นจึงอนุญาตให้โจทก์นำคดีเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมาย ลักษณะละเมิดตามมาตรา 709 ได้

มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับผลที่โจทก์ได้รับว่าเพราะจำเลยกระทำเกิดขึ้น ผลจึงเกิดแก่โจทก์ โดยการพิสูจน์จึงตกเป็นภาระแก่โจทก์อย่างยิ่งตั้งนั้นแล้ว จึงมีการพัฒนาทฤษฎีขึ้นมา ในคดีเกี่ยวกับมลพิษทางอากาศ การกระทำความผิดของแพทย์ หรือความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ เป็นการยากที่โจทก์จะหาหลักฐานมาพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของจำเลย ตั้งนั้นแล้ว อาจทำให้โจทก์เสียเปรียบ เนื่องจากความเสียหายบางอย่างอาจใช้ระยะเวลามากกว่าสิบปี ซึ่งทำให้เป็นไปได้หรือเป็นการยากที่โจทก์จะพิสูจน์ว่าเกิดจากการกระทำของจำเลยโดยเหตุการณ์ใดเป็น เฉพาะ ตั้งนั้น ศาลญี่ปุ่นจึงได้พัฒนาให้ความสะดวกแก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น โดยมีการเสนอว่าในคดีเกี่ยวกับมลพิษ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causal link) ในระดับที่มีความเป็นไปได้สูงมาก (High probability) แต่พิสูจน์ถึงระดับความเป็นไปได้ก็เพียงพอ (Probability)⁸²

ตั้งนั้นแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายในเรื่องละเมิดตามมาตรา 709 มีองค์ประกอบด้วยกัน 4 ส่วนได้แก่ 1.มีผู้กระทำละเมิด ไม่ว่าจะกระทำโดย ตั้งใจ หรือ ประมาทเลินเล่อในการกระทำ 2.เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย 3.มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล 4.มีความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งเห็นได้ว่าองค์ประกอบในทางละเมิดเหล่านี้ล้วนล้วนสอดคล้องกับ องค์ประกอบในส่วนการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น ซึ่งองค์ประกอบในการกระทำความผิดอาญานั้นมีองค์ประกอบดังนี้ 1.มีการกระทำผิดเกิดขึ้น 2.การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย 3.มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล 4.ผู้กระทำมีความสามารถในการกระทำ⁸³

⁸² Hiroshi Oda, *Japanese Law* (Butterworths London, 1992), pp. 214-215.

⁸³ *Ibid.*, Hiroshi Oda p. 209.

3.1.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด

การพิจารณาค่าเสียหายนั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 416⁸⁴ 417⁸⁵ และ 418⁸⁶ ของประมวลแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งพิจารณาได้ว่า โดยปกติแล้วนั้นขอบเขตของการใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลผู้ตัดสินคดีในญี่ปุ่นจะเป็นผู้กำหนดว่า “มีความเหมาะสม” (Adequate) หรือไม่ กับบทบัญญัติของกฎหมาย โดยจะพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่นความสำคัญ ของสิทธิที่ถูกละเมิด ผลกระทบของความเสียหาย รูปแบบของการทำละเมิด เช่น หากการกระทำนั้นเป็นไปโดยเจตนาและ ไม่ประมาณจำนวนของค่าเสียหายสามารถขยายไปสู่ความสูญเสียเกือบทั้งหมด ในขณะที่หากความเสียหายเป็นผลมาจากความประมาทเพียงอย่างเดียวขอบเขตของค่าเสียหายอาจถูกจำกัดมากขึ้น โดยความเสียหายมีทั้งที่คำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary) และ ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Nonpecuniary loss) โดยที่ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้นั้น รวมถึงกำไรที่คาดหมายได้ด้วย ส่วนความเสียหายในทางทรัพย์สินนั้นโดยปกติศาลจะพิจารณาถึงราคาตลาดในขณะที่เกิดความเสียหาย⁸⁷

สำหรับค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้น กฎหมายละเมิดญี่ปุ่นไม่ยอมรับให้เรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อการลงโทษได้แต่อย่างใด เพราะขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศ⁸⁸

⁸⁴ Article 416 Civil code of Japan “(1) The purpose of the demand for the damages for failure to perform an obligation shall be to demand the compensation for damages which would ordinarily arise from such failure. (2) The obligee may also demand the compensation for damages which arise from any special circumstances if the party did foresee, or should have foreseen, such circumstances.”

⁸⁵ Article 417 Civil code of Japan “Unless other intention is manifested, the amount of the damages shall be determined with reference to monetary value.”

⁸⁶ Article 418 Civil code of Japan “If the obligee is negligent regarding the failure of performance of the obligation, the court shall determine the liability for damages and the amount thereof by taking such elements into consideration.”

⁸⁷ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, pp. 218-219.

⁸⁸ Yutaro Kawabata Akihiro Hironaka, Toshihide Haruyama, "Japan," [Online]. Available from: https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/tractate_pdf/ja/Product_Regulation_Liability_Review_2_Japan.pdf

3.1.2.4 อายุความ

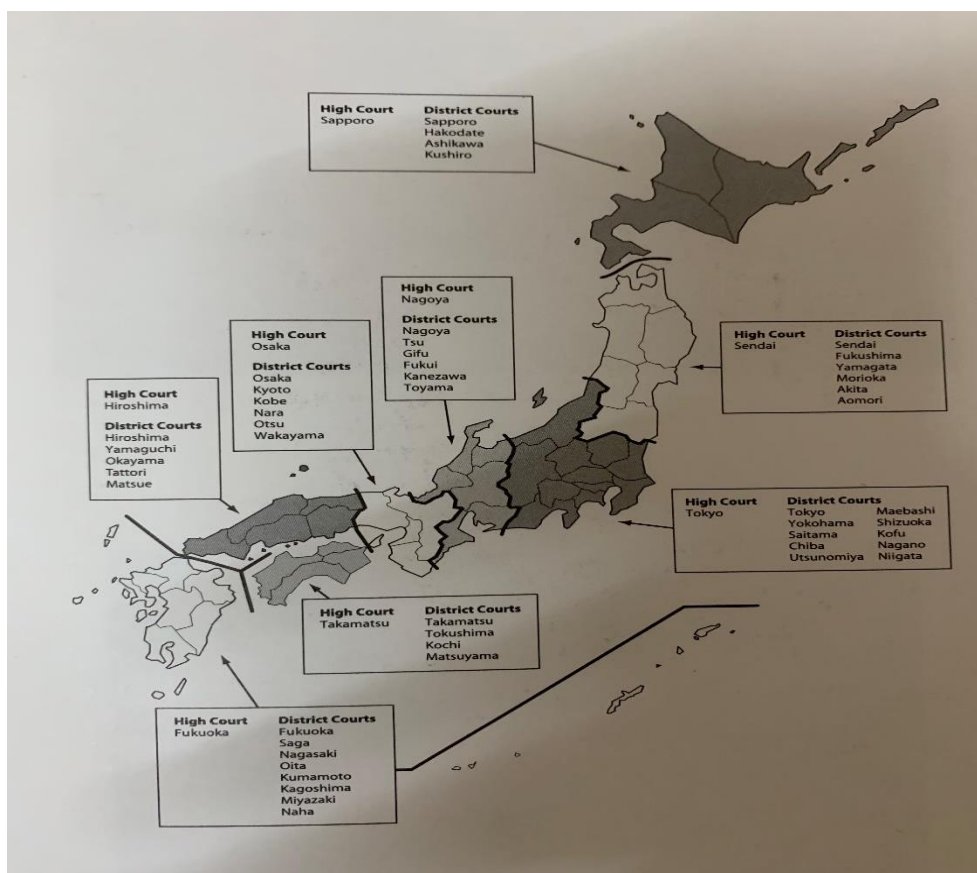
อายุความเรื่องละเมิดในกฎหมายญี่ปุ่นนั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 724⁸⁹ โดยบัญญัติกำหนดเวลาเอาไว้ว่าสิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดจะสิ้นสุด หากผู้เสียหายไม่ใช่สิทธิภายใน 3 ปีนับแต่ผู้เสียหายหรือทนายได้รู้ถึงความเสียหาย และตัวผู้กระทำละเมิด และไม่เกิน 20 ปีนับแต่มีการกระทำละเมิด

3.1.2.5 ระบบศาลในการพิจารณาคดีละเมิดของญี่ปุ่น

ศาลญี่ปุ่นจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยระบบศาลของญี่ปุ่นประกอบด้วย 3 ลำดับชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลสูง และศาลฎีกา



⁸⁹ Article 721 Civil code of Japan “The right to demand compensation for damages in tort shall be extinguished by the operation of prescription if it is not exercised by the victim or his/her legal representative within three years from the time when he/she comes to know of the damages and the identity of the perpetrator. The same shall apply when twenty years have elapsed from the time of the tortious act.”



รูปภาพที่ 1 แสดงเขตอำนาจศาล

ที่มา: Kenneth L.Port, G. P. M. Comparative Law and Legal Process in Japan. Second ed. Carolina Academic Press.

ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลคดีมโนสาระ Summary courts (Kan'i saibansho) ศาลจังหวัด District courts (Chiho saibansho) และศาลครอบครัว Family courts (Katei saibansho) ซึ่งผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นประเภท ศาลจังหวัด ศาลครอบครัว จะมาจากการคัดเลือกโดยศาลฎีกา แต่สำหรับศาลคดีมโนสาระผู้พิพากษาศาลคดีมโนสาระได้นั้น จะมาจากการคัดเลือกจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลสูง หรือผู้พิพากษาในศาลสูง โดยมีคุณสมบัติขั้นต่ำในการทำงาน 3 ปี และเคยประกอบอาชีพดังต่อไปนี้⁹⁰ คือ เคยเป็น ผู้ช่วยผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนาย เจ้าพนักงาน

⁹⁰ Article 44 Court Act of Japan “ (1) Judges of the Summary Court shall be appointed from those who have been the President of High Court or judges of a High Court, or who have held one or more of the positions referred to in the following items for three years or more..”

ในกระบวนการยุติธรรม หรือผู้ช่วยอาจารย์ในมหาวิทยาลัยมาก่อน โดยที่ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นจะเกษียณอายุราชการที่ 65 ปี เว้นแต่ศาลมโนสาเร่จะเกษียณอายุราชการที่ 70 ปี⁹¹

ศาลชั้นต้นประเภทศาลมโนสาเร่ Summary courts (Kan'i saibansho) มีประมาณ 438 ศาลโดยตั้งอยู่ทั้งในตัวจังหวัด ตัวเมือง และชนบท ทั่วญี่ปุ่น โดยมีอำนาจพิจารณาแพ่งคดีทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกิน 1,400,000 เยน คดีอาญาที่มีบทลงโทษปรับ หรือคดีที่มีลักษณะไม่รุนแรง⁹² เช่น ลักทรัพย์ ยักยอก แต่ศาลชั้นต้นประเภทศาลแขวงนี้จะไม่ใช้อำนาจพิจารณาประเภทคดีปกครอง⁹³ และคดีในศาลมโนสาเร่จะใช้ผู้พิพากษาคนเดียว⁹⁴

ศาลชั้นต้นประเภทศาลจังหวัด District courts (Chiho saibansho) มีด้วยกัน 50 เขตศาลแบ่งตามจังหวัดในญี่ปุ่นที่มี 50 จังหวัด โดยมีด้วยกันทั้งหมด 203⁹⁵ ศาลทั่วประเทศ ปกติแล้วจะเป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดี คดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีอาญา เว้นแต่คดีบางประเภทที่ศาลอื่นมีอำนาจ โดยในคดีแพ่งจะมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์พิพาทเกิน 1,400,000 เยน และคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลมโนสาเร่ และศาลจังหวัดจะทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ด้วยกรณีที่มีการอุทธรณ์มาจากศาลมโนสาเร่ โดยมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะ 1 คนเหมือนกับศาลมโนสาเร่ แต่ก็มีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้บางประเภทคดีจะประกอบด้วยผู้พิพากษาเป็นองค์คณะ 3 คนเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี⁹⁶ เช่น คดีที่รับอุทธรณ์มาจากศาลมโนสาเร่ คดีอาญาที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต จำคุกมากกว่า 1 ปีขึ้นไป (แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น คดีลักทรัพย์ คดียักยอก คดีปกครอง และคดีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ตนพิจารณาอาจจำเป็นต้องใช้อีกคณะ 3 ท่านเพื่อความเหมาะสมในการพิจารณาคดี⁹⁷

⁹¹ Joseph W.S. Davis, *Dispute Resolution in Japan* (Kluwer Law International 1996), p. 72.

⁹² Ibid., Joseph W.S. Davis p. 73.

⁹³ Supreme Court Of Japan, "Outline of Civil Procedure in Japan," (2014). P. 7

⁹⁴ Article 35 Court Act of Japan "A Summary Court shall handle cases through a single judge."

⁹⁵ Supreme Court of Japan, *Court in Japan* (2018), p. 6.

⁹⁶ Supreme Court Of Japan, "Outline of Civil Procedure in Japan." P.7

⁹⁷ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich, Hiroto Miyake, *Civil Procedure in Japan*, 3 ed. (Juris Publishing, Inc. 2018), p. 372.

ศาลครอบครัว Family courts (Katei saibansho) ตั้งอยู่ใน 50 จังหวัด มีด้วยกัน 203 ศาลซึ่งจัดตั้งตามเขตของจังหวัดที่มีด้วยกัน 203 ศาล โดยจะพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ในครอบครัว คดีความรุนแรงในครอบครัว คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดอายุไม่เกิน 19 ปี คดีการลักพาตัวเด็ก ตลอดจนคดีมรดก⁹⁸

ศาลสูง High courts (Koto saibansho) มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 1,400,000 เยน ซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลจังหวัด การพิจารณาคดีของศาลสูงเป็นที่สุด โดยจะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คน เป็นองค์คณะ โดยที่ศาลสูงจะมีทั้งหมด 8 ศาล กระจายตามภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ โตเกียว โอซาก้า นาโงย่า ฮิโรชิมา ฟุกุโอกะ เซนได ซัปโปโร ทาคามาตชิ และศาลสูงยังมีเขตอำนาจพิเศษในคดีพิจารณาคดีดังต่อไปนี้ แทนศาลชั้นต้น ได้แก่ คดีปกครองที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง คดีอาญาเกี่ยวกับการจลาจล คดีเพิกถอนคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับอุบัติเหตุทางทะเล⁹⁹ อีกทั้งศาลสูงมีอำนาจที่จะทบทวนคำตัดสินขององค์กรกึ่งตุลาการ เช่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สำนักงานสิทธิบัตรเป็นต้น¹⁰⁰ โดยผู้พิพากษาในศาลสูงนั้นจะมาจากการเลือกของคณะรัฐมนตรีผ่านรายชื่อที่มาจากพรรคการเมืองจากศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลสูงมีวาระการดำรงตำแหน่ง 10 ปี โดยสามารถถูกเลือกกลับมารับตำแหน่งได้ และจะเกษียณอายุราชการที่ 65 ปี¹⁰¹

ศาลฎีกา Supreme courts (Saiko saibansho) เป็นศาลสูงที่สุดตั้งอยู่ที่มหานครกรุงโตเกียว พิจารณาเฉพาะคดีที่ฎีกามากจากศาลสูงที่เป็นประเด็นสำคัญซึ่งจะต้องวินิจฉัย

ผู้พิพากษาศาลฎีกานั้นจะมาจากการเลือกของคณะรัฐมนตรี โดยการรับรองขององค์กรพรรคญี่ปุ่น และต้องเคยเป็น อธิบดีศาลสูง ผู้พิพากษาในศาลสูง ศาลจังหวัด ศาลแขวง

⁹⁸ Supreme Court of Japan, *Court in Japan*, pp. 7-8.

⁹⁹ Ibid., Supreme Court of Japan pp. 4-5.

¹⁰⁰ ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตติรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 48.

¹⁰¹ Article 40 Court Act of Japan

พนักงานอัยการ ทนายความ อาจารย์มหาวิทยาลัย อย่างใดอย่างหนึ่งมาก่อน โดยมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 20 ปี¹⁰²

ศาลฎีกามีผู้พิพากษาเพียง 15 คนเท่านั้น แบ่งเป็นสามองค์คณะ องค์คณะละ 5 ท่าน¹⁰³ โดยปกติจะใช้แต่ละองค์คณะพิจารณาคดี (Petit bench) เว้นแต่คดีประชุมใหญ่ของศาลฎีกาจะประกอบด้วยผู้พิพากษาทั้งหมดของศาลฎีกา 15 ท่านเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี โดยที่คดีที่จะใช้การประชุมใหญ่นั้นของผู้พิพากษาศาลฎีกานั้น ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) มีการอุทธรณ์อ้างว่าพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง คำตัดสินทางปกครอง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁰⁴ (2) ความเห็นขององค์คณะในศาลฎีกาขัดแย้งกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัย (3) ความเห็นขององค์คณะในศาลฎีกาเห็นต่างกันอันแบ่งแยกไม่ได้ และ (4) องค์คณะเห็นสมควรนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹⁰⁵

3.1.2.6 กระบวนการพิจารณาคดีละเมิดของญี่ปุ่น

เนื่องจากกระบวนการพิจารณาของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบกล่าวหา ดังนั้นแล้วเป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Code of civil procedure) โดยที่ศาลในญี่ปุ่นนั้นทุกศาล ไม่ว่าจะศาลชั้นต้น ศาลสูง หรือศาลฎีกาจะต้องใช้ภาษาญี่ปุ่นในการพิจารณาคดี แม้กระทั่งพยานเอกสาร ถ้าหากเป็นภาษาต่างประเทศก็ต้องแปล และรับรองสำเนาถูกต้องเป็นภาษาญี่ปุ่นเช่นกัน¹⁰⁶

ขั้นตอนแรก การยื่นฟ้อง (Sojo) การดำเนินพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นของญี่ปุ่นนั้น เริ่มต้นต้องทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้น พร้อมทั้งโจทก์จะต้องยื่นสำเนาคำฟ้อง พร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานที่สำคัญ และชำระค่าฤชาธรรมเนียมศาล โดยค่าธรรมเนียมในการยื่นฟ้องศาลนั้นจะมีสูตรคำนวณท้ายประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งญี่ปุ่น เช่น ทุนทรัพย์คดี 10

¹⁰² Article 41 Court Act of Japan

¹⁰³ Carl F. Goodman, *Jusice and Civil Procedure in Japan* (Oceana Publication Inc2004). P. 235.

¹⁰⁴ ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตติรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 48.

¹⁰⁵ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, *Civil Procedure in Japan*, p. 540.

¹⁰⁶ Joseph W.S. Davis, *Dispute Resolution in Japan*, p. 249.

ล้านเยน จะต้องชำระค่าธรรมเนียมศาล 50,000 เยน หากทุนทรัพย์คดี 100 ล้านเยนต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล 320,000 เยน¹⁰⁷

การบรรยายฟ้องในคำฟ้องนั้นโจทก์จะต้องบรรยายว่าใครเป็นโจทก์ จำเลย หรือผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์ รวมถึงบรรยายต้นเหตุที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิและค่าเสียหายที่เรียกร้องจากจำเลย¹⁰⁸ การโต้แย้งสิทธินั้นโจทก์ก็ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้ชัดเจน พร้อมทั้งแนบพยานหลักฐานไปพร้อมกับคำฟ้องเพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและสำหรับค่าเสียหายที่เรียกร้องนั้นโจทก์จะต้องคำนวณให้ชัดเจนเพื่อยื่นต่อศาลเช่นกัน โดยโจทก์สามารถรวบรวมดอกเบี้ยเข้าไปได้ด้วยสำหรับค่าเสียหาย¹⁰⁹

ต่อมาเมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ผู้พิพากษาจะตรวจคำฟ้องว่าฟ้องถูกต้องตามรูปแบบและ/หรือชำระค่าธรรมเนียมศาลถูกต้องหรือไม่ตามมาตรา 133 ถ้าหากไม่ถูกต้องก็จะให้แก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้อง โดยจะระบุเวลาว่าให้แก้ไขภายในระยะเวลาเท่าใดถ้าหากไม่แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลก็จะจำหน่ายคดีออกจากศาลระบบความ¹¹⁰ เมื่อศาลเห็นว่าฟ้องถูกต้องตามรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าหน้าที่ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกจำเลยนัดแรกทางไปรษณีย์ให้แก่จำเลย¹¹¹ โดยศาลจะกำหนดวันมาศาลนัดแรกโดยหมายเรียกให้คู่ความทั้งสอง



¹⁰⁷ Civil Procedure code of Japan, Annex 1(1).

¹⁰⁸ Article 133 Civil Procedure code of Japan “(1) An action shall be filed through the submission of a complaint to the court (2) The following particulars shall be entered in a complaint: (i) the parties and statutory agents; (ii) the object of the claim and a statement of the claims.”

¹⁰⁹ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, Civil Procedure in Japan, pp. 363-364.

¹¹⁰ Article 137 Civil Procedure code of Japan “(1) If a complaint is in violation of the provisions of Article 133, paragraph (2), the presiding judge shall specify a reasonable time frame and order that the defect to be corrected within that time frame. The same applies if the fees for filing of an action required under the provisions of the Act on the Costs of Civil Procedure (Act No. 40 of 1971) have not been paid. (2) In the case as referred to in the preceding paragraph, if the plaintiff fails to correct the defect, the presiding judge shall issue an order dismissing the complaint. (3) An immediate appeal may be filed against the order as referred to in the preceding paragraph.”

¹¹¹ Article 138 Civil Procedure code of Japan “(1) A complaint shall be served on the defendant.”

ฝ่ายมาปรากฏตัวในนัดแรก เพื่อชี้สองสถาน¹¹² และจะกำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การ (Tobensho) ภายใน 30 วันนับแต่จำเลยได้รับสำเนาคำฟ้อง โดยที่คำให้การของจำเลยนั้นจะต้องอธิบายข้อเท็จจริงในส่วนของจำเลย และมีข้อปฏิเสธว่าไม่เห็นด้วยกับคำฟ้องของโจทก์เพราะเหตุใด พร้อมด้วยเหตุผลและแนบสำเนาหลักฐานที่สำคัญมาด้วย¹¹³ อย่างไรก็ตามถ้าหากระยะเวลาข้างต้นนี้ คู่ความเห็นว่าไม่เพียงพอหรือมีปัญหาติดขัดประการใดก็อาจขอขยายระยะเวลาต่อศาลได้ตามมาตรา 96 โดยที่ศาลมีดุลพินิจในการขยายหรือย่นระยะเวลาได้ (Saitei kikan)

ขั้นตอนสอง วันชี้สองสถาน (Pre-trial activities) หลังจากโจทก์ได้ยื่นฟ้องต่อศาล และจำเลยได้รับหมายเรียกและสำเนาฟ้องแล้วนั้น จะมีกระบวนการก่อนการพิจารณา เรียกว่า วิธีการก่อนพิจารณาและตัดสินคดี (Pre-trial) หรือ (Oral argument) โดยในวันนั้นจะมีศาล คู่ความ ทนายของคู่ความ มาศาลเพื่อกำหนดประเด็นพิพาท ผ่านข้อโต้เถียงของทั้งสองฝ่าย และให้ทั้งสองฝ่ายยื่นเอกสารที่ใช้ในคดีพิพาทต่อศาล¹¹⁴ และเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถโต้แย้งพยานหลักฐานของอีกฝ่ายได้ โดยที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องส่งสำเนาเอกสารเหล่านี้ให้อีกฝ่ายล่วงหน้าด้วย¹¹⁵

ขั้นตอนสาม การสืบพยาน (Examination of witnesses) เป็นขั้นตอนหลังจากวันชี้สองสถานแล้ว โดยที่พยานบุคคล (บัญญัติไว้ในมาตรา 190 ถึง มาตรา 206) พยานเอกสาร (บัญญัติไว้ในมาตรา 219 ถึงมาตรา 231) พยานผู้เชี่ยวชาญ (บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ถึง 218) และมีบทบัญญัติในเรื่องของคำร้องขอ ให้คู่ความหรือบุคคลภายนอก ส่งพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อศาลเพื่อการ



¹¹² Article 139 Civil Procedure code of Japan “When an action has been filed, the presiding judge shall designate a date for oral arguments and summon the parties to appear.”

¹¹³ Supreme Court Of Japan, "Outline of Civil Procedure in Japan." p. 10.

¹¹⁴ Article 165 Civil Procedure code of Japan “Article 165 (1) In closing preliminary oral arguments, the court is to confirm with the parties the facts that will be proven through the subsequent examination of evidence. (2) If the presiding judge finds it to be appropriate, in closing preliminary oral arguments, the judge may have a party submit a paper document summarizing the issues and evidence as arranged through the preliminary oral arguments.”

¹¹⁵ Yukiko Hasebe edited by Adrian A.S.Zuckerman, Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The Japanese Perspective. In Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure (Oxford University Press1999), pp. 238-245.

พิจารณาคดี ทั้งก่อนฟ้องคดีต่อศาล หรือ หลังจากฟ้องคดีต่อศาลแล้ว (บัญญัติไว้ในมาตรา 234 ถึง 242) อีกด้วย

ตามหลักแล้วนั้นศาลจะกำหนดวันนัดสืบพยานหลักฐานขึ้นและให้คู่ความมาศาล ตามวันที่ศาลกำหนด โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจะมาให้การต่อศาลในเรื่องราวของฝ่ายตนเพื่อพิสูจน์ความจริง ซึ่งจะมีทั้งการสืบทั้ง พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุและพยานผู้เชี่ยวชาญ ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง ทั้งนี้ หากมีกรณีจำเป็นผู้พิพากษาก็อาจสืบพยานนอกศาลได้¹¹⁶ เช่น พยานป่วยอยู่โรงพยาบาล หรือต้องเดินเผชิญสึบที่พิพาท และการสืบพยานยังสามารถสืบพยานผ่านทางจอภาพผ่านวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์¹¹⁷ โดยการสืบพยานผ่านจอภาพผ่านวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์นั้นจะใช้กรณีที่พยานอยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี แต่พยานคนนั้นจะต้องไปปรากฏตัวที่ศาลที่ใกล้ที่สุดที่ตนอยู่แทนและผู้พิพากษา และคู่ความจะถามพยานผ่านวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์แทน นอกจากนี้ ที่ญี่ปุ่นยังมีการส่งบันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล (Written examination)¹¹⁸ ซึ่งการส่งบันทึกถ้อยคำของพยานบุคคลนี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างยินยอมให้ใช้ ไม่มีฝ่ายคัดค้านการส่งบันทึกถ้อยคำ ซึ่งเป็นการยากที่จะใช้วิธีนี้ส่วนใหญ่จะใช้กรณี พยานอยู่ต่างประเทศ หรือผู้ป่วยในคุก¹¹⁹ เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹¹⁶ Article 185 Civil Procedure code of Japan “(1) If the court finds it to be appropriate, it may examine evidence out of court. To do so, it may order a member of a panel of judges or commission the district court or summary court to examine evidence.”

¹¹⁷ Article 204 Civil Procedure code of Japan “When examining a witness who resides in a distant location, the court, as provided for by the Rules of the Supreme Court, may examine the witness in a way that enables persons at a distance to communicate with an awareness of one another's state of being, through audio and visual transmissions.”

¹¹⁸ Article 205 Civil Procedure code of Japan “If the court finds it to be appropriate and neither party objects, the court may have a witness submit a paper document in lieu of witness examination.”

¹¹⁹ Motoaki Kimura, Special Methods for Examination of Witnesses (2003), p. 137.

การสืบพยานบุคคลนั้น ประการแรกเริ่มต้นจากพยานบุคคลจะต้องสาบานว่าจะพูดความจริง¹²⁰ หลังจากนั้นจะสืบพยานบุคคลฝ่ายนั้น พอสืบพยานผ่านนั้นเสร็จ ศาลก็จะอนุญาตให้คู่ความอีกฝ่ายถามค้าน (Cross examination) เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ฝ่ายที่สืบพยานได้ให้การต่อศาล โดยตลอดระยะเวลาทั้งการซักถาม และถามค้าน ศาลผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาสามารถถามคำถามที่ศาลสงสัย ตักเตือนนายคู่ความ หรือตักเตือนพยานได้ และอาจรับฟังหรือไม่รับฟังหลักฐานใดหากไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีได้เช่นกัน¹²¹ ต่อมาเมื่อสืบพยานเสร็จแล้ว ศาลจะกำหนดวันนัดฟังคำพิพากษา

การสืบพยานเอกสารนั้น กรณีที่มีเอกสารที่แท้จริงอยู่นั้นคู่ความจะต้องส่งพยานเอกสารที่แท้จริงต่อศาล หรือกรณีไม่มีเอกสารอยู่ที่ฝ่ายตนก็สามารถส่งคำร้องต่อศาลเพื่อให้หมายเรียกพยานเอกสารที่อยู่บุคคลภายนอกและ/หรือฝ่ายตรงข้ามได้เช่นกัน¹²² โดยปกติแล้วศาลในญี่ปุ่นจะอนุญาตให้คู่ความส่งพยานเอกสารเป็นหลักฐานได้ทุกชนิด แล้วหลังจากนั้นผู้พิพากษาจะเป็นคนพิจารณาถึงคุณค่าของพยานหลักฐานชนิดนั้นเอง อนึ่งในญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดให้คำให้การพยานจัดเป็นพยานเอกสารชนิดหนึ่งด้วย (Chinjutsusho) ซึ่งโดยทั่วไปศาลมักจะให้คู่ความส่งคำให้การของฝ่ายตนก่อนการสืบพยานหลักฐานของฝ่ายนั้น ซึ่งการจัดทำคำให้การพยานล่วงหน้าได้มีกรรณการกีดกันอย่างกว้างขวางเนื่องจาก ทัศนคติของคู่ความเองหรือตัวพยานเองมักจะบั่นหรือเสริมแต่งแต่คำให้การที่เป็นประโยชน์กับฝ่ายตนซึ่งส่งผลให้เป็นเกิดความยากลำบากขึ้นในการที่ศาลจะหาความจริง แต่อีกด้านหนึ่งก็ทำให้ฝ่ายตรงข้ามได้เตรียมคำถามค้านไว้ล่วงหน้า และสามารถประหยัดเวลาศาลในการสืบพยานได้¹²³

¹²⁰ Article 201 Civil Procedure code of Japan “ Except as otherwise provided, the court shall have a witness swear under oath.”

¹²¹ Supreme Court Of Japan, "Outline of Civil Procedure in Japan." p. 15.

¹²² Article 226 Civil Procedure code of Japan “ Notwithstanding the provision of Article 219, documentary evidence may be offered by petitioning the court to commission the person in possession of the document to send the document.”

¹²³ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, Civil Procedure in Japan, pp. 458-460.

การสืบพยานผู้เชี่ยวชาญในญี่ปุ่น จะกระทำได้โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้อง ต่อศาลว่าตนต้องการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นศาลจะเป็นผู้กำหนดเองเท่านั้น¹²⁴ แต่อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจจะโต้แย้งคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญได้ก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี¹²⁵ ซึ่งการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ ในศาลนั้นจะเหมือนกับการสืบพยานบุคคลทั่วไปในศาลทุกประการ เว้นแต่เรื่องของการสาบาน พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถที่จะสาบานโดยส่งคำสาบานเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลได้แทนการสาบาน ด้วยตนเอง¹²⁶ พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจะทำความเห็นเป็นหนังสือหรือมาให้การต่อศาลด้วยวาจาก็ได้ กรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญมาให้การต่อศาลด้วยวาจา ศาลจะถามคำถามที่สงสัยหลังจากพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความแล้ว และศาลอาจเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายใดที่สงสัยอาจถามพยานผู้เชี่ยวชาญ ได้เช่นกัน แต่ต้องได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน¹²⁷

ขั้นตอนที่สี่ การพิพากษาคดี เมื่อสืบพยานเสร็จแล้วนั้น ศาลก็จะนำข้อเท็จจริงที่รับ ฟังมาทั้งหมดมาซึ่งนำหนักและปรับกับข้อกฎหมายเพื่อตัดสินคดี โดยในคำพิพากษาของศาลนั้นจะมี ทั้งสรุปข้อเท็จจริง คำกล่าวอ้างของโจทก์ ของจำเลย ของพยาน และคำวินิจฉัยของศาล หากคู่ความ ไม่พอใจคำตัดสินของศาลชั้นต้น ก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงของญี่ปุ่นต่อไปได้ภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนด ในส่วนของค่าเสียหายนั้นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจริงแต่การพิสูจน์ปริมาณของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²⁴ Article 213 Civil Procedure code of Japan “An expert is designated by the court in charge of the case, an authorized judge or a commissioned judge.”

¹²⁵ Article 214 Civil Procedure code of Japan “(1) If there are circumstances in which an expert is involved that could prevent expert testimony from being given in good faith, a party may challenge the expert before the expert enters a statement about a matter involved in the expert testimony. The same applies if, after an expert enters a statement, any grounds for challenge occur or a party becomes aware of the existence of any grounds for challenge.”

¹²⁶ Article 131(2) Rule of Civil Procedure of Japan

¹²⁷ Article 215 Civil Procedure code of Japan “(1) The presiding judge may have an expert state an opinion in writing or orally (2) The questions as referred to in the preceding paragraph are asked by the presiding judge, the party requesting the expert testimony, and the other party, in that order.”

ค่าเสียหายนั้นเป็นไปได้ยาก ศาลที่พิจารณาคดีมีอำนาจที่จะประมาณได้เองตามหลักการที่สมเหตุสมผล โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานและสำนวนคดี¹²⁸

สำหรับระยะเวลาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลญี่ปุ่นนั้น ในส่วนการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นประเภทศาลจังหวัดจะใช้ระยะเวลาประมาณ 6 ถึง 12 เดือน แต่หากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนจะใช้ระยะเวลามากกว่า 18 เดือนขึ้นไป¹²⁹

ขั้นตอนที่ห้า การอุทธรณ์คดีต่อศาลสูง (Koso-appeal) เป็นการให้ผู้พิพากษาสามคนเป็นองค์คณะ ในศาลในลำดับสูงกว่าพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอีกชั้นหนึ่งจากศาลชั้นต้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์นั้นเป็นดังนี้ ศาลสูง (High courts) จะรับอุทธรณ์คดีที่มาจากศาลจังหวัด (District courts) และศาลจังหวัด (District courts) ก็จะได้รับคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลมโนสาเร่ (Summary courts) โดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้นต่อศาลสูงได้ เว้นแต่คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันที่จะไม่อุทธรณ์¹³⁰ แต่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีในศาลชั้นต้นไม่สามารถอุทธรณ์ได้กรณีที่ไม่พอใจเฉพาะเหตุผลที่ศาลชั้นต้นใช้ในตัดสินคดีตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา (Res judicata)¹³¹

¹²⁸ Article 248 Civil Procedure code of Japan “If damage is found to have occurred, but, due to the nature of the damage, it is extremely difficult to prove the amount of damage that occurred, the court may reach a finding on the amount of damage that is reasonable, based on the entire import of oral arguments and the results of the examination of evidence.”

¹²⁹ BakerMckenzie, "Dispute Resolution around the World - Japan," (2011): p.6.

¹³⁰ Article 281 Civil Procedure code of Japan “(1) An appeal to the court of second instance may be filed against a final judgment that a district court has entered as the court of first instance, or against a final judgment entered by a summary court; provided, however, that this does not apply if, after the final judgment is entered, both parties agree not to appeal to the court of second instance, though reserving the right to file a final appeal.”

¹³¹ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, Civil Procedure in Japan, p. 516.

การอุทธรณ์คดีนั้นคู่ความสามารถอุทธรณ์ได้เมื่อได้รับคำตัดสินของศาลชั้นต้นเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 2 สัปดาห์นับแต่ได้รับคำพิพากษา¹³² และเสียค่าธรรมเนียมศาล 1.5 เท่าของคดีที่จ่ายในศาลชั้นต้น¹³³ โดยผู้อุทธรณ์จะต้องอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นที่ตัดสินคดีนั้น (ศาลเดิม) เพื่อให้ศาลชั้นต้นตรวจ และส่งไปศาลสูง โดยที่คำฟ้องอุทธรณ์นั้นต้องประกอบไปด้วยส่วนประกอบสำคัญคือ ชื่อคู่ความและ/หรือตัวแทน คำพิพากษาของศาลชั้นต้น และข้อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้น¹³⁴

เมื่อศาลสูงได้รับคำฟ้องแล้วก็จะส่งสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกให้จำเลยอุทธรณ์ และกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้จำเลยอุทธรณ์ทำคำโต้แย้งอุทธรณ์ของโจทก์ผู้อุทธรณ์ และการพิจารณาคดีของศาลสูงจะพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่ได้รับมาจากศาลชั้นต้นประกอบกับศาลสูงในญี่ปุ่นนั้นยังมีกระบวนการสืบพยานขึ้นในศาลสูงด้วยซึ่งคู่ความอาจยื่นพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้อีกด้วยภายในกรอบระยะเวลาที่ศาลสูงกำหนด¹³⁵ โดยที่คู่ความอาจขอศาลสืบพยานบุคคลที่สืบไปแล้วในศาลชั้นต้นได้ด้วยหากมีเหตุผลที่หนักแน่นพอว่าเหตุใดศาลสูงควรอนุญาต¹³⁶ หลังจากนั้นศาลสูงก็จะตัดสินคดีโดยทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามความเห็นของศาลสูงจากสำนวนคดีในศาลชั้นต้น เอกสารเพิ่มเติมที่ได้รับในศาลสูง หรือพยานที่สืบเพิ่มเติมในชั้นศาลสูงแต่อย่างไรก็ตามศาลสูงจะตัดสินคดีได้เฉพาะข้อโต้แย้งที่โจทก์อุทธรณ์ขึ้นมาเท่านั้น¹³⁷

¹³² Article 285 Civil Procedure code of Japan “An appeal to the court of second instance shall be filed within an inalterable time frame of two weeks from the day on which the written judgment document or record as referred to in Article 254.”

¹³³ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, *Civil Procedure in Japan*, p. 519.

¹³⁴ Article 286 Civil Procedure code of Japan “(2) The following particulars shall be entered in a petition for appeal: (i) the parties and statutory agents; (ii)an identification of the judgment in the first instance and an indication that this is the judgment against which the appeal is being filed.”

¹³⁵ Article 301 Civil Procedure code of Japan “(1) The presiding judge, after hearing the opinions of the parties, may specify the time frames for presenting allegations and evidence, amendment the claim or of the statement of the claims, filing a counterclaim, or adding a claim involving an appointer.”

¹³⁶ Ibid., Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake p. 524.

¹³⁷ Supreme Court Of Japan, "Outline of Civil Procedure in Japan." p. 18.

ขั้นตอนที่หก การฎีกาต่อศาลฎีกา (Jokoku-appeal) การฎีกาเป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์โดยศาลฎีกาญี่ปุ่นจะรับคดีที่มีการฎีกามาจากศาลสูง (เริ่มต้นคดีที่ศาลจังหวัด) ส่วนศาลสูงก็จะรับฎีกาคดีที่มาจากศาลจังหวัด (เริ่มต้นที่ศาลมโนสาเร่) โดยการฎีกาจะต้องยื่นฎีกาต่อศาลสูงหรือต่อศาลจังหวัดเพื่อให้ศาลฎีกา หรือศาลสูงตัดสินคดีแล้วแต่กรณี การฎีกานั้นในญี่ปุ่นจะเป็นระบบขออนุญาตจะฎีกาได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาต โดยเข้าหลักเกณฑ์ คือ (1) ไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลสูง หรือฎีกามา (2) คำพิพากษาของศาลขัดกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา¹³⁸ (3) เป็นการพัฒนาการตีความกฎหมายหรือกฎระเบียบ

การฎีกาคดีปกติในศาลฎีกาจะใช้ผู้พิพากษาจำนวน 5 คนเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี เว้นแต่คดีประชุมใหญ่ของศาลฎีกาจะประกอบด้วยผู้พิพากษาทั้งหมดของศาลฎีกา 15 ท่านเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี โดยคดีที่จะใช้การประชุมใหญ่ของผู้พิพากษาศาลฎีกานั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (2) ความเห็นขององค์คณะในศาลฎีกาขัดแย้งกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัย (3) ความเห็นขององค์คณะในศาลฎีกาเห็นต่างกันอันแบ่งแยกมิได้ และ (4) องค์คณะเห็นสมควรนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹³⁹

การฎีกาของคู่ความนั้น จะนำบทบัญญัติที่ใช้การอุทธรณ์นำมาใช้ในการฎีกาด้วย¹⁴⁰ ดังนั้นแล้ว การฎีกานั้นคู่ความจะฎีกาได้ภายในสองอาทิตย์นับจากได้รับคำพิพากษาของศาลสูง โดยที่ค่าธรรมเนียมศาลสำหรับฎีกาจะเป็น 2 เท่าของค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้น ซึ่งคู่ความที่จะฎีกาจะต้องยื่นคำฟ้องฎีกามาพร้อมกับคำร้องขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกา และศาลฎีกาเท่านั้นที่จะมีอำนาจพิจารณาว่าจะรับคำร้องขออนุญาตฎีกาและจะอนุญาตหรือไม่ หลังจากนั้นแล้วหากศาลฎีกาอนุญาตก็จะนำบทบัญญัติการอุทธรณ์มาใช้ทุกประการ เช่น ศาลฎีกาก็จะส่งสำเนาให้จำเลยฎีกาเพื่อแก้ฎีกา แต่ต่างกับชั้นศาลอุทธรณ์ที่โดยปกติศาลฎีกาจะไม่นัดสืบพยานโจทก์จำเลยอีกเนื่องจากว่าในชั้นฎีกา

¹³⁸ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, *Civil Procedure in Japan*, pp. 536-537.

¹³⁹ Ibid., Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake p. 540.

¹⁴⁰ Article 313 Civil Procedure code of Japan “The provisions of the preceding Chapter, except as otherwise provided, apply mutatis mutandis to a final appeal and to litigation proceedings in the final appellate instance.”

นั้น ศาลฎีกาจะพิจารณาแต่ข้อกฎหมาย ส่วนข้อเท็จจริงนั้นจะถือตามศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาได้ความ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาอาจสืบพยานได้หากเห็นว่าการสืบพยานเพิ่มเติมเป็นสิ่งจำเป็น หลังจากนั้นศาลฎีกาก็จะตัดสินคดี¹⁴¹

ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการทั้งหมดตั้งแต่ยื่นฟ้องจนศาลพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นนั้นจะต่างกันแล้วแต่ความยากง่ายของคดีโดยอาจใช้ระยะเวลาเพียง 1 เดือนสำหรับคดีทั่วไปจนไปถึงระยะเวลาเกิน 5 ปี แล้วแต่ความยากง่ายของแต่ละคดี เช่น คดี IBM Japan v. Kyocera ใช้ระยะเวลาการพิจารณาเกินกว่า 5 ปี ในศาลชั้นต้น¹⁴²

3.1.2.7 ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ ได้มีการอธิบายคำว่า ภาระการพิสูจน์ (Rissho sekinin or Kyosho sekinin) ในญี่ปุ่นนั้นไว้ใช้สำหรับกรณีและผู้พิพากษาไม่มั่นใจในข้อเท็จจริงว่าจะตัดสินอย่างไรจึงนำหลักการเรื่องภาระการพิสูจน์มาใช้¹⁴³ ตั้งนั้นแล้ว จึงเป็นความเสี่ยงของคู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งมีภาระการพิสูจน์ โดยที่ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์นั้นจะต้องหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุน พิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงทั้งหมด

มาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในเรื่องละเมิดนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ 1.ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2. การกระทำละเมิด 3.ความเสียหาย และ 4.ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

3.1.2.8 สรุปการฟ้องคดีตามกฎหมายละเมิดของญี่ปุ่น

การฟ้องคดีในญี่ปุ่นนั้น สามารถนำคดีแข่งขันทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดของญี่ปุ่นหากเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 709 อันโดยมีองค์ประกอบได้แก่ (1) มีการกระทำ (2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (3) การกระทำละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น (4) มีความเสียหาย และ (5) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

¹⁴¹ Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake, Civil Procedure in Japan, pp. 537-544.

¹⁴² Joseph W.S. Davis, Dispute Resolution in Japan, pp. 252-254.

¹⁴³ Ibid., Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake p. 435.

ผู้เสียหายจากการละเมิดจะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามปกติเพื่อทดแทนการเสียหายที่เสียไปให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งโจทก์มีภาระในการพิสูจน์ โดยจะมีอายุความ 3 ปีนับแต่ผู้เสียหายรู้ แต่ไม่เกิน 20 ปีนับแต่การกระทำ

การฟ้องคดีละเมิดจะฟ้องต่อศาลชั้น (ศาลแขวงหรือศาลมโนสำเร้) อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (ศาลแขวงหรือศาลสูง) และฎีกาต่อศาลฎีกา (ศาลสูงหรือฎีกา) แล้วแต่ทุนทรัพย์ของแต่ละคดี โดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนในเรื่องของพยานหลักฐานนั้นกรณีไม่มีเอกสารอยู่ที่ฝ่ายตนก็สามารถส่งคำร้องต่อศาลเพื่อให้หมายเรียกพยานเอกสารที่อยู่ที่บุคคลภายนอกและ/หรือฝ่ายตรงข้ามได้

3.1.3 กฎหมายละเมิดสหรัฐอเมริกา

3.1.3.1 แนวคิดพื้นฐาน

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในสหรัฐฯ ตามด้วยกฎหมายสารบัญญัติ สนธิสัญญา และคำพิพากษาของศาลภายใต้ข้อ III ของรัฐธรรมนูญ โดยที่ฝ่ายตุลาการสหรัฐฯ ต้องตัดสินคดีโดยใช้รัฐธรรมนูญและสนธิสัญญา แล้วจึงใช้กฎหมายมลรัฐ (Federal law) ตัดสินคดี โดยกฎหมายมลรัฐจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ก่อตั้งสหรัฐฯ มีแนวคิดต่อต้านการประมวลกฎหมาย และก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญนั้นมลรัฐต่าง ๆ ได้พัฒนาระบบ Common law ที่กฎหมายปรากฏอยู่ในคำพิพากษามากกว่าในประมวลกฎหมาย เป็นผลให้มีการใช้คำพิพากษาบรรทัดฐาน (Judicial precedent) เป็นวิธีการหลักในการตัดสินคดีในทุกรัฐ¹⁴⁴

สาเหตุที่มลรัฐต่าง ๆ ได้พัฒนาระบบ Common law มาก่อนแล้วนั้นเนื่องจากว่าแม้สหรัฐอเมริกาได้ประกาศตัวเป็นอิสระจากอังกฤษในปี ค.ศ. 1776 ก็ตาม แต่พลเมืองส่วนใหญ่ของชาวสหรัฐฯก็เป็นชาวอังกฤษที่ได้ไปตั้งถิ่นฐานที่สหรัฐฯ ดังนั้นแล้ว กฎหมายของอังกฤษ (English law) ย่อมมีอิทธิพลต่อกฎหมายสหรัฐอเมริกาอยู่ตามมลรัฐต่าง ๆ มาก่อนแล้ว ดังนั้น เป็นการง่ายที่ต่อมาแต่ละมลรัฐนั้นได้ตีความและพัฒนากฎหมาย Common law ของมลรัฐตนเองผ่านคำพิพากษาของศาล เป็นผลให้แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลเป็นเครื่องมือของศาลในการ

¹⁴⁴ Beau Baez III, Tort Law in the Usa (Wolters Kluwer Law International 2010), p. 26.

ตัดสินคดีความในทุก ๆ มลรัฐ ยกเว้นรัฐลุยเซียนาที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากเคยอยู่ในอาณานิคมของฝรั่งเศสมาก่อน¹⁴⁵

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมาย ระบบคอมมอนลอว์ ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ในเรื่องของกฎหมายละเมิดส่วนใหญ่แล้วจึงมาจากแนวบรรทัดฐานของศาลในแต่ละคดี จนศาลในคดีหลังจะยึดถือและปฏิบัติตาม¹⁴⁶ และถึงแม้ว่าสหรัฐอเมริกาคงจะปกครองรูปแบบสาธารณรัฐ แต่อย่างไรก็ตามในคำตัดสินของศาลในมลรัฐหลายคดีมักจะอ้างถึงคำอธิบายกฎหมาย (Secondary authority) คำอธิบายกฎหมายละเมิดเฉพาะเรื่อง (Restatements of tort) ที่จัดทำโดย American law institute เป็นแนวทางหรืออิทธิพลในการตัดสินคดีนั้นด้วย¹⁴⁷

3.1.3.2 การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา

การฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกานั้น สามารถแบ่งประเภทของการละเมิดได้สี่ประเภท ดังต่อไปนี้ 1.ความรับผิดโดยการกระทำของตนเอง (Liability for one's own acts) 2.ความรับผิดโดยการกระทำของบุคคลอื่น (Liability for acts of others) 3.ความรับผิดเป็นการเฉพาะ (Specific cases of liability) 4.ความละเมิดทางธุรกิจ (Business tort) ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้¹⁴⁸

1.ความรับผิดโดยการกระทำของตนเอง (Liability for one's own acts)

การละเมิดทุกประเภทรุ่นสามารถจำแนกแบ่งได้เป็นสามประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ กระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ และความรับผิดโดยเคร่งครัด

(1) การละเมิดโดยจงใจ (Intention)

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายละเมิดที่เกี่ยวกับการกระทำโดยจงใจนั้น มาจากทฤษฎีของ อริสโตเติลที่ว่า มีการกระทำโดยจงใจ เกิดความเสียหาย โดยที่ผู้เสียหายไม่ได้ยินยอม

¹⁴⁵ Peter Hay, *Law of the United States*, 3 ed. (C.H.Beck Bruylant2010), pp. 5-6.

¹⁴⁶ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2553), หน้า 115.

¹⁴⁷ Legal information institute cornell law school, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8/10/2020. แหล่งที่มา: <https://www.law.cornell.edu/wex/tort>

¹⁴⁸ Beau Baez III, *Tort Law in the Usa*, pp. 39-102.

และผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำความผิดนั้นผิดกฎหมายแต่อย่างไร¹⁴⁹ หรืออีกนัยหนึ่งหมายความว่า ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลอื่นนั้นส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้นแต่อย่างใด เช่น

การละเมิดโดยการทำร้ายร่างกาย (Battery) คือการกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือล่วงละเมิดต่อผู้อื่น¹⁵⁰

การละเมิดโดยการข่มขู่ (Assault) จะตรงข้ามกับการละเมิดโดยทำร้ายแต่จะรวมถึงความทุกข์ทางอารมณ์ ความเจ็บปวด และป้องกันจากการเจ็บปวด ซึ่งการกระทำจะไม่ถูกเนื้อตัวร่างกาย แต่ผู้ถูกทำละเมิดจะต้องเจ็บปวดจากการถูกคุกคาม¹⁵¹

การละเมิดโดยการกักขังโดยมิชอบ (False imprisonment) คือ การกระทำทางกายภาพที่กักขังอิสรภาพของผู้ถูกละเมิด โดยรวมถึงการที่ผู้ถูกละเมิดถูกกักขัง แต่ก็ไม่รู้ว่ามีทางหนีออกด้วย¹⁵²

การละเมิดต่อความเสียหายทางจิตใจ (Infliction of mental distress) คือ การละเมิดต่อความเสียหายทางจิตใจหรือทางอารมณ์ก็สามารถก่อให้เกิดความรับผิดได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องเคารพหลักเสรีภาพในการพูดด้วย (Freedom of speech) ดังนั้นแล้ว การละเมิดทางจิตใจ จะใช้เฉพาะต่อการกระทำที่รุนแรงและออกอาจ¹⁵³ เท่านั้น ทั้งนี้ ศาลบางแห่งในสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดให้ว่าการละเมิดต่อความเสียหายทางจิตใจจะต้องพิสูจน์เพิ่มเติมถึงการกระทบต่อร่างกายอีกด้วย¹⁵⁴

(2) การละเมิดโดยการกระทำประมาทเลินเล่อ (Negligence) หมายถึง ผู้กระทำละเมิดไม่ได้จงใจให้เกิดการกระทำละเมิด หากแต่เกิดละเมิดขึ้นเพราะผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวัง

¹⁴⁹ Ibid., 39.

¹⁵⁰ Restatement (Second) of Torts 13 and 18

¹⁵¹ Restatement (Second) of Torts 21 and 22

¹⁵² Restatement (Second) of Torts 36

¹⁵³ Restatement (Second) of Torts 46

¹⁵⁴ Restatement (Second) of Torts 46 comment (K)

ในระดับที่วิญญูชนพึงมี (Duty of care) ตามสมควรในภาวะเดียวกัน (Black's Law Dictionary 716 (Abridged 6th ed. 1991)) จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิด กล่าวคือประมาทเลินเล่อ นั้นเป็นการกระทำที่บุคคลจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันการเกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นในสถานการณ์ที่สามารถใช้ความระมัดระวังได้หรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดความเสียหายเกิดขึ้น (Baccus v. Ameripride Services, Inc.) เช่น การละเมิดโดยการกระทำโดยประมาทจากการเป็นผู้ควบคุมรถยนต์

การประมาทเลินเล่อประกอบด้วยสามองค์ประกอบย่อยได้แก่ 2.1 มีหน้าที่ ๆ จะกระทำโดยระมัดระวังต่อบุคคลอื่นอย่างรอบครอบ (Duty of care) 2.2 ผู้กระทำได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ ๆ จะต้องระมัดระวัง (Violations of the duty of care) โดยจะต้องสมมติบุคคลอย่างวิญญูชนในสถานการณ์เดียวกันว่าจะกระทำอย่างไร หากผู้กระทำใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐาน ก็เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ต่อความระมัดระวังบุคคลอื่น¹⁵⁵ แต่การที่โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงหน้าที่ความระมัดระวังนั้นเป็นการยาก ดังนั้นแล้ว จึงมีหลักการที่เรียกว่า สิ่งของบ่งบอกในตัวของมันเอง (Res ipsa loquitur)¹⁵⁶ คู่ได้ในคดี Bryne v. Boadle 1863 กล่าวคือ สันนิษฐานไว้ว่าโดยปกติแล้ว เหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้น เว้นแต่บุคคลจะกระทำโดยประมาทจึงเกิดเหตุการณ์ขึ้น ดังนั้น โจทก์จึงไม่ต้องนำสืบว่าเกิดจากความประมาทโดยไม่ระมัดระวังของจำเลย เช่น ในคดีที่เกิดขึ้นในโรงพยาบาล โดยผู้ป่วยพิสูจน์ยากว่าการกระทำของใครหรือหมอกคนไหนประมาทเกิดขึ้น

2.3 การกระทำเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น (Causation and damages) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือ การกระทำของจำเลยที่ก่อให้เกิดผลความเสียหาย หรือจากการละเลยของผู้จำเลย โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำให้เกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลย (The but for rule)¹⁵⁷ หรืออีกนัยหนึ่งหมายถึงผลโดยตรงนั่นเอง หรือตามตรรกะของเหตุและผล หากไม่มีการกระทำของ A ก็จะไม่เกิดผล B ตามมา หรือถ้าหากจำเลยไม่ตีที่หัวโจทก์ โจทก์ก็จะไม่หัวแตก เช่น คดี Barnett v. Chelsea and Kensington Hospital 1969 นายบาเร็ดไปโรงพยาบาลตอน 5 นาฬิกาโดยบอกกับพยาบาลว่าเขา

¹⁵⁵ Peter Hay, Law of the United States, p. 164.

¹⁵⁶ Ibid., Peter Hay p. 165.

¹⁵⁷ Ibid., Peter Hay p. 166.

อาเจียนเพราะกินชา โดยแพทย์ในโรงพยาบาลตรวจคนไข้ผ่านโทรศัพท์จากการตรวจเบื้องต้นของ
 พยาบาล นายบาเร็ดไม่ได้พบแพทย์โดยตรง ต่อมานายบาเร็ดกลับบ้านแล้วเสียชีวิตลงเพราะสารหนู
 ผู้พิพากษาตัดสินให้โรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดชอบถึงแม้ว่าจะละเมิดหลักความระมัดระวัง (Duty of care)
 แต่ไม่ใช่ผลโดยตรงเนื่องจากโรงพยาบาลมีโอกาสน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลยในเวลานั้นที่ยาแก้พิษ
 จะส่งให้เขาทันเวลา

มีอีกทฤษฎีที่ศาลในสหรัฐฯ ใช้ได้แก่ ทฤษฎีส่วนแบ่งการตลาด (Market share theory) คือ ทฤษฎีที่ศาลกำหนดส่วนแบ่งให้โจทก์ตามส่วนแบ่งการตลาดของจำเลยให้จำเลยรับผิดชอบ
 เนื่องจากว่าบางสถานการณ์นั้นเป็นการยากต่อโจทก์ที่พิสูจน์ว่า จำเลยคนไหนเป็นผู้กระทำให้เกิด
 ความเสียหาย เช่น ในคดี (Summer v. Tice 1980) โจทก์กับจำเลย ที่ 1 และ ที่ 2 ไปล่าสัตว์
 โดยโจทก์โดนจำเลยทั้งสองยิงปืนถูกโจทก์เข้าที่ตาปัญหาก็คือกระสุนของจำเลยคนใดทำให้เกิดความ
 เสียหายแก่โจทก์ ศาลให้พิจารณาให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบจากความประมาท หรือในคดี (Sindell v.
 Abbott 1948) มารดาโจทก์ซื้อยา Diethylstilbestrol (DES) มากิน และให้กำเนิดโจทก์ ต่อมาโจทก์
 เป็นมะเร็งเพราะใช้ยา โจทก์จึงฟ้องบริษัท A B และ C ผู้ผลิตยา โดยในคดีนี้ศาลพิพากษาให้บริษัท
 ยา A B และ C ชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ตามส่วนแบ่งการตลาด

(3) การละเมิดเกิดจากความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เป็นแนวคิด
 เกี่ยวกับละเมิดที่ให้ผู้ถูกละเมิดในผลแม้ว่าผู้ถูกละเมิดนั้นจะมีได้ตั้งใจหรือประมาทเล็กน้อย โดยส่วนใหญ่ใช้
 กับการกระทำที่เห็นว่าสามารถเกิดอันตรายขึ้นได้ถึงแม้ว่าขณะกระทำอยู่จะปลอดภัยก็ตาม โดยที่
 ความรับผิดโดยเคร่งครัดจะมุ่งไปที่ผู้กระทำละเมิดมีส่วนร่วมด้วยในการก่อให้เกิดการละเมิดมากกว่าดู
 ผลสุดท้ายว่าใครกระทำ เช่น ผู้ทำละเมิดรู้หรือควรรู้ โดยที่ผู้กระทำละเมิดจะมีมาตรฐานสูงขึ้นของ
 ความระมัดระวัง (Highest level of care)¹⁵⁸ เช่น ความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product liability)
 โดยให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายรับผิดชอบสำหรับความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคอย่าง
 ไม่สมเหตุสมผล ความรับผิดในการมีแลสัตว์ป่าในครอบครอง (Wild animal) เนื่องจากผู้ที่มีสัตว์ป่าไว้
 ในครอบครองต้องมีความรับผิดชอบที่มากยิ่งขึ้นต่อการเลี้ยงสัตว์ป่า โดยไม่ว่าผู้ครอบครองจะใช้ความ
 ระมัดระวังมากขนาดไหนในการระมัดระวัง¹⁵⁹ ความรับผิดในกิจกรรมที่เต็มไปด้วยอันตราย

¹⁵⁸ Beau Baez III, *Tort Law in the Usa*, p. 41.

¹⁵⁹ Pozananski v. Horvath 2003

(Engaging in ultra-hazardous activities) ความรับผิดเกี่ยวอันตรายบนท้องถนน (Road and traffic accidents)

2. ความรับผิดโดยการกระทำของบุคคลอื่น (Liability for acts of others)

เป็นบทบัญญัติที่นอกจากผู้กระทำละเมิดโดยลำพังแล้วนั้น กฎหมายจะให้บุคคลภายนอกร่วมรับผิดกับผู้กระทำละเมิดด้วยแม้บุคคลภายนอกไม่ส่วนในการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทก็ตาม เช่น

2.1 การกระทำละเมิดของลูกจ้าง ผู้รับเหมา อาสาสมัคร โดยจะให้ นายจ้างร่วมรับผิดด้วยเนื่องจาก ลูกจ้าง ผู้รับเหมา หรืออาสาสมัคร เป็นตัวแทนของนายจ้างในการมีนิติสัมพันธ์ต่อบุคคลที่สาม โดยที่ตัวแทนของนายจ้างจะทำในนามนายจ้างและมีผลผูกพันต่อนายจ้าง¹⁶⁰

2.2 การกระทำละเมิดของ เด็ก นักเรียน โดยจะให้ ผู้ปกครอง คุณครู หรือผู้ดูแลร่วมรับผิดด้วยเนื่องจากผู้ปกครอง คุณครู หรือผู้ดูแล จะต้องดูแลและควบคุมเด็กในการกระทำของเด็กที่อยูในการดูแล¹⁶¹

2.3 การกระทำละเมิดของสัตว์เลี้ยงของตน โดยจะให้ผู้เลี้ยงสัตว์ต้องรับผิดชอบต่อการเกิดอันตรายจากสัตว์เลี้ยงของตนที่ตนสามารถป้องกันได้

3. ความรับผิดเป็นการเฉพาะอื่น ๆ (Specific cases of liability)

ความรับผิดเป็นการเฉพาะนั้นเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้กระทำให้มีความระมัดระวังมากขึ้น เช่น

3.1 ความรับผิดสำหรับคนที่เป็นการเฉพาะนั้นส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับ “ผู้เชี่ยวชาญ” เนื่องจากความระมัดระวัง (Standard of care) ของผู้เชี่ยวชาญจะต่างจากบุคคลธรรมดา โดยที่ผู้เชี่ยวชาญนั้นนอกจากจะมีความระมัดระวังตามวิญญูชนแล้วจะต้องมีมาตรฐานความสามารถในงานที่เขาเหล่านั้นเชี่ยวชาญด้วย (Advincula v. United Blood Services 1996.) หรือกล่าวได้ว่า

¹⁶⁰ Restatement (Third) of Agency 1.01 (2006)

¹⁶¹ Restatement (Second) of Tort 316 (1965)

ผู้เชี่ยวชาญต้องมีความระมัดระวังตามวิญญูชน ประกอบกับมาตรฐานขั้นต่ำของความเชี่ยวชาญและความสามารถดังกล่าว¹⁶² เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรม และผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ

3.2 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ (Liability of public authorities) ไม่ว่าจะรัฐบาลกลาง มลรัฐ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นว่าสหรัฐฯ ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นแล้ว บางทฤษฎีที่สหรัฐฯ รับมาจากอังกฤษก็ยังคงหลงเหลืออยู่ นั่นคือ กษัตริย์มีความคุ้มกันที่จะไม่ถูกฟ้องในศาล ดังนั้นแล้ว รัฐบาลกลางและมลรัฐก็จะไม่ถูกฟ้องเช่นเดียวกัน¹⁶³ แต่เมื่อเวลาเปลี่ยนไปนั้นทั้งสองหน่วยงานก็อาจถูกฟ้องต่อศาลได้ตามบทบัญญัติเฉพาะ เช่น Federal tort claims act หรือ State act

3.3 ความรับผิดต่อชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัว (Liability of reputation and privacy) เช่นการละเมิดโดยการหมิ่นประมาท (Defamation) ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ก็มีเจตนาให้ผู้ถูกละเมิดได้รับความเสียหายในชื่อเสียงบุคคลผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิด หรือการละเมิดโดยการบุกรุก (Invasion of privacy) เป็นต้น

4.การละเมิดทางธุรกิจ (Business tort)

การละเมิดทางธุรกิจ (Business tort or Economic tort) นั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะเกิดจากความตั้งใจ หรือจากการประมาทเลินเล่อก็ดี ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เช่น

4.1 การแถลงข้อความเท็จเพื่่อฉ้อฉล (Fraudulent misrepresentation)

การแถลงข้อความเท็จเพื่่อฉ้อฉล (Fraudulent misrepresentation)¹⁶⁴ หมายถึง การเจตนาหลอกลวงผู้อื่นให้เข้าทำสัญญา โดยการแถลงข้อความที่ผู้กระทำรู้อยู่แล้วโดย

¹⁶² Beau Baez III, Tort Law in the Usa, p. 57.

¹⁶³ Ibid., Beau Baez III p. 62.

¹⁶⁴ Restatement (Third) of Tort 9

เจตนาเกี่ยวกับข้อความเท็จนั้น หรือไม่กระทำการในการบอกข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญแต่ก็ยังชักจูงให้อีกฝ่ายไว้วางใจตน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจ

การแถลงเพื่อฉ้อฉลนั้นเฉพาะแต่ข้อความในอดีตและปัจจุบันเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบ โดยจะไม่รวมถึงข้อความเห็นหรือข้อคิดเห็นต่าง ๆ ซึ่งแต่เดิมนั้นการแถลงข้อความเท็จเพื่อฉ้อฉลจะจำกัดเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาเท่านั้น แต่ตั้งแต่ปีค.ศ. 1789 การแถลงข้อความเท็จโดยการฉ้อฉลนั้นได้แยกตัวออกจากกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา และสามารถมีความรับผิดชอบทางละเมิดลำพังในตัวของมันเอง ตัวอย่าง นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ได้โกหกลูกค้าผู้ซื้อหุ้นว่าตัวเองอยู่ในศาสนาเดียวกันเพื่อจุดประสงค์ในการขายหลักทรัพย์ให้แก่ลูกค้าเท่านั้น วันต่อมาหุ้นราคาตกลง มองดูผิวเผินอาจจะไม่เกี่ยวกับระหว่างการให้คำแนะนำซื้อหุ้นกับองค์กรศาสนาเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามถ้าผู้ถือหุ้นรู้ว่า นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ได้อยู่องค์กรศาสนาเดียวกัน ดังนั้นแล้ว สามารถฟ้องละเมิดฐานการแถลงข้อความเท็จเพื่อฉ้อฉลได้ หรือตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อบ้านถามผู้ขายบ้านว่าบ้านที่จะซื้อนั้นตั้งอยู่ในเขตโรงเรียนเป็นการเฉพาะหรือไม่ เมื่อได้ยินแล้วผู้ขายบ้านแก่งโทรศัพท์ถาม หลังจากนั้นจึงบอกผู้ซื้อบ้านว่าบ้านตั้งอยู่ในเขตโรงเรียนที่ลูกค้าต้องการจริง ๆ ¹⁶⁵

4.2 การแถลงข้อความเท็จโดยการประมาทเลินเล่อ (Negligent misrepresentation)

การแถลงข้อความเท็จโดยการประมาทเลินเล่อ นั้น เหมือนกับการแถลงข้อความเท็จเพื่อการฉ้อฉลแทบทุกประการได้แก่ มีการแถลงข้อความเท็จโดยการประมาท โดยตั้งใจให้อีกฝ่ายไว้วางใจตน และคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นก็เชื่อเกี่ยวกับความเท็จนั้น แต่มีข้อแตกต่างกันเพียงประมาทเลินเล่อเท่านั้น โดยศาลจะพิจารณาหลักความประมาทเลินเล่อจากหลักความระมัดระวัง (Duty of care) เช่น ผู้ซื้อหลักทรัพย์ถามนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ของตนว่าสถานะตลาดหุ้นเป็นอย่างไร ในช่วงนี้ ณ เวลาดังกล่าวนั้นตลาดหุ้นเป็นขาลง แต่นายหน้าซื้อขายบอกว่าตลาดขาขึ้นโดยไม่ตั้งใจ ดังนั้นแล้ว นายหน้าจะต้องรับผิดชอบถึงแม้ว่าเขาไม่ได้ตั้งใจก็ตาม¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ibid., Beau Baez III pp. 98-99.

¹⁶⁶ Ibid., Beau Baez III p. 100.

4.3 การละเมิดข้อตกลงเรื่องหลักความสุจริต และข้อตกลงที่ไม่เป็นเป็นธรรม (Tortious of the covenant of good faith and fair dealing)

ในทุกข้อตกลงสัญญากำหนดให้แต่ละคู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต และข้อตกลงที่เป็นธรรมต่อกัน ซึ่งการละเมิดข้อตกลงนี้ในสัญญานี้ สามารถฟ้องกฎหมายละเมิดเข้าได้ด้วย หากฟ้องร้องในส่วนเกี่ยวกับละเมิดนั้นจะเป็นฐานที่กว้างกว่า เพราะจะรวมถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย แต่โดยส่วนใหญ่ศาลจะรับฟ้องคดีก็ต่อเมื่อต้องมีรากฐานละเมิดสัญญาด้วย โดยคดีส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการประกันภัย¹⁶⁷

4.4 การละเมิดหลักความไว้วางใจ (Breach of fiduciary duty)

การละเมิดหลักความไว้วางใจ คือ การที่ตัวแทนกระทำการเพื่อสมประโยชน์แก่ตัวการ โดยที่ตัวแทนจะต้องกระทำการโดย ซื่อสัตย์ สุจริต หลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และกระทำโดยการลับ แต่ตัวแทนกลับละเมิดหลักการดังกล่าว

4.5 การละเมิดโดยการคว่ำบาตร (Boycott)

การวางแผนโดยการคว่ำบาตร เป็นการสมคบคิดหรือการวางแผนกันเพื่อทำละเมิดต่อผู้อื่น มีเจตนาโดยตรงที่จะทำความเสียหายต่อผู้อื่นในทางธุรกิจ โดยในคดี Jackson v. Stanfield 36 N. E. R. 345 (Indiana 1894) ศาลฎีการัฐอินเดียนาได้ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ละเมิดต่อบุคคลอื่น โดยจะเห็นได้ว่าศาลมองที่เจตนาของจำเลยเป็นหลักว่าสุจริตหรือไม่ในการวินิจฉัยคดีแต่ในทางกลับกันหากมีผลกระทบต่อโจทก์บ้างแต่จำเลยมิได้มีเจตนาจำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด¹⁶⁸

¹⁶⁷ Ibid., Beau Baez III p. 102.

¹⁶⁸ ผาสุก เจริญเกียรติ, "ความรับผิดชอบทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 29-31.

3.1.3.3 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด

วัตถุประสงค์ของการใช้กฎหมายละเมิดในสหรัฐฯ นั้นคือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การป้องปราม และการลงโทษ

(1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นการต่อต้านการเกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะเกิดอันตรายต่อบุคคล ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน จากผู้กระทำละเมิด ไม่ใช่เพราะผู้กระทำละเมิดนั้นกระทำผิด แต่เพราะผู้กระทำละเมิดกระทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น

(2) การป้องปราม เป็นการป้องกันผู้กระทำละเมิดกระทำจากการกระทำละเมิดอย่างต่อเนื่อง และ

(3) การลงโทษ ซึ่งเป็นหลักออกแบบ ตามหลักธรรมชาติที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน โดยมีสอดคล้องกับหลักการเรื่องของความรับผิดชอบต่อสังคม และการชดใช้ค่าเสียหาย โดยไม่ว่าผู้กระทำละเมิดจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทก็ตาม

สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damage) โดยทั่วไปจะต้องชดใช้ก็ต่อเมื่อการกระทำของผู้กระทำละเมิด โดยกระทำการละเมิดอันร้ายแรงโดยเฉพาะการกระทำโดยมีเจตนามุ่งร้าย ไม่สนใจสิทธิของผู้อื่นหรือมีเหตุจูงใจที่ชั่วร้าย หรือการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งจะเป็นการลงโทษให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบและจะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ¹⁶⁹ ค่าเสียหายเชิงลงโทษในการเรียกร้องการละเมิดขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของผู้ละเมิดนั้นสมควรได้รับการลงโทษนอกเหนือจากการจ่ายค่าชดเชยปกติให้กับผู้ถูกกระทำละเมิดหรือไม่

ทั้งนี้ กฎหมายของสหรัฐฯ นั้นสามารถแบ่งประเภทค่าเสียหายประกอบด้วย 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) ค่าเสียหายในนาม (Nominal damages) (2) ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory damages) และ (3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages)¹⁷⁰

¹⁶⁹ ศักดา ธนิตกุล, "แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเอกชน" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outside/outside4/journa/02.pdf>

¹⁷⁰ Peter Hay, *Law of the United States*, p. 179.

(1) ค่าเสียหายในนาม (Nominal damages) หมายถึง เมื่อเกิดการกระทำละเมิดแล้ว แต่ผู้เสียหายไม่ได้รับความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นแต่อย่างใด หรือผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเกิดความเสียหายเกิดขึ้น โดยผู้ได้รับการละเมิดจะได้ค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยเป็นการตอบแทนกับการที่เขาเสียหาย และให้เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิกันเกิดขึ้น¹⁷¹

(2) ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory damages) คือ ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย โดยผู้กระทำละเมิดจะต้องชดเชยต่อผู้เสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยต้องการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ค่าเสียหายทั่วไป และค่าเสียหายเฉพาะ¹⁷²

2.1 ค่าเสียหายทั่วไป (General damage) คือ ค่าเสียหายตามธรรมชาติ และเกิดขึ้นปกติตามความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งรวมทั้งค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินและค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปจากการบาดเจ็บต่างๆ ทนทุกข์ทรมาน ความเจ็บปวด ความเสียรูปโฉม หรือ ความไม่สะดวกในการดำเนินชีวิตต่าง¹⁷³

2.2 ค่าเสียหายเฉพาะ (Special damage) คือ ค่าเสียหายที่เป็นเฉพาะของคดีเท่านั้น โดยไม่ใช่ค่าเสียหายตามปกติที่จำเลยจะต้องชดเชย แต่เป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ เช่น กำไรที่สูญเสียไปจากการค้า ค่าเสียหายจากการที่จะได้เป็นโจทก์กำลังจะไปประกวดเป็นนักแสดง แต่โจทก์ถูกจำเลยขับรถชนเสียก่อน เป็นต้น¹⁷⁴

(3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) คือ ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน โดยมีจุดประสงค์เพื่อลงโทษจำเลย และป้องปรามการกระทำละเมิดที่มีลักษณะรุนแรง โดยที่ปัจจัยของระดับความรุนแรงของค่าเสียหายเชิงลงโทษ ประกอบด้วยลักษณะของการกระทำ ความผิด ความรุนแรงของการกระทำ และสถานภาพทางเศรษฐกิจของจำเลย¹⁷⁵

¹⁷¹ Restatement (Second) of Torts 907

¹⁷² Restatement (Second) of Torts 904

¹⁷³ Peter Hay, Law of the United States, p. 179.

¹⁷⁴ Ibid., Peter Hay p. 180.

¹⁷⁵ Restatement (Second) of Tort 908

ดังนั้นแล้ว ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจึงเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายที่แท้จริง หรืออาจกล่าวได้ว่าค่าเสียหายเพื่อการลงโทษพิจารณาลักษณะที่การกระทำความผิดของจำเลยโดยไม่ได้พิจารณาความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย¹⁷⁶

ศาลในสหรัฐ จะพิจารณาว่าจะให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือไม่ ศาลในสหรัฐจะพิจารณาถึงเจตนาร้าย หรือการกระทำของจำเลยที่ไม่ใส่ใจถึงสิทธิหรือประโยชน์ของโจทก์ โดยในคำพิพากษาจะใช้ถ้อยคำ เช่น การไม่ใส่ใจโดยตระหนักรู้ หรือโดยรู้ถึงโอกาสที่จะเกิดความเสียหาย (Conscious or Knowing disregard for the probability of injury) หรือเจตนาร้าย (Malice or Vindictiveness or Ill-will) หรือ ขาดความยับยั้ง (Wanton) ไม่ใส่ใจสิทธิของโจทก์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Willful or Reckless of plaintiff's right)¹⁷⁷ เป็นต้น

3.1.3.4 อายุความ

เนื่องจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคอมมอนลอว์ แต่ละรัฐจะมีศาลและระบบกฎหมายของตนเอง อายุความในคดีละเมิดของแต่ละรัฐจึงไม่เท่ากัน ตัวอย่างเช่น

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในเรื่องละเมิดต่อบุคคลอายุความ 2 ปี แต่หากมีการบาดเจ็บด้วยอายุความจะเริ่มนับ 1 ปีนับจากการบาดเจ็บพบขึ้น ในเรื่องละเมิดต่อทรัพย์สิน อายุความ 3 ปีนับจากการกระทำความผิด¹⁷⁸

มลรัฐมิชิแกน ในเรื่องละเมิดต่อบุคคลเกี่ยวกับข่มขู่ (Assault) ทำร้ายร่างกาย (Battery) และ กักขังโดยมิชอบ (False imprisonment) จะมีอายุความ 2 ปี แต่ถ้าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บด้วยจะมีอายุความ 3 ปี ซึ่งจะเริ่มนับหลังจากเสียชีวิตหรือบาดเจ็บ ส่วนความรับผิดในผลิตภัณฑ์จะมีอายุความ 3 ปี และอายุความสัญญาด้วยวาจาจะมีอายุความ 2 ปี นับจากผิดสัญญา¹⁷⁹

¹⁷⁶ คักดา ธนิตกุล, กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562), หน้า 22.

¹⁷⁷ นางอนงค์รัตน์ คงลาภ, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 December 2020. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>

¹⁷⁸ California Courts, "Statute of Limitations" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 September 2020. แหล่งที่มา: <https://www.courts.ca.gov/9618.htm>

¹⁷⁹ JUDICATURE ACT OF 1961 Section 600.5805

มลรัฐนิวยอร์ก ในเรื่องละเมิดต่อบุคคลเกี่ยวกับข่มขู่ (Assault) ทำร้ายร่างกาย (Battery) จะมีอายุความ 1 ปี อายุความในเรื่องอุบัติเหตุทางรถยนต์ 3 ปี อายุความความรับผิดในการรับผิดในผลิตภัณฑ์ 3 ปี อายุความละเมิดต่อทรัพย์สิน 3 ปี¹⁸⁰

3.1.3.5 ระบบศาลในการพิจารณาคดีละเมิดของอเมริกา

แม้สหรัฐอเมริกาปกครองแบบสหพันธรัฐ แต่ก็ใช้ระบบศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่ง อาญา ปกครอง และอื่น ๆ แต่เนื่องจากปกครองรูปแบบสหพันธรัฐ จึงประกอบด้วยศาล 2 ระดับ คือ ศาลสหรัฐและศาลมลรัฐ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. ศาลรัฐบาลกลางสหรัฐ (Federal courts) เป็นศาลที่รัฐบาลกลางจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยตามข้อ 3 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ศาลสหรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีดังต่อไปนี้ เช่น คดีเกี่ยวกับความผิดตามรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ที่ตราโดยหน่วยงานระดับสหรัฐ สนธิสัญญา คดีแพ่งทั้งหมดที่รัฐบาลสหรัฐเป็นคู่ความ คดีที่มีผลกระทบต่อทูตหรือกงสุล คดีพิพาทระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างพลเมืองของมลรัฐนั้นกับพลเมืองของมลรัฐอื่น (ทุนทรัพย์พิพาทไม่ต่ำกว่า 75,000 ดอลลาร์) คดีพิพาทระหว่างพลเมืองของรัฐเดียวกันแต่มีที่ดินตั้งอยู่ต่างมลรัฐ คดีพาณิชย์นาวีและกองทัพเรือสหรัฐ คดีระหว่างมลรัฐหรือพลเมืองของมลรัฐนั้นกับต่างประเทศ หรือ คนต่างชาติ¹⁸¹ ซึ่งศาลสหรัฐมีด้วยกันสามชั้นศาลด้วยกันได้แก่

1.1 ศาลชั้นต้นรัฐบาลกลางสหรัฐได้แก่ศาลแขวงสหรัฐ (Federal district court) ตั้งอยู่ในทุกมลรัฐอย่างน้อย 1 ศาล โดยที่ ณ ปัจจุบันมีศาลแขวงสหรัฐ มีด้วยกันทั้งหมด 94 ศาล¹⁸²

นอกจากนี้ยังมีศาลต้นประเภทชำนาญการพิเศษ ได้แก่ ศาลที่รับอุทธรณ์มาจากศาลทหาร (The court of appeals for the armed forces) ศาลการค้าระหว่างประเทศ (The court of international trade) ศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับการฟ้องทหารผ่านศึก (The court of appeals for

¹⁸⁰ NewYork Court, "Statute of Limitations" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 September 2020. แหล่งที่มา: <https://www.nycourts.gov/courthelp/goingtocourt/SOLchart.shtml>

¹⁸¹ Article III Constitution

¹⁸² Administrative Office of the U.S. Courts on behalf of the Federal Judiciary., [Online]. Available from: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure>

veterans claims) ศาลล้มละลาย (The bankruptcy court) ศาลรับคดีฟ้องรัฐบาลสหรัฐ (The U.S. claims court) และศาลภาษี (The tax court)

1.2 ศาลอุทธรณ์รัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. court of appeal) รับคดีที่อุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวจากศาลชั้นต้นสหรัฐ โดยศาลอุทธรณ์สหรัฐมีด้วยกัน 13 ศาล¹⁸³ แบ่งตามเขตทางภูมิศาสตร์และศาลอุทธรณ์สหรัฐที่รับมาจากศาลคดีชำนาญพิเศษ (Federal circuit) โดยครอบคลุมพื้นที่ดังต่อไปนี้

ศาลอุทธรณ์ เขต	ครอบคลุมพื้นที่ในสหรัฐ
1	เมน แมสซาชูเซตส์ นิวแฮมป์เชียร์ ปวยร์โตรีโก โรดไอแลนด์
2	คอนเนตทิคัต นิวยอร์ก เวอร์มอนต์
3	เดลาแวร์ นิวเจอร์ซีย์ เพนซิลเวเนีย หมู่เกาะเวอร์จิน
4	แมริแลนด์ นอร์ทแคโรไลนา เซาท์แคโรไลนา เวอร์จิเนีย เวสต์เวอร์จิเนีย
5	เขตคาแนล ลุยเซียนา มิสซิสซิปปี เท็กซัส
6	เคนทักกี มิชิแกน โอไฮโอ เทนเนสซี
7	อิลลินอยส์ อินดีแอนา วิสคอนซิน
8	อาร์คันซอ ไอโอวา มินนิโซตา มิสซูรี เนแบรสกา นอร์ทดาโกตา เซาท์ดาโกตา
9	อะแลสกา แอริโซนา แคลิฟอร์เนีย ไอดาโฮ มอนแทนา เนวาดา ออริกอน วอชิงตัน กวม ฮาวาย
10	โคโลราโด แคนซัส นิวเม็กซิโก โอคลาโฮมา ยูทาห์ ไวโอมิง
11	อลาบามา ฟลอริดา จอร์เจีย
โคลัมเบีย	โคลัมเบีย

¹⁸³ Title 28 Section 21 U.S. CODE

ศาลอุทธรณ์ เขต	ครอบคลุมพื้นที่ในมลรัฐ
ศาลอุทธรณ์ สหรัฐ	ศาลชำนาญการพิเศษ

ตารางที่ 1 เขตทางภูมิศาสตร์ของศาลอุทธรณ์และศาลคดีชำนาญการพิเศษ

ที่มา: Judiciary., A. O. o. t. U. S. C. o. b. o. t. F. [Online]. 2020. Available from: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure>

ในศาลอุทธรณ์สหรัฐ จะมีผู้พิพากษาแต่ละศาลมากน้อยต่างกัน ตั้งแต่ 6 คน ถึง 29 คน โดยที่ศาลอุทธรณ์สหรัฐมีวาระดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต โดยได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี จากความยินยอมของวุฒิสภา และองค์คณะในการพิจารณาจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษา 3 คนจึงครบองค์คณะ แต่ในบางครั้งที่อาจประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาในศาลอุทธรณ์¹⁸⁴

1.3 ศาลฎีกาสูงสุดกลางสหรัฐ (U.S. supreme court) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของสหรัฐ ตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตันดีซี ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 9 นาย โดยมาจากคำแนะนำของประธานาธิบดีและความเห็นชอบของสมาชิกวุฒิสภา โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต แต่ส่วนใหญ่จะขอเกษียณก่อน แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาศาลฎีกาสหรัฐก็อาจถูกออกจากตำแหน่งได้โดยการกล่าวโทษโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของต่อวุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา (Impeachment)

คดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาสหรัฐนั้นจะเป็นระบบขออนุญาต (Writ of certiorari) คู่ความจะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกา โดยที่ศาลฎีกาสหรัฐจะพิจารณาเองว่าสมควรรับไว้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งโอกาสที่ศาลฎีกาสหรัฐจะรับพิจารณาในชั้นฎีกานั้นมีสถิติน้อยกว่า 1 เปอร์เซ็นต์ของการฎีกา เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วศาลฎีกาจะรับคดีที่มีข้อผิดพลาดร้ายแรงในคดี หรือมีคำตัดสินที่ขัดกันในระดับศาลอุทธรณ์¹⁸⁵

¹⁸⁴ Offices of The United States Attorneys, "Introduction to the Federal Court System," [Online]. Available from: <https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>

¹⁸⁵ Ibid., Offices of The United States Attorneys, "Introduction to the Federal Court System,"

2. ศาลมลรัฐ (State court) มีเขตอำนาจพิจารณาคดีทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และอื่น ๆ ที่เกิดในรัฐนั้น ๆ ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจจะมีลักษณะ ลำดับชั้นศาล และชื่อของแต่ละศาล ต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ โดยที่แต่ละศาลมลรัฐมีอิสระจากศาลมลรัฐอื่น ซึ่งพอจะแบ่งได้เป็น 3 ศาลย่อยด้วยกันได้แก่ ศาลชั้นต้นมลรัฐ ศาลอุทธรณ์มลรัฐ และศาลฎีกามลรัฐ

2.1 ศาลชั้นต้นมลรัฐ (Trial court) ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีชื่อที่ต่างกันออกไป เช่น Courts of common plea County courts Circuit court District court หรือ Supreme court โดยที่ศาลชั้นต้นมลรัฐจะเป็นศาลแรกในการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยจะพิจารณาคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นสหรัฐ เช่น คดีเกี่ยวกับธรรมนูญของมลรัฐ คดีอาญา คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเกี่ยวกับครอบครัว คดีเกี่ยวกับมรดก คดีจราจร¹⁸⁶ เป็นต้น

2.2 ศาลอุทธรณ์มลรัฐ (Appellate court) รับคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นโดยจะตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นพิจารณาข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ โดยที่บางมลรัฐก็อาจไม่มีศาลอุทธรณ์ มลรัฐอาจให้ฎีกาไปศาลฎีกามลรัฐเลย โดยจะพิจารณาจากสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นได้พิจารณาและบันทึกไว้มาตัดสินคดี

2.3 ศาลฎีกามลรัฐ (Supreme court) ซึ่งจะรับคดีที่ฎีกามาจากศาลอุทธรณ์หรือรับคดีที่ฎีกามาจากศาลชั้นต้นสำหรับมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ คำตัดสินของศาลฎีกามลรัฐเป็นที่สุด

มีข้อที่น่าสังเกตเนื่องจากว่า โจทก์สามารถนำคดีฟ้องได้ทุกประเภทคดีในศาลมลรัฐ เว้นแต่คดีที่เกี่ยวกับกฎหมายระดับสหรัฐและรัฐสภาตรากฎหมายห้ามไม่ให้ศาลมลรัฐรับพิจารณาคดีไว้แจ้งชัด¹⁸⁷ ดังนั้นแล้ว โจทก์จึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลสหรัฐหรือศาลมลรัฐ ได้แล้วแต่โจทก์จะเลือก (Diversity jurisdiction or Concurrent jurisdiction) โดยหากโจทก์เลือกจะฟ้องต่อศาลมลรัฐ ศาลมลรัฐต้องตัดสินตามกฎหมายศาลรัฐบาลกลาง หรือแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของรัฐบาลกลาง แต่อย่างไรก็ตามจำเลยก็อาจขอโอนคดีไปพิจารณาที่ ศาลรัฐบาลกลางสหรัฐได้¹⁸⁸

¹⁸⁶ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น (สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 43-57.

¹⁸⁷ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา, หน้า 96.

¹⁸⁸ Offices of The United States Attorneys, "Introduction to the Federal Court System."

เช่น คดีที่พิพาทระหว่างพลเมืองของมลรัฐนั้นกับพลเมืองของมลรัฐอื่น (ทุนทรัพย์พิพาทไม่ต่ำกว่า 75,000 ดอลลาร์) หรือคดีเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าซึ่งฟ้องคดีแบบกลุ่ม¹⁸⁹

3.1.3.6 กระบวนการพิจารณาคดีละเมิดของสหรัฐอเมริกา

กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการดำเนินคดีแพ่งในศาลรัฐบาลกลางสหรัฐ จะมีกฎเกณฑ์ของรัฐบาลกลางสหรัฐที่ชื่อว่า The Federal Rules of Civil Procedure (F.R.C.P.) บังคับใช้ในการดำเนินคดี ส่วนในศาลมลรัฐนั้นก็มีกฎเกณฑ์ในมลรัฐนั้น ๆ อีก แต่โดยส่วนใหญ่แล้วนั้นก็คล้ายกับ The Federal Rules of Civil Procedure

ขั้นตอนการพิจารณาของศาลนั้น ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นได้ให้สิทธิคู่ความในการร้องขอจะให้มีการพิจารณาคดีข้อเท็จจริงหรือไม่ (Jury trial) หากร้องขอให้ลูกขุนพิจารณาคดีข้อเท็จจริงนั้นจะทำให้หน้าที่ของผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เพียงเป็นคนควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย และตัดสินเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ส่วนในเรื่องปัญหาข้อเท็จจริงจะให้ลูกขุนพิจารณา¹⁹⁰ โดยที่ในศาลชั้นต้นนั้นจะมีผู้พิพากษาเพียง 1 คนในการนั่งพิจารณาคดีเพื่อค้นหาความจริงนั้นหน้าที่ของผู้พิพากษา คือ ควบคุมกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องเท่านั้น¹⁹¹ แต่หากคู่ความไม่ร้องขอศาลชั้นต้นก็จะพิจารณาและตัดสินทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

1.1 การพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Jury trial)

การคัดเลือกลูกขุนในศาลชั้นต้นรัฐบาลกลางสหรัฐและศาลมลรัฐนั้นมาจาก การสุ่มจากรายชื่อพลเมืองผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และบุคคลที่มีใบขับขี่ที่อาศัยอยู่ในเขตศาลนั้น โดยบุคคลที่ถูกเลือกจะต้องตอบแบบสอบถามที่ทางศาลจัดให้ ต่อจากนั้นศาลก็จะเลือกลูกขุนมาเป็นลูกขุนในศาล

¹⁸⁹BakerMckenzie, "Availability of private enforcement in respect of competition law infringements and jurisdiction" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 September 2020. แหล่งที่มา : <https://globalcompliancenews.com/antitrust-and-competition/competition-litigation/competition-litigation-in-the-united-states/>

¹⁹⁰ Rule 38 of The Federal Rules of Civil Procedure and Seventh Amendment Constitution of United State

¹⁹¹ Peter Hay, *Law of the United States*, p. 88.

จากแบบสอบถามนั้นตามลักษณะที่ต้องการเพื่อให้แน่ใจว่ามีความหลากหลายทั้งเพศ อายุ สัญชาติ และความเห็นทางการเมือง¹⁹²

สำหรับการคัดเลือกลูกขุนเพื่อพิจารณาคดีนั้นปกติจะเริ่มจากทนายของคู่ความจะอ่านคำถาม แล้วถามคำถามนั้น ให้ลูกขุนแสดงความเห็น แล้วทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายก็จะเลือกลูกขุน ซึ่งกระบวนการนี้เรียกว่า (Voir dire) โดยการคัดเลือกลูกขุนนั้น ทนายของคู่ความมีสิทธิคัดค้านลูกขุนได้ สองแบบคือ (1) การคัดค้านโดยไม่ต้องให้เหตุผล (Peremptory challenges) และ (2) การคัดค้านด้วยเหตุผลไม่เหมาะสม (Challenge for cause) สำหรับการคัดค้านลูกขุนโดยไม่ต้องให้เหตุผล (Peremptory challenges) นั้นทนายสามารถคัดค้านลูกขุนได้โดยไม่ต้องให้เหตุผล ซึ่งจำนวนที่ทนายสามารถคัดค้านได้แบบไม่ต้องให้เหตุผลนั้นแตกต่างกันในแต่ละศาลมลรัฐ และแต่ละประเภทคดี ส่วนประเภทการคัดค้านลูกขุนด้วยเหตุผลไม่เหมาะสม (Challenge for cause) นั้นหมายถึงคัดค้านว่าลูกขุน คนนั้นไม่สมควรเป็นลูกขุนในคดีเนื่องด้วยเหตุผลใด เช่น เป็นญาติกับโจทก์จำเลย โดยการวินิจฉัยจะให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัย¹⁹³ โดยจำนวนลูกขุนในแต่ละคดีในแต่ละมลรัฐนั้นไม่เท่ากัน แต่จะมีจำนวนขั้นต่ำ 6 คนขึ้นไป¹⁹⁴

1.2 การพิจารณาคดีในศาล

การยื่นฟ้องคดีนั้นตาม F.R.C.P นั้น การฟ้องคดีของโจทก์ในคำฟ้องจะต้องอธิบายข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ว่าเกิดจากการกระทำของจำเลยทำให้โจทก์เสียหาย¹⁹⁵ โดยเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น ซึ่งปกติศาลจะรับฟ้องเว้นแต่ปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่าคำฟ้องไม่มีมูลแน่นอน คดี Conley v. Gibson (1957) โดยที่โจทก์จะต้องยื่นคำฟ้องพร้อมทั้งสำเนาคำฟ้อง และหมายเรียกต่อศาล โดยโจทก์จะเป็นผู้ส่งสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกต่อจำเลยเองหรือยื่นคำร้องให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่งก็ได้¹⁹⁶ การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องนั้นต้องส่งให้แก่จำเลยภายใน 90 วันหลังจากโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาล หากจำเลยไม่ได้รับหมายเรียกภายใน 90 วัน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดี เว้นแต่

¹⁹²United States Courts, "Learn About Jury Service," [Online] Accessed: 6 September 2020. Available from: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>

¹⁹³ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา, หน้า 46.

¹⁹⁴ United States Courts, "Learn About Jury Service."

¹⁹⁵ Rule 8(A)(2) of The Federal Rules of Civil Procedure

¹⁹⁶ Rule 4(C) of The Federal Rules of Civil Procedure

โจทก์จะมีเหตุจำเป็นมีอาจก้าวล่วงได้ที่เหมาะสมในการอธิบายต่อศาล¹⁹⁷ เมื่อได้รับสำเนาคำฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิยื่นคำให้การต่อศาล โดยระบุว่ายอมรับหรือปฏิเสธฟ้องของโจทก์เพราะเหตุใด และสามารถฟ้องแย้งโจทก์กลับมาได้เช่นกัน¹⁹⁸

ขั้นตอนการสืบพยานนั้นจะให้ทนายความโจทก์แถลงเปิดคดีกับคณะลูกขุน (Opening statement) เป็นการอธิบายฟ้อง และนำเสนอภาพรวมพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ เพื่อให้เห็นลำดับเรื่องราวของคดี โดยฝ่ายโจทก์จะพยายามพูดโดยชักจูงใจให้เชื่อคดีของฝ่ายตนมีมูล “Prima facie” หลังจากนั้นก็เป็นฝ่ายจำเลยแถลงเปิดคดีของฝ่ายตนเพื่อสนับสนุนคำกล่าวอ้างของฝ่ายตนเช่นกัน

ต่อจากนั้นก็จะเป็นการสืบพยานของฝ่ายโจทก์ โดยเสนอทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ กรณีพยานบุคคลก็จะให้ฝ่ายโจทก์ถามพยานของฝ่ายตนที่นำมา ฝ่ายจำเลยก็สามารถถามค้านพยานของฝ่ายโจทก์ได้ หลังจากสืบพยานฝ่ายโจทก์เสร็จ ฝ่ายจำเลยก็จะสืบพยานฝั่งจำเลยโดยฝ่ายโจทก์ก็สามารถถามค้านได้เช่นกัน ซึ่งระหว่างพิจารณาคดีนี้ศาลจะควบคุมอย่างเคร่งครัดเพื่อไม่ให้พยานพูดเรื่องการคาดเดา หรือการบอกเล่านอกเหนือจากประเด็นในคดีเพื่อชักจูงใจลูกขุน ทั้งนี้ หากมีคำเบิกความที่รับฟังไม่ได้แล้วอีกฝั่งคัดค้านนั้นก็จะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาตัดสินว่าจะอนุญาตให้รับฟังไหม โดยถ้าเป็นปัญหาข้อกฎหมายก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้¹⁹⁹

หลังจากนั้นก็ให้ทนายแต่ละฝ่ายแถลงปิดคดี (Closing statement) เพื่อจะชักจูงใจลูกขุนว่าควรเชื่อฝ่ายตนเพราะเหตุอันใด หลังจากนั้นผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้คณะลูกขุนประชุมลับเพื่อลงมติตัดสินคดีในเรื่องปัญหาข้อเท็จจริงและค่าเสียหายว่าจะตัดสินอย่างไรในปัญหาข้อเท็จจริงที่ได้รับฟังและกำหนดจำนวนค่าเสียหายเท่าใดโดยส่วนใหญ่ในคดีแพ่งจะถือมติเสียงข้างมากโดยไม่ต้องมีเหตุผลประกอบ (General verdict) เว้นแต่ผู้พิพากษาจะบังคับให้คณะลูกขุนทำเหตุผลประกอบเนื่องจากคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Special verdict) ส่วนผู้พิพากษาจะตัดสินปัญหาข้อกฎหมาย ต่อจากนั้นผู้พิพากษาก็จะอ่านมติของคณะลูกขุน เป็นอันจบการพิจารณา เมื่อมี

¹⁹⁷ Rule 4(M) of The Federal Rules of Civil Procedure

¹⁹⁸ Rule 5 7 and 8 of The Federal Rules of Civil Procedure

¹⁹⁹ Peter Hay, Law of the United States, p. 89.

คำพิพากษาของศาลแล้วนั้นในเรื่องปัญหาข้อเท็จจริงกับจำนวนค่าเสียหายนั้นที่ลูกขุนตัดสินนั้นไม่อาจอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์ต่อไปได้²⁰⁰

สำหรับพยานเอกสาร และพยานวัตถุอื่น ๆ คู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลและให้ศาลสั่งให้คู่ความอีกฝ่าย หรือบุคคลภายนอก ส่งเอกสารที่จำเป็นสำหรับคดีได้²⁰¹ ศาลจะอนุญาตโดยคำนึงถึงความสำคัญของประเด็นแห่งคดี ปริมาณของความขัดแย้งของคู่ความ การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยคู่ความ ทรัพยากรของคู่ความ ความสำคัญของการเปิดเผยข้อมูลต่อการคลี่คลายคดี หรือค่าใช้จ่ายของการเปิดเผยข้อมูล²⁰² แต่อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดของโจทก์ในการเข้าถึงข้อมูลของการสืบสวนของหน่วยงานของรัฐ²⁰³

3.1.3.7 ภาระการพิสูจน์

ในคดีแพ่งของสหรัฐฯ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ เว้นแต่ในบางกรณีที่ภาระดังกล่าวโอนไปยังจำเลย กรณีที่จำเลยได้ให้การโดยหยิบยกประเด็นข้อต่อสู้ขึ้นมาต่อสู้คำฟ้องโจทก์ (Affirmative defenses) เช่น ในคดีแพ่งอาจต่อสู้เรื่องโจทก์มีส่วนประมาท (Contributory negligence) หรือกฎหมายปิดปาก (Estopped) เป็นต้น

โจทก์จะต้องพิสูจน์โดยนำเสนอพยานหลักฐานที่เหนือกว่าอีกฝ่าย (Preponderance of evidence or More likely than not) หรือ ตามหลักคณิตศาสตร์ที่ว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องจูงใจศาล ลูกขุน ผู้ค้นหาความจริงให้เชื่อข้อเท็จจริงจากฝั่งตนเกิน 50 เปอร์เซ็นต์²⁰⁴

ต่างจากคดีอาญาในสหรัฐฯ ที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยอันสมควร (Beyond reasonable doubt) แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่โจทก์ต้องพิสูจน์โดยอาศัยพยานหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (Clear and convincing evidence) ซึ่งเป็นระดับการพิสูจน์ที่มากกว่าการนำเสนอพยานหลักฐานที่เหนือกว่าแต่ไม่ถึงกับปราศจากข้อสงสัยอันสมควร²⁰⁵

²⁰⁰ Ibid., Peter Hay p. 90.

²⁰¹ Rule 26 of The Federal Rules of Civil Procedure

²⁰² Rule 26 B (1) of The Federal Rules of Civil Procedure

²⁰³ Rule 26 A (B)(I) of The Federal Rules of Civil Procedure

²⁰⁴ Beau Baez III, Tort Law in the Usa, p. 33.

²⁰⁵ Ibid., Beau Baez III p. 33.

3.1.3.8 สรุปการฟ้องคดีตามกฎหมายละเมิดสหรัฐอเมริกา

การนำคดีแข่งขันทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกาสามารถฟ้องได้หากเข้าองค์ประกอบของแต่ละรัฐ และสามารถเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้อีก โดยในส่วนของอายุความนั้นแต่ละรัฐไม่เท่ากัน กล่าวคือ มีอายุความ ตั้งแต่ 1 ปี ถึง 3 ปี

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกล่าวหา จึงให้สิทธิคู่ความร้องขอว่าจะให้มีลูกขุนพิจารณาข้อเท็จจริงหรือไม่ (Jury trial) โดยโจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ และจงใจให้ลูกขุนเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด

การฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องได้ต่อศาลรัฐนั้นได้ ซึ่งได้แก่ศาลมลรัฐ อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ และฎีกาต่อศาลฎีกา ภายในรัฐนั้น

ในการพิจารณาคดีจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแต่ละรัฐ (ส่วนใหญ่แล้วนั้นก็จะคล้ายกับ The Federal Rules of Civil Procedure ของศาลรัฐบาลกลาง) ในการพิจารณาพยานหลักฐานนั้น กรณีไม่มีเอกสารอยู่ที่ฝ่ายตนก็สามารถส่งคำร้องต่อศาลเพื่อให้หมายเรียกพยานเอกสารที่อยู่ที่บุคคลภายนอกและ/หรือฝ่ายตรงข้ามได้ แต่มีข้อยกเว้นสำหรับข้อมูลของการสืบสวนของหน่วยงานของรัฐ

3.1.4 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย

หัวข้อ	เยอรมัน	ญี่ปุ่น	สหรัฐอเมริกา	ไทย
1.การฟ้องคดี	ฟ้องไม่ได้ตาม 823(1) ฟ้องได้ตาม 823(2) และ 826	ฟ้องได้ตาม 709	ฟ้องได้	ฟ้องได้ตาม 420 421
2.ค่าชดเชยความเสียหาย	กลับคืนสู่ฐานะเดิม	กลับคืนสู่ฐานะเดิม	ค่าเสียหายทั่วไป และเพื่อการลงโทษ	กลับคืนสู่ฐานะเดิม
3.อายุความ	3 ปี นับแต่สิ้นปีที่สิ้นสิทธิเรียกร้อง	3 ปี นับแต่ผู้เสียหายรู้หรือ	แต่ละรัฐไม่เท่ากัน	1 ปีนับแต่ผู้เสียหายรู้ แต่ไม่

		ทนายความรู้ แต่ ไม่เกิน 20 ปี นับ แต่มีการกระทำ		เกิน 10 ปีนับแต่ วันทำละเมิด
4.ภาระการ พิสูจน์	โจทก์	โจทก์	โจทก์	โจทก์
5.เขตอำนาจศาล	ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลท้องถิ่น (Local court) หรือศาลรัฐ (The state districts courts)	ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลคิโมนโนสาเร่ (Summary courts) หรือ ศาลจังหวัด (District courts)	ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลมลรัฐ (State court) หรือ ศาลชั้นต้นรัฐบาล กลางสหรัฐ (Federal district court) กรณีพิพาท ระหว่างพลเมือง ต่างรัฐกัน	ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวง หรือ ศาลจังหวัด
6.วิธีพิจารณา	วิธีพิจารณาความ แพ่ง (Code of civil procedure of Germany)	วิธีพิจารณาความ แพ่ง (Civil Procedure code of Japan)	วิธีพิจารณาความ ของมลรัฐนั้น แต่กรณีฟ้องต่อ ศาลชั้นต้นรัฐบาล กลางจะใช้วิธี พิจารณาความ แพ่งของรัฐบาล (The Federal rules of civil procedure)	วิธีพิจารณาความ แพ่ง

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน ญี่ปุ่น
สหรัฐอเมริกา และไทย

3.2 การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า

3.2.1 เยอรมัน

3.2.1.1 แนวคิดพื้นฐาน

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองจบลง เยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรผู้ชนะจึงได้แสดงสิทธิ์การปกครองเหนือดินแดนของเยอรมัน จากนั้นมหาอำนาจทั้ง 4 ของฝ่ายสัมพันธมิตรจึงได้แบ่งแยกเยอรมันออกเป็นเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออก โดยที่สัมพันธมิตร 3 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร ได้ยึดครองเยอรมันตะวันตก โดยได้ตรากฎหมายสลายการผูกขาด (Dekartellierungsrecht) เมื่อปี ค.ศ. 1947 มาใช้บังคับในพื้นที่ที่ตนยึดครอง โดยยึด Sherman Act ของสหรัฐเป็นต้นแบบ โดยที่ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้มีสำนักคิดที่พยายามจัดโครงสร้างกฎหมายแข่งขันทางการค้าใหม่เพื่อจัดทำกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับใหม่ ตามแนววิชาการของสำนักไฟร์บวร์ก อย่าง Walter Eucken ด้วยเป้าหมาย Ordoliberalism การแข่งขันสมบูรณ์ โดยกว่าจะได้ประสบผลสำเร็จเป็นผลให้เกิดการประกาศใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดทางการค้า Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) or Act against Restraints of Competition (ARC) ก็ต่อเมื่อปี ค.ศ. 1958²⁰⁶

ต่อมาประเทศในยุโรปต่างเล็งเห็นว่าถ้าหากต้องการเสถียรภาพและความยั่งยืน ประเทศในยุโรปต้องร่วมมือซึ่งกันและกันนำไปสู่การรวมกลุ่มกันเป็นสหภาพยุโรป (European Union) ซึ่งสหภาพยุโรปให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากเห็นว่าการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งภาคธุรกิจและผู้บริโภค โดยที่กฎหมายสหภาพยุโรปจะมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายเยอรมัน และสำหรับกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรปประเภทข้อบังคับ Regulation (คือบทบัญญัติที่ผูกพันที่ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปต้องดำเนินการ) จะมี

²⁰⁶ ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในประเทศไทย ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ (สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2562), หน้า 186-187.

ผลบังคับใช้ในเยอรมันโดยตรงทันที แต่สำหรับกฎหมายลำดับรองประเภท ระเบียบ Directive (คือบทบัญญัติที่กำหนดวัตถุประสงค์ให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามโดยจะกำหนดหลักการเอาไว้ โดยประเทศสมาชิกในยุโรปสามารถกำหนดวิธีการเพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นได้อิสระแต่ละประเทศสมาชิก) นั้นไม่มีผลบังคับใช้ในเยอรมันโดยตรงแต่จะมีผลบังคับใช้เมื่อรัฐสภาเยอรมันได้อนุมัติการกฎหมายดังกล่าวก่อน²⁰⁷

กฎหมายว่าด้วยแข่งขันทางการค้าของเยอรมันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายชื่อว่า Act against Restraints of Competition (ARC) or Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) นั้นแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง โดยที่ครั้งสำคัญเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งแทนที่ฉบับที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1998 นั้นมีวัตถุประสงค์หลักของการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการทำให้กฎหมายเยอรมันว่าด้วยการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) ให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป²⁰⁸ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติ GWB ฉบับดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาอีกหลายครั้ง แต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงบางประเด็น ในส่วนของการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นครั้งสำคัญที่เยอรมัน ได้ทำการแก้ไข คือ เมื่อปี ค.ศ. 2017 โดยเป็นการแก้ไขครั้งที่ 9 ตามที่คณะกรรมการยุโรป (European commission) ได้ออกบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากการแข่งขันทางการค้าภายในรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปในชื่อ “ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the

²⁰⁷ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ และจุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะอาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 184-185.

²⁰⁸ Louis Vogel, Global Competition Law (76 rue de la Pompe, Paris: LAWlex, 2015), pp. 197-198.

European Union” ซึ่งเป็นการแก้ไขให้กฎหมายเยอรมันให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปในเรื่องของการเปิดเผยพยานหลักฐาน (New disclosure regime)²⁰⁹

3.2.1.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

ในเยอรมัน มีองค์กรบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับแข่งขันทางการค้าหลายองค์กร โดยองค์กรที่สำคัญได้แก่²¹⁰

(1) สำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้า (The Federal Cartel or Bundeskartellamt)

Bundeskartellamt or BkartA เป็นหน่วยงานอิสระระดับสูงของรัฐบาลกลาง ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1999 ได้รับมอบหมายจากกระทรวงเศรษฐกิจ ตั้งอยู่ ณ เมืองบอนน์ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อต้านการผูกขาดทาง โดยที่การตรวจสอบมีทั้งที่ริเริ่มจากการร้องเรียน และการริเริ่มโดยสำนักงานฯ เอง มีแผนกภายในรับผิดชอบในธุรกิจที่แตกต่างกัน โดยจะตัดสินเรื่องราวภายในแผนกของตนเองซึ่งจะมีคณะกรรมการประจำแผนกของตนในการพิจารณา

BKartA เป็นหน่วยงานเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญที่สุดของเยอรมัน ตามมาตรา 51 ของพระราชบัญญัติ GWB ถือว่าเป็นหน่วยงานอิสระของเยอรมัน แม้ว่าจะขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (Minister for the Economy) โดยมีเขตอำนาจทั่วไปในการบังคับใช้พระราชบัญญัติ GWB ต่อการปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งรัฐ (Land) นอกจากนี้ ยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จ (Exclusive competence) ในการทบทวนการตรึงราคา (Price-fixing) การควบรวม (Merger) การตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ และการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป หากมีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่คาดหมายได้ว่าจะกระทบระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป

²⁰⁹Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, "Germany Implements the Eu Antitrust Damages Directive," [Online] Accessed: 30 October 2020. Available from: <https://www.clearygottlieb.com/-/media/organize-archive/cgsh/files/publication-pdfs/alert-memos/alert-memo-201732.pdf>

²¹⁰ Louis Vogel, *Global Competition Law*, p. 201.

โดยในส่วนของสำนักงาน BKartA นั้น มีด้วยกัน 12 แผนก แต่ละคดีวินิจัยโดย สมาชิกสามคนประจำแต่ละแผนก คำตัดสินเป็นไปตามเสียงข้างมาก โดยแต่ละแผนกมีอำนาจอิสระแยกจากกัน²¹¹

(2) รัฐมนตรีเศรษฐกิจแห่งชาติ (Federal Minister for the Economy)

รัฐมนตรีเศรษฐกิจแห่งชาติมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการยกเว้นการตกลงที่มีชอบด้วยกฎหมายบนพื้นฐานของผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ด้านเศรษฐกิจทั่วไป

(3) หน่วยงานการแข่งขันทางการค้าแห่งภูมิภาค (The state cartel authorities)

เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าภายในรัฐของตนทั้ง 16 รัฐ เมื่อไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการผูกขาดการค้าที่ใช้ในสหพันธรัฐ (Federal markets) โดยมีรัฐมนตรีเศรษฐกิจของแต่ละรัฐของ 16 รัฐรับผิดชอบต่อการบังคับใช้ เนื่องจากเยอรมันเป็นสหพันธรัฐ จึงมีหน่วยงานบังคับใช้ในระดับภูมิภาคอีกชุดหนึ่ง สำหรับการกระทำที่อยู่ในรัฐเดียวกัน โดยหน่วยงานบังคับใช้ที่มีอำนาจ จะไม่ใช่ BKartA แต่จะเป็นอำนาจที่กำหนดโดยกฎหมายท้องถิ่น (มาตรา 48) โดยแต่ละรัฐจะมีสำนักงานการแข่งขันทางการค้าของตน²¹²

(4) คณะกรรมการผูกขาดทางการค้า (Monopoly Commission)

คณะกรรมการผูกขาดทางการค้าจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับสภาพเศรษฐกิจโดยทั่วไป โดยมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) กฎหมายรถไฟ (Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG)) กฎหมายเกี่ยวกับพลังงานในอุตสาหกรรม (Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)) กฎหมายโทรคมนาคม (Telekommunikationsgesetz, TKG) และกฎหมายเกี่ยวกับไปรษณีย์ (Postgesetz (PostG)) เป็นต้น ในส่วนของการบังคับใช้ GWB นั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 42 ถึงมาตรา 47 ของ GWB

²¹¹ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ และจุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 231.

²¹² Organization for Economic Cooperation and Development, "The Role of Competition Policy in Regulatory Reform in Germany," [Online] Accessed: 29 October 2020. Available from: <https://www.oecd.org/germany/33841373.pdf>

โดยคณะกรรมการผูกขาดทางการค้าจะเสนอความคิดเห็นต่อคำตัดสินของ FCO ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควมรวมหรือการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด (Abuse of a dominant position) ตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติ GWB ดังนั้นแล้ว หน้าที่หลักของคณะกรรมการผูกขาดทางการค้าจะจัดเตรียมข้อมูล และความเห็นเกี่ยวกับภาพรวมการผูกขาดทางการค้าในรอบปี นั้นต่อรัฐบาลกลาง ซึ่งรัฐบาลกลางจะเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป เพื่อประเมินผลและพัฒนา กฎหมายผูกขาดทางการค้าในเยอรมันต่อไป²¹³

ทั้งนี้ คณะกรรมการป้องกันการผูกขาดไม่ถือว่าเป็นหน่วยงานการแข่งขันทางการค้า ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ GWB ดังนั้น การดำเนินการตามหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว จะไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจให้ข้อมูลใด ๆ

(5) หน่วยงานอื่น ๆ

มีการจัดตั้งหน่วยงานอื่น ๆ เช่น การกำกับดูแลอิสระมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม การกระจุกตัวของสื่อ (Media concentration) ในตลาด โดยเฉพาะบริษัทเอกชนผู้ผลิตรายการ โทรทัศน์ เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารให้ดีขึ้น องค์การกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมและบริการไปรษณีย์ (Regulatory authority for telecommunications and postal services) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิเศษในการกำกับดูแลไม่ให้มีการ ฝ่าฝืนเฉพาะในภาคธุรกิจดังกล่าว โดยการตัดสินใจใด ๆ ขององค์การกำกับดูแลดังกล่าวจะมีผล เหนือกว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ GWB

3.2.1.3 เจตนารมณ์ของการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน

กฎหมายภายในของเยอรมันมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับกฎหมายของ สหภาพยุโรป ดังนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายของสหภาพยุโรปที่ให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยตรงต่อศาลภายในของประเทศสมาชิกจะพบว่า สหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับบทบาทของศาล ภายในต่อการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า และเพื่อให้เอกชนได้รับความคุ้มครองอย่างมี

²¹³ Monopolkommission, "Mission," [Online] Accessed: 28 October 2020. Available from: <https://www.monopolkommission.de/en/monopolies-commission.html>

ประสิทธิภาพและเพื่อให้สามารถลดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมได้จริงในทางปฏิบัติ จึงควรให้สิทธิเอกชนผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ด้วยตัวเอง และเมื่อให้สิทธิฟ้องแก่เอกชนแล้ว การคุ้มครองโดยรัฐ (Public enforcement) จะมาเสริมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น²¹⁴

3.2.1.4 การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมายเยอรมัน

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเอกชนในสหภาพยุโรปนั้น ตาม Directive 2014/104/EU บัญญัติไว้ว่า รัฐสมาชิกจะต้องให้สิทธิในการได้รับค่าชดเชยไม่ว่าจะเป็นสำหรับบุคคลธรรมดา นิติบุคคล ผู้บริโภค ผู้ประกอบการ และหน่วยงานของรัฐโดยไม่คำนึงถึงการมีความสัมพันธ์ตามสัญญาโดยตรงกับผู้กระทำละเมิดหรือไม่และไม่ว่าจะมีการค้นพบมาก่อนหรือไม่ก็ตาม²¹⁵ ซึ่งเยอรมันเป็นหนึ่งในสมาชิกของสหภาพยุโรปจึงได้ดำเนินการรับมาใช้

การฟ้องตาม GWB นั้น มีกระบวนการบังคับใช้กฎหมายสามประเภท ได้แก่ คดีปกครอง คดีอาญา และคดีทางแพ่ง ดังนี้

(1.1) กระบวนการที่มีลักษณะทางปกครอง (Administrative in nature) ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 54 ถึง 62 ของพระราชบัญญัติ GWB ส่วนกระบวนการกำหนดค่าปรับ (Fining procedure) บัญญัติไว้ในมาตรา 81 ของพระราชบัญญัติ GWB²¹⁶

(1.2) กระบวนการทางอาญา โดยแต่เดิมนั้น GWB ไม่ได้กำหนดโทษทางอาญา (Criminal sanctions) ไว้ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1997 มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเพิ่มบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการฮั้วประมูล (Bid rigging)²¹⁷

(1.3) กระบวนการทางแพ่ง (Civil procedure)

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมันทางแพ่งนั้นแบ่งออกเป็น 2 ช่องทางได้แก่

²¹⁴ (3) (5) Preamble of the Directive 2014/104/EU.

²¹⁵ (13) Preamble of the Directive 2014/104/EU.

²¹⁶ Louis Vogel, *Global Competition Law*, pp. 203-204.

²¹⁷ Ibid., Louis Vogel p. 202.

(1) ฟ้องตามกฎหมาย Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) or Act against restraints of competition (ARC) ซึ่งเป็นการฟ้องเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Restricting competition)²¹⁸ พฤติการณ์ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Prohibited conduct of dominant undertakings)²¹⁹ การใช้อำนาจตลาดแบบสัมพัทธ์ และการใช้อำนาจตลาดที่เหนือกว่า (Prohibited conduct of undertakings with relative or Superior Market Power)²²⁰ และการรวมธุรกิจ (Control of concentrations)²²¹

ตามมาตรา 33(1) ของ GWB²²² บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติใน GWB ข้างต้น หรือข้อ 101 (การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ) หรือ 102 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) หรือจากคำวินิจฉัยที่ออกโดยคณะกรรมการยุโรป หรือสำนักงานการป้องกันการแข่งขันทางการค้าเยอรมัน ต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนนั้นต่อผู้เสียหาย

(2) ฟ้องตามกฎหมาย Act Against Unfair Competition (AUC) or Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) คือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practices)²²³ เนื่องจากว่าตาม ARC นั้นไม่ได้บัญญัติมาเพื่อปกป้องความเป็นธรรมในการแข่งขันโดยตรง ดังนั้น AUC จึงนำมาบัญญัติไว้²²⁴ โดยตามมาตรา 9 ของ AUC

²¹⁸ Article 1 of Act against Restraints of Competition

²¹⁹ Article 19 of Act against Restraints of Competition

²²⁰ Article 20 of Act against Restraints of Competition

²²¹ Article 35-43a of Act against Restraints of Competition

²²² Article 33 of Act against Restraints of Competition “Whoever violates a provision of this Part or Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (infringer) or whoever violates a decision taken by the competition authority shall be obliged to the person affected to rectify the harm caused by the infringement and, where there is a risk of recurrence, to desist from further infringements.”

²²³ Section 1 and 3 of Act Against Unfair Competition

²²⁴ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ และจุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธานีติกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 230.

ได้วางหลักว่า ผู้ใดไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดำเนินการทางการค้าโดยแข่งขันอันไม่เป็นธรรม โดยละเมิดต่อมาตรา 3 การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practices) หรือละเมิดต่อ มาตรา 7 การปฏิบัติทางการค้าโดยการรบกวนคู่แข่ง (Unconscionable pestering) จะต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีของสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้า (The Federal Cartel or Bundeskartellamt)

ขั้นตอนการเริ่มไต่สวนของ FCO

การพิจารณาเรื่องคดีของ FCO นั้น เริ่มจากมีคำร้องภายใต้มาตรา 54 ของ GWB โดยที่ FCO อาจริเริ่มกระบวนการได้ด้วยตนเอง หรือเมื่อมีคำร้องจากบุคคลภายนอกก็ได้ ทั้งนี้ ภายใต้ มาตรา 54(2) คู่ความที่ถูกรับรอง (Recognized parties) ตามกระบวนการของ FCO ได้แก่²²⁵ (1) คู่ความที่ริเริ่มกระบวนการ (2) ผู้ประกอบธุรกิจ สมาคมการค้าและอุตสาหกรรม หรือองค์กรวิชาชีพที่ถูกร้องเรียน และ (3) คู่ความที่ผลประโยชน์ถูกรบกวนอย่างร้ายแรงจากคำตัดสิน ตลอดจนสมาคม ผู้บริโภค

ภายใต้มาตรา 55 หากคู่ความพิจารณาแล้วเห็นว่า FCO ไม่มีเขตอำนาจ ก็สามารถร้องขอให้มีการคัดค้านเบื้องต้นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวได้ต่อ FCO เอง แต่ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจ จะต้องหยิบยกขึ้นมาตั้งแต่กระบวนการขั้นต้น และอาจอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวได้ในขณะเดียวกับที่มี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²²⁵ Article 54 (2) of Act against Restraints of Competition “ Parties to the proceedings before the competition authority are (1) those who have applied for proceedings to be initiated (2) cartels, undertakings, business and trade associations or professional organisations against which the proceedings are directed; (3) persons and associations of persons whose interests will be substantially affected by the decision and who, upon their application, have been admitted by the competition authority to the proceedings; the interests of consumer advice centres and other consumer associations supported by public funds are substantially affected also in cases in which the decision affects a wide range of consumers and in which therefore the interests of consumers in general are substantially affected. (4) in the cases of § 37(1) nos 1 or 3, also the seller.

การพิจารณาในประเด็นสาระสำคัญ อย่างไรก็ตามหากไม่มีการอุทธรณ์ประเด็นเขตอำนาจต่อ FCO จะไม่สามารถอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุในการอุทธรณ์ต่อ FCO อีกได้²²⁶

ขั้นตอนในการสืบสวน (Investigation)

ในขั้นตอนการดำเนินการสืบสวน FCO มีอำนาจกว้างขวางในการไต่สวน และตามมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติ GWB โดยหน่วยงานดังกล่าวอาจดำเนินการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็น โดยการตรวจสอบคำให้การของพยานที่บันทึกไว้ และการสอบถามผู้เชี่ยวชาญ โดย FCO อาจตรวจค้นเมื่อได้รับคำสั่งอนุมัติจากศาลท้องถิ่นและยึดวัตถุที่มีความสำคัญต่อการสืบสวน และตามมาตรา 59 ของพระราชบัญญัติ GWB FCO อาจเข้าไปในสำนักงานของผู้ประกอบธุรกิจ ร้องขอข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนให้มอบให้ซึ่งเอกสาร และอาจตรวจสอบเอกสารธุรกิจ ณ สำนักงานของผู้ประกอบธุรกิจระหว่างเวลาทำการได้²²⁷

และตามมาตรา 56 คู่ความมีสิทธิให้การ อีกทั้ง FCO อาจให้ผู้แทนจากวงการธุรกิจที่ได้รับผลกระทบมีโอกาสแสดงความคิดเห็นได้ตามความเหมาะสมได้

คำตัดสินของ FCO

ตามมาตรา 61 ของพระราชบัญญัติ GWB คำตัดสินที่ถึงที่สุดของหน่วยงานการแข่งขันท่างการค้าต้องประกอบด้วยเหตุผล และต้องเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา ไม่ว่าจะในรูปแบบกระดาษหรืออิเล็กทรอนิกส์

และตามมาตรา 50 เมื่อคณะกรรมการการยุโรปประสงค์ที่จะดำเนินการสืบสวนในเยอรมันตามอำนาจของตนภายใต้ข้อ 20 ของระเบียบ ที่ 1/2003 ในกรณีดังกล่าว FCO จะเป็นหน่วยงานที่จะช่วยเหลือคณะกรรมการการยุโรป

มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Interim relief)

ตามมาตรา 60 FCO อาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อกำกับดูแลเรื่องต่างๆ เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการรับรองคำตัดสินที่ถึงที่สุด

²²⁶ Louis Vogel, *Global Competition Law*, p. 202.

²²⁷ Ibid., Louis Vogel p. 202.

ขั้นตอนการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าต่อศาล

ตามมาตรา 33(1) ของ GWB²²⁸ วางหลักว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติใน GWB หรือข้อ 101 (การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ) หรือ 102 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) หรือจากคำวินิจฉัยที่ออกโดยคณะกรรมการสิทธิการยุโรป หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเยอรมัน ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนนั้นต่อผู้เสียหาย

ทั้งนี้ กรณีที่ ทั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในรัฐสมาชิกและ คณะกรรมาธิการยุโรปพิจารณาเรื่องเดียวกันนั้น ตามมาตรา 11 (6) Council Regulation (EC) No.1/2003 ได้บัญญัติว่า หากคณะกรรมการสิทธิการยุโรปเริ่มพิจารณาเรื่องดังกล่าวจะให้องค์กรใช้อำนาจดังกล่าวในรัฐสมาชิกหมดอำนาจในการดำเนินคดีนั้นทันที

เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายและมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 33(a)²²⁹ ของ GWB นั้น เอกชนที่ประสงค์จะฟ้องคดี โดยการกระทำละเมิด ข้อ 101 และ 102

²²⁸ Article 33 of Act against Restraints of Competition “Whoever violates a provision of this Part or Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (infringer) or whoever violates a decision taken by the competition authority shall be obliged to the person affected to rectify the harm caused by the infringement and, where there is a risk of recurrence, to desist from further infringements.”

²²⁹ Article 33a of Act against Restraints of Competition “(1) Whoever intentionally or negligently commits an infringement pursuant to § 33(1) shall be liable for any damages arising from the infringement. (2) It shall be rebuttably presumed that a cartel results in harm. A cartel within the meaning of this Section is an agreement or concerted practice between two or more competitors aimed at coordinating their competitive behaviour on the market or influencing the relevant parameters of competition. Such agreements or concerted practices include 1. the fixing or coordination of purchase or selling prices or other trading conditions, 2. the allocation of production or sales quotas, 3. the sharing of markets and customers, including bid-rigging, restrictions of imports or exports or 4. anti-competitive actions against other competitors. (3) § 287 of the German Code of Civil Procedure [Zivilprozessordnung] shall apply to quantify the harm caused by the infringement. In quantifying the harm, account may, in particular, be taken of the proportion of the

ของ TFEU และละเมิดบทบัญญัติตามที่ระบุไว้ใน GWB สามารถฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องมีคำร้องต่อ FCO ก่อนฟ้องคดี ตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันในการดำเนินคดี หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าการฟ้องตาม GWB นั้น ผู้เสียหายสามารถฟ้องได้ด้วยตนเองโดยไม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องรอสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้าเยอรมัน หรือคณะกรรมการยุโรป พิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน แล้วจึงฟ้องตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเยอรมัน หรือคณะกรรมการยุโรป

มีข้อสังเกตว่าในอดีต ในปี ค.ศ. 1999 ก่อนการแก้ไขครั้งที่ 6 นั้น เฉพาะตามมาตรา 20 เท่านั้น (Prohibited conduct of undertakings with relative or superior market power) ที่อนุญาตให้เอกชนสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยตรง โดยไม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องรอสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้าเยอรมันพิจารณาก่อน ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 19 ของ GWB ในบทบัญญัติเรื่อง (Prohibited conduct of dominant undertakings) จะอนุญาตเฉพาะสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้าเท่านั้นในการฟ้อง เนื่องจากเอาคำวินิจฉัยของหน่วยงานเป็นองค์ประกอบของความผิด²³⁰ แต่ต่อมาก็ได้ยกเลิกไปเพื่อเปิดช่องให้เอกชนสามารถฟ้องได้เองทั้งมาตรา 19 และมาตรา 20

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีโดยเอกชนเองนั้นตามมาตรา 33 GWB มีความท้าทายอย่างมากเนื่องจาก หากว่าไม่มีการค้นพบการกระทำผิด โดยสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้า หรือจากศาลมาก่อนนั้น เอกชนผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติของ GWB ของจำเลยเอง

การฟ้องคดีโดยเอกชน ตามมาตรา 33 GWB จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. มีการละเมิดกฎหมาย GWB ตามมาตรา 1 ในเรื่องการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Restricting competition) ตามมาตรา 18 และมาตรา 19 พฤติการณ์ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่

profit which the infringer has derived from the infringement under paragraph 1. (4) The infringer shall pay interest on its pecuniary debts pursuant to paragraph 1 from the time the harm occurred. §§ 288 and 289 sentence 1 of the German Civil Code shall apply mutatis mutandis.”

²³⁰ Florian Wagner-von Papp, Germany Competition Law, p. 76.

ชอบ (Prohibited conduct of dominant undertakings) มาตรา 20 การใช้อำนาจตลาดแบบสัมพัทธ์ และการใช้อำนาจตลาดที่เหนือกว่า (Prohibited conduct of undertakings with relative or Superior market power) และการรวมธุรกิจ (Control of concentrations) หรือข้อ 101 (การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ) หรือ 102 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

2. เป็นผู้มีสิทธิในการฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 33 GWB นั้นเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

3. มีความเสียหายเกิดขึ้น และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

สำหรับความเสียหายนี้นั้นศาลจะใช้หลัก คือ หลักถ้าไม่ทำผลจะไม่เกิด (The "but for" test) และหลักการคาดเห็นได้ (Adequate)²³¹ ซึ่งเหมือนกับคดีละเมิดทั้งสิ้น

4. พิสูจน์ถึงค่าเสียหาย

ในส่วนค่าเสียหายนี้ ตามมาตรา 33 (4) ของ GWB ให้เพียงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น ไม่นำหลักการค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damage) มาใช้แต่อย่างใด²³² ในเรื่องดอกเบี้ย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²³¹ European Commission, "Executive Summary and Overview of the National Report for Germany," [Online] Accessed: 10 December 2020. Available from: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/executive_summaries/germany_en.pdf

²³² Albrecht Bach and Christoph Wolf, "Germany: Private Antitrust Litigation," [Online] Accessed: 2 November 2020. Available from: <https://globalcompetitionreview.com/review/the-european-middle-eastern-and-african-antitrust-review/2020/article/germany-private-antitrust-litigation#footnote-008-backlink>

ที่สามารถเรียกได้นั้น ตามมาตรา 33a(4) ให้นำมาตรา 288²³³ และ 289 ของ ZPO มาใช้ ดังนั้น โจทก์ผู้ฟ้องคดีสามารถเรียกดอกเบี้ยได้มากกว่าร้อยละ 5 ต่อปีเพิ่มขึ้นจากอัตราดอกเบี้ยปกติ

ในการเรียกร้องผลกำไรที่หายไปของโจทก์นั้นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เพียงพอที่จะ ทำให้ศาลสามารถกะประมาณได้ว่าโจทก์น่าจะทำได้เท่าใดจากการดำเนินธุรกิจโดยปกติ²³⁴ ตัวอย่างเช่นในกรณีของการตกลงร่วมกันผูกขาดทางการค้า ศาลอาจกะประมาณราคาตลาดที่สมมติ ขึ้นโดยอ้างอิงกับตลาดที่เทียบเคียงกันในภูมิภาคอื่นในช่วงเวลาเดียวกันหรือเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ เทียบเคียงกันได้²³⁵

3.2.1.5 อายุความ

อายุความการฟ้องร้องคดีของเอกชนตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพ ยุโรปนั้น ได้บัญญัติเจตนารมณ์ในส่วนอาร์ัมภบทเกี่ยวกับอายุความว่า กฎหมายเกี่ยวกับอายุความ ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มนับ ระยะเวลา และการสะดุดหยุดอยู่ ไม่ควรเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีเพื่อ เรียกร้องค่าเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่การดำเนินคดีต่อยอดจากข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคณะ กรรมการฯ ดังนั้น ควรมีระยะเวลาเพียงพอให้ดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ภายหลังจากที่ผ่าน กระบวนการของคณะกรรมการฯ แล้ว²³⁶ และในบางกรณี อายุความทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำ

²³³ Section 288 Code of Civil Law “(1) Any money debt must bear interest during the time of default. The default rate of interest per year is five percentage points above the basic rate of interest.”

²³⁴ Section 252 Code of Civil Law “The damage to be compensated for also comprises the lost profits. Those profits are considered lost that in the normal course of events or in the special circumstances, particularly due to the measures and precautions taken, could probably be expected.”

²³⁵ European Commission, "Executive Summary and Overview of the National Report for Germany."

²³⁶ (36) of the Preamble of the Directive 2014/104/EU “National rules on the beginning, duration, suspension or interruption of limitation periods should not unduly hamper the bringing of actions for damages. This is particularly important in respect of actions that build upon a finding by a competition authority or a review court of an infringement. To that end, it should be possible to bring an action for damages after proceedings by a competition authority, with a view to enforcing

ละเมิดไม่มีระยะเวลาเพียงพอในการเจรจาตกลงจำนวนค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น เพื่อให้โอกาสทั้งสองฝ่ายในการเจรจาก่อนฟ้องคดีในศาล อายุความควรสะดุดหยุดอยู่ตลอดระยะเวลาที่คู่พิพาทใช้วิธีการเจรจา²³⁷ นอกจากนี้ หากคู่พิพาทเลือกที่จะเจรจาลงจากฟ้องคดีในศาลแล้ว ศาลดังกล่าวควรพักการพิจารณาไว้ก่อน เพื่อรอผลการเจรจา โดยศาลต้องคำนึงถึงหลักการการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและเป็นธรรมในการพิจารณาว่าจะพักการพิจารณาคดีหรือไม่²³⁸

ตามข้อบังคับที่ 2014/104/EU ของสหภาพยุโรป มีวิธีการนับอายุความ ดังนี้ กล่าวคือ ข้อ 10(2) ให้อายุความเริ่มต้นเมื่อผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำอันฝ่าฝืน ความเสียหาย และตัวผู้กระทำความผิด (เงื่อนไขที่เป็นอัตรวิสัย) ทั้งนี้ อายุความจะไม่เริ่มนับจนกว่าการกระทำอันฝ่าฝืนจะยุติ (เงื่อนไขที่เป็นภาววิสัย) และอายุความต้องไม่ต่ำกว่า 5 ปี โดยเยอรมันสมาชิกในสหภาพยุโรป ได้รับข้อบังคับที่ 2014/104/EU มาใช้พิจารณาได้ด้วยโดยได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

national and Union competition law. The limitation period should not begin to run before the infringement ceases and before a claimant knows, or can reasonably be expected to know, the behaviour constituting the infringement, the fact that the infringement caused the claimant harm and the identity of the infringer. Member States should be able to maintain or introduce absolute limitation periods that are of general application, provided that the duration of such absolute limitation periods does not render practically impossible or excessively difficult the exercise of the right to full compensation.”

²³⁷ (49) of the Preamble of the Directive 2014/104/EU

“Limitation periods for bringing an action for damages could be such that they prevent injured parties and infringers from having sufficient time to come to an agreement on the compensation to be paid. In order to provide both sides with a genuine opportunity to engage in consensual dispute resolution before bringing proceedings before national courts, limitation periods need to be suspended for the duration of the consensual dispute resolution process.”

²³⁸ (50) of the Preamble of the Directive 2014/104/EU

“Furthermore, when parties decide to engage in consensual dispute resolution after an action for damages for the same claim has been brought before a national court, that court should be able to suspend the proceedings before it for the duration of the consensual dispute resolution process. When considering whether to suspend the proceedings, the national court should take into account the advantages of an expeditious procedure.”

1. การฟ้องตามกฎหมาย Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) or Act against Restraints of Competition (ARC) โดยที่ในเยอรมันได้ออกกฎหมายตาม Directive 2014/104/EU ปรากฏในมาตรา 33H (1) โดยกำหนดให้การฟ้องคดีตามมาตรา 33(1) และ 33A (1) จะเริ่มนับอายุความเมื่อ

(1) มีการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดการเรียกค่าเสียหายเกิดขึ้น

(2) โจทก์รู้ถึงการกระทำละเมิดหรือควรได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องและเป็นข้อเท็จจริงที่ฝ่าฝืนข้อ 33(1) และบุคคลผู้กระทำอันฝ่าฝืน

(3) เมื่อการกระทำความผิดได้สิ้นสุดลง

ทั้งนี้ จะมีอายุความไม่เกิน 5 ปี โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่สิ้นปีปฏิทินของปีที่มีสิทธิในการฟ้องเกิดขึ้น และการกระทำอันฝ่าฝืนตามมาตรา 33(1) ยุติลงแล้ว แต่อย่างไรก็ตามไม่เกิน 10 ปี นับแต่เกิดการกระทำความผิด²³⁹ ซึ่งโดยปกติแล้วนั้นโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะรู้ว่ามี การกระทำความผิดก็ต่อเมื่อการประกาศของ FCO หรือการเข้าถึงคำตัดสินขั้นที่สุดของ FCO หรือคณะกรรมการการยุโรป²⁴⁰

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอายุความตามมาตรา 33 H ของ GWB แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่ง BGB ที่สิทธิเรียกร้องอายุความตาม BGB จะมีอายุความเพียง 3 ปี เท่านั้น

²³⁹ Article 33 H of the Act against Restraints of Competition “(1) Claims pursuant to § 33(1) and § 33a (1) shall become statute-barred after five years. (2) The limitation period shall begin to run with the end of the calendar year in which 1. the claim arose; 2. the claimant has obtained knowledge, or should have obtained knowledge without gross negligence, a) of the circumstances giving rise to the claim and of the fact that these constitute an infringement under § 33(1), as well as b) of the identity of the infringer; and 3. the infringement under § 33(1) giving rise to the claim has ceased. (3) Irrespective of any knowledge or grossly negligent ignorance of the circumstances under paragraph 2 no. 2, claims under § 33(1) and § 33a(1) shall become statute-barred ten years from the date when 1. the claim arose and 2. the infringement under § 33(1) ceased.”

²⁴⁰ Albrecht Bach and Christoph Wolf, "Germany: Private Antitrust Litigation," [Online] Accessed: 11 November 2020. Available from: <https://globalcompetitionreview.com/review/the-european-middle-eastern-and-african-antitrust-review/2021/article/germany-private-antitrust-litigation#footnote007>

แต่อย่างไรก็ตาม อายุความในการฟ้องตามมาตรา 33(1) และ 33A(1) จะสะดุดหยุดอยู่ ตามมาตรา 33H (6)²⁴¹ เมื่อคณะกรรมการการยุโรปเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืนนั้น หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในรัฐสมาชิกเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือโจทก์ฟ้องคดีเพื่อขอให้เปิดเผยข้อมูลหรือให้ส่งพยานหลักฐานตามมาตรา 33G โดยที่อายุความจะเริ่มกลับมานับต่อเมื่อพ้น 1 ปีนับแต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการยุโรป หรือคำวินิจฉัยของสำนักงานป้องกันการผูกขาดของเยอรมัน ถึงที่สุดแล้วเท่านั้น หรือเมื่อสิ้นสุดกระบวนการสอบสวนนั่นเอง ดังนั้นแล้ว หากว่าคณะกรรมการการยุโรป หรือสำนักงานป้องกันการผูกขาด เริ่มสอบสวนการกระทำ ความผิดแล้วโจทก์จะเป็นฝ่ายได้ประโยชน์จากอายุความที่ยาวขึ้น ต่อการสอบสวนของคณะกรรมการ เหล่านั้น

2. การฟ้องตามกฎหมาย Act Against Unfair Competition (AUC)

การฟ้องตามกฎหมาย Act Against Unfair Competition (AUC) ตามมาตรา 11²⁴² จะมีกำหนดอายุความดังต่อไปนี้

²⁴¹ Article 33 H of the Act against Restraints of Competition “(6) Limitation periods for a claim under § 33(1) or § 33a (1) shall be suspended if 1. a competition authority takes action for the purpose of the investigation or its proceedings in respect of an infringement within the meaning of § 33(1); 2. the European Commission or the competition authority of another Member State of the European Union - or a court acting as such - takes action for the purpose of the investigation or its proceedings in respect of an infringement of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union or an infringement of a provision of the national competition law of another Member State of the European Union within the meaning of § 89 e(2); or 3. the claimant has brought an action against the infringer for the disclosure of information or surrender of evidence under § 33g.”

²⁴² Section 11 of Act against Unfair Competition “Statute-barred limitation

(1) The claims under sections 8, 9 and 12 (1) sentence 2 shall become statute-barred after six months.

(2) The period of statute-barred limitation shall commence when 1. the claim arises and 2. the creditor obtains knowledge, or should, without being grossly negligent, have obtained knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the debtor's identity.

การนับอายุความจะเริ่มนับเมื่อ 1. มีความเสียหายเกิดขึ้น 2. ผู้ถูกละเมิดรู้หรือควร จะรู้ถึงความเสียหาย และรู้ตัวผู้กระทำละเมิด

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (Compensation claim) จะขาดอายุความเมื่อ ครบกำหนด 10 ปีหลังจากการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้น หรือ 30 ปี หลังจากเกิดความเสียหายครั้ง สุดท้าย โดยไม่คำนึงถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ส่วนการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 12(1) อายุความไม่ เกิน 6 เดือน

การเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตราอื่น ๆ นั้น มีอายุความ 3 ปี นับแต่เกิดความ เสียหายโดยไม่คำนึงถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

3.2.1.6 กระบวนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าในศาลเยอรมัน

การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดี (Procedure) ของประเทศในสหภาพยุโรป จะไม่ใช่กฎหมายของสหภาพยุโรป²⁴³ สำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแข่งขัน ทางการค้าในเยอรมัน โดยจะนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เหมือนคดีละเมิดทั่วไป แต่การ ฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม GWB นั้น GWB จะ มีบทบัญญัติพิเศษบางประการ คือ ในส่วนของ หมายเรียกพยานหลักฐานในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล (Pre-action disclosure) ระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งสามารถแบ่งเป็นการเปิดเผยข้อมูลของสำนักงานแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 89C และการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลทั่วไปตามมาตรา 89G ซึ่งได้บัญญัติใน GWB ไว้เป็นพิเศษต่างหาก และกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานบางประการไว้ต่างหากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยทั่วไป ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

(3) Compensation claims shall become statute-barred, irrespective of knowledge or of grossly negligent ignorance, 10 years after they arise, or 30 years at the latest after occurrence of the act giving rise to the damage.

(4) Other claims shall become statute-barred, irrespective of knowledge or of grossly negligent ignorance, three years after they arise.”

²⁴³ European Court of Justice, Case C-453/99, Courage Limited v. Crehan, 2001 E.C.R. I-06297

สิทธิการเปิดเผยข้อมูลของหน่วยงานแข่งขันทางการค้า

สิทธิการเปิดเผยข้อมูลของหน่วยงานแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 89C ของ GWB ได้บัญญัติไว้ว่า “การเปิดเผยข้อมูลจากแฟ้มของหน่วยงานแข่งขันทางการค้า นั้น

(1) ในคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33A(1) หรือมาตรา 33G(1) หรือ (2) ศาลอาจเรียก โดยการยื่นคำร้องโดยคู่ความฝ่ายหนึ่ง ให้หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเปิดเผย เอกสารและวัตถุต่าง ๆ ในแฟ้มของตนระหว่างกระบวนการพิจารณา หรือให้ยึดไว้กับทางราชการระหว่าง กระบวนการพิจารณา หากผู้ยื่นคำร้องแสดงให้เห็นที่พอใจว่า

1. มีสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 33A(1) และ
2. ข้อมูลที่คาดว่าจะอยู่ในแฟ้มไม่สามารถเรียกเอาได้จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือ จากบุคคลที่สามด้วยความพยายามตามสมควร ศาลจะต้องตัดสินคำร้องขอดังกล่าวด้วยการออกคำสั่ง ซึ่งสามารถอุทธรณ์ได้ทันที

(2) ศาลอาจให้ผู้ร้องเข้าถึงเอกสารและวัตถุต่าง ๆ ที่มีการยื่น หรือให้ข้อมูลในแฟ้ม แก่ผู้ร้องเท่าที่

1. การเปิดเผยสอดคล้องกับคำร้องขอของผู้ร้อง
 2. ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการยื่นยันสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33A(1) หรือสำหรับการต่อสู้คดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง และ
 3. ไม่เกินสัดส่วนในการทำให้เอกสารและวัตถุต่าง ๆ เข้าถึงได้
- ก่อนทำให้สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานหรือเปิดเผยข้อมูล ศาลจะต้องฟังความจาก ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยและจากหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าก่อน ข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานที่ต้องมีการรักษาความลับจะได้รับยกเว้นจากการเปิดเผยพยานหลักฐานหรือการให้ ข้อมูล และให้นำมาตรา 89B(6) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(3) คำร้องขอตามมาตรา 1 หรือคำร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลอย่างเป็นทางการโดย หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าได้รับการยกเว้นเมื่อเกินสัดส่วน ในการตัดสินเกี่ยวกับคำร้องขอ ตามมาตรา 1 คำร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลอย่างเป็นทางการโดยหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า และการทำให้เข้าถึงเอกสารและวัตถุต่าง ๆ หรือให้ข้อมูลตามมาตรา (2) ศาลจะต้องคำนึงถึงมาตรา 33G(3) และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

1. ความถูกต้องของคำร้องขอเกี่ยวกับประเภท หัวข้อ และเนื้อหาของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะปรากฏในแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า

2. สถานะของสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33A(1)

3. ความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอิทธิพลของการเปิดเผยต่อกระบวนการพิจารณาและต่อแผนการผ่อนผันโทษ ตลอดจนกระบวนการไกล่เกลี่ย

(4) หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าอาจปฏิเสธที่จะส่งเอกสารและวัตถุต่าง ๆ ในแฟ้มของตนหรือปฏิเสธที่จะให้ยืมไว้กับทางราชการระหว่างกระบวนการพิจารณา หากเอกสารและวัตถุดังกล่าวประกอบด้วย

1. คำขอผ่อนผันโทษ

2. การขอไกล่เกลี่ยที่ยังไม่เพิกถอน

3. บันทึกภายในของหน่วยงานต่าง ๆ หรือ

4. การสื่อสารระหว่างหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าหรือระหว่างหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า กับสำนักงานอัยการสูงสุด ณ ศาลสูงรัฐสำหรับเขตที่หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าตั้งอยู่หรือ ณ สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งศาลยุติธรรมสหพันธรัฐ

ให้นำมาตรา 33G(5) และมาตรา 89B(8) มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ใช้มาตราหลังบนเงื่อนไขว่าจะนำมาใช้บังคับต่อการพิจารณาเอกสารและวัตถุต่าง ๆ ในความหมายของประโยค 1 3 และ 4

(5) เมื่อตรวจสอบแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าหรือการเปิดเผยข้อมูลเป็นไปเพื่อการฟ้องตามสิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหาย เนื่องจากการละเมิดตามมาตรา 33(1) หรือการเตรียมการเพื่อฟ้องคดีดังกล่าว จะไม่นำมาตรา 406E และมาตรา 475 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมาใช้บังคับ เพิ่มเติมจากรรค 1-3 ข้างต้น สิทธิในการร้องขอให้สามารถเข้าถึงคำตัดสินให้ชำระค่าปรับของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าบนพื้นฐานของบทบัญญัติต่าง ๆ จะไม่ถูกระทบ นอกจากนี้ มาตรา 33G(1) และ (2) จะไม่นำมาใช้บังคับต่อหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าที่ครอบครองพยานหลักฐาน

(6) บทบัญญัติในวรรค 1 ถึง 5 จะใช้บังคับโดยอนุโลมต่อหน่วยงานและศาลต่าง ๆ ที่มีเอกสารหรือส่วนของเอกสาร หรือสำเนาของเอกสารของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าใน

แฟ้มของตน หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าที่มีแฟ้มดังกล่าวจะต้องมีส่วนร่วมตามวรรค 2 ประโยค 2”

แต่อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 33 G ของ GWB²⁴⁴ นั้น จะต้องให้หน่วยงานแข่งขันทางการค้าพิจารณา เรื่องแล้วเสร็จก่อนเท่านั้น หน่วยงานจึงต้องส่งให้ตามคำร้องขอของคุณต่อศาล

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเอกชนผู้ฟ้องคดีสามารถให้หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเปิดเผยเอกสารและวัตถุต่าง ๆ ในแฟ้มของหน่วยงาน โดยยื่นคำร้องต่อศาล ให้หน่วยงานแข่งขันทางการค้าเปิดเผย เอกสารระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของตนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 33G ของ GWB นั้น จะต้องให้หน่วยงานแข่งขันทางการค้าพิจารณา เรื่องแล้วเสร็จก่อนเท่านั้น หน่วยงานจึงต้องส่งให้ตามคำร้องขอของคุณต่อศาล

สิทธิการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลธรรมดา

สิทธิการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลธรรมดา ปราบกฏตามมาตรา 33G ของ GWB ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“(1) ผู้ใดที่ครอบครองพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายภายใต้มาตรา 33A(1) จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานนั้นให้แก่คู่ความที่แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าสิทธิเรียกร้องของตนมีมูล หากคู่ความดังกล่าวระบุวัตถุได้อย่างเฉพาะเจาะจงบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่มีอยู่ตามสมควร

(2) ผู้ใดที่ครอบครองพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อต่อสู้คดีสำหรับสิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายภายใต้มาตรา 33A(1) จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานนั้นให้แก่คู่ความที่ถูกฟ้องคดีด้วยสิทธิเรียกร้องตามวรรค 1 หรือสิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายภายใต้มาตรา 33A(1) อยู่ระหว่างการพิจารณา

²⁴⁴ Article 33 (G) of the Act against Restraints of Competition “(5) Until the final conclusion of the competition authority's proceedings against all parties involved, the surrender of evidence shall be excluded if, and to the extent that, it contains the following: 1. information that has been produced by a natural or legal person or association of persons specifically for the competition authority's proceedings; 2. communications from the competition authority to the parties to the proceedings; or 3. settlement submissions that have been withdrawn.”

หากคู่ความดังกล่าวระบุวัตถุประสงค์ได้อย่างเฉพาะเจาะจงบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่มีอยู่ตามสมควร สิทธิตามประโยค 1 จะมีอยู่เมื่อคู่ความยื่นคำร้องขอให้มีคำตัดสินแสดงสิทธิว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มี สิทธิเรียกร้องแก่ตนภายใต้มาตรา 33A(1) และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ได้โต้แย้งการกระทำละเมิดใน ความหมายของมาตรา 33A(1) ซึ่งเป็นพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องนั้น

(3) การส่งมอบพยานหลักฐานภายใต้วรรค 1 และ 2 จะกระทำไม่ได้เมื่อพิจารณา ผลประโยชน์อันชอบธรรมของคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องแล้วจะเป็นการกระทำที่เกินสัดส่วน การพิจารณาดังกล่าวจะต้องคำนึงถึง

1. ขอบเขตของพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องจากข้อมูลและพยานหลักฐานที่มีอยู่
2. ขอบเขตของพยานหลักฐานและค่าใช้จ่ายเพื่อส่งมอบพยานหลักฐานนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุคคลที่สามารถร้องขอพยานหลักฐานดังกล่าว
3. การค้นหาข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องต่อการบังคับตามสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33A(1) หรือเพื่อต่อสู้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว
4. ผลผูกพันของคำตัดสินตามมาตรา 33B
5. ความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ
6. การปกป้องการดำเนินงานของธุรกิจและความลับทางธุรกิจ ตลอดจนข้อมูลที่เป็น ความลับอื่นใด และมาตรการคุ้มครองที่ใช้สำหรับวัตถุประสงค์ดังกล่าว

ทั้งนี้ ไม่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่ความที่ถูกเรียกร้องตามสิทธิเรียกร้องตาม มาตรา 33A(1) เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับตามสิทธิเรียกร้อง

(4) การส่งมอบเอกสารหรือบันทึก ตลอดจนเนื้อหาของกระบวนการพิจารณา ระหว่าง กระบวนการของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า จะได้รับยกเว้นตราบเท่าที่ประกอบด้วยการ ชี้แจงข้อมูลโดยสมัครใจในนามของผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลธรรมดาต่อหน่วยงานด้านการแข่งขัน ทางการค้า

1. ซึ่งอธิบายว่าผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลธรรมดานั้นรับรู้ถึงการตกลงร่วมกัน ระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจและอธิบายบทบาทของตนเกี่ยวกับการตกลงนั้น โดยการชี้แจงมีขึ้นเป็นการ เฉพาะเพื่อส่งให้แก่หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง หรือการลดค่าปรับภายใต้แผนการผ่อนผันโทษ (คำขอผ่อนผันโทษ) หรือ

2. ซึ่งอธิบายว่าผู้ประกอบธุรกิจรับรู้ถึงข้อพิพาท บทบาทของตนในการกระทำละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และความรับผิดชอบของตนสำหรับการกระทำละเมิดดังกล่าว โดยการชี้แจงมีขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อส่งให้แก่หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้กระบวนการพิจารณาง่ายขึ้นหรือรวดเร็วขึ้น (การขอไกล่เกลี่ย)

พยานหลักฐานที่ไม่ได้แสดงเป็นการเฉพาะระหว่างกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าจะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำขอผ่อนผันโทษ โดยไม่คำนึงว่าข้อมูลดังกล่าวจะปรากฏในแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เมื่อคู่ความใดที่ต้องส่งมอบพยานหลักฐานอ้างว่าพยานหลักฐานบางส่วนนั้นอยู่นอกเหนือหน้าที่ในการส่งมอบตามประโยค 1 โจทก์อาจเรียกให้ส่งมอบแก่ศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณาข้อกล่าวอ้างดังกล่าวเป็นการเฉพาะได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 89B(8)

(5) จนกว่ากระบวนการพิจารณาของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าจะเสร็จสิ้นสำหรับคู่ความที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ต้องส่งมอบพยานหลักฐานหากประกอบด้วย

1. ข้อมูลที่ได้มาจากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือสมาคม เพื่อส่งให้ระหว่างกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นการเฉพาะ

2. การสื่อสารจากหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าไปยังคู่ความในกระบวนการพิจารณา หรือ

3. การขอไกล่เกลี่ยที่ถูกเพิกถอน

(6) การส่งมอบพยานหลักฐานภายใต้วรรค 1 และ 2 อาจถูกปฏิเสธ หากคู่ความที่ครอบครองพยานหลักฐานมีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การตามมาตรา 383(1) วรรค 4 ถึง 6 หรือมาตรา 384 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องภายใต้มาตรา 33A(1) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในกรณีนี้ โจทก์อาจร้องขอให้ส่งมอบพยานหลักฐานแก่ศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อดัดสินตามมาตรา 89B(6) อย่างไรก็ตาม ประโยค 2 ไม่ใช้บังคับกับ

1. บุคคลในความหมายของมาตรา 383(1) วรรค 4 และ 5 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน ตราบเท่าที่บุคคลดังกล่าวมีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การภายใต้บทบัญญัตินี้ และ

2. บุคคลในความหมายของมาตรา 203(1) วรรค 1 ถึง 5 และ (2) และ (3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ตราบเท่าที่บุคคลดังกล่าวมีสิทธิปฏิเสธที่จะให้

การภายใต้มาตรา 383(1) วรรค 6 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน ผู้ช่วยเสมียน และบุคคลที่ปฏิบัติงานให้แก่เสมียนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรมจะถือว่าเป็นเสมียน

(7) เมื่อคู่ความที่จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานตามวรรค 1 หรือ 2 มีค่าใช้จ่ายที่จำเป็น คู่ความนั้นจะมีสิทธิเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

(8) เมื่อคู่ความที่จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานตามวรรค 1 หรือ 2 จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้เปิดเผยซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จหรือไม่สมบูรณ์ หรือไม่ยอมเปิดเผยข้อมูล หรือจงใจหรือประมาทเลินเล่อส่งมอบพยานหลักฐานอันเป็นเท็จหรือไม่สมบูรณ์ หรือไม่ยอมส่งมอบพยานหลักฐาน คู่ความนั้นจะต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นต่อโจทก์

(9) ข้อมูลที่เปิดเผยหรือพยานหลักฐานที่ส่งมอบโดยคู่ความที่มีหน้าที่ภายใต้วรรค 1 และ 2 อาจถูกใช้ในกระบวนการพิจารณาทางอาญาหรือทางปกครองต่อคู่ความหรือทายาทที่ระบุไว้ในมาตรา 52(1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กระทำลงก่อนการเปิดเผยข้อมูลหรือการส่งมอบพยานหลักฐานเท่านั้น หากคู่ความที่มีหน้าที่ดังกล่าวให้ใช้ได้ ข้อความนี้ใช้บังคับเมื่อข้อมูลที่เปิดเผยหรือกล่าวถึงซ้ำระหว่างการสืบพยานหรือคู่ความ ประโยค 1 และ 2 ไม่ใช้บังคับในกระบวนการพิจารณาต่อผู้ประกอบการ

(10) วรรค 1 ถึง 9 และมาตรา 89B ถึง 89D เกี่ยวกับการส่งมอบพยานหลักฐานจะใช้บังคับโดยอัตโนมัติต่อการเปิดเผยข้อมูล”

ดังนั้นแล้ว จึงสรุปได้ว่า การฟ้องคดีของเอกชนนั้น เอกชนผู้ฟ้องคดีรวมถึงจำเลย ผู้ถูกฟ้อง สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานแข่งขันทางการค้า หรือบุคคลภายนอก ส่งเอกสารที่ตนต้องการได้ ซึ่งบัญญัติไว้ในเฉพาะตามมาตรา 89C และมาตรา 89G ซึ่งเห็นได้ว่าคล้ายกับบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 142 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) แต่ในด้วบทบัญญัติ 89C และ 33G ก็มีบทยกเว้นบางประการ เช่น อยู่ระหว่างการพิจารณาของหน่วยงานแข่งขันทางการค้าอันยังไม่ถึงที่สุด อยู่ระหว่างการไกลเกลี่ย หรือระหว่างหน่วยงานแข่งขันทางการค้ากับสำนักงานอัยการ เป็นต้น

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ตามมาตรา 89C นั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 89D ของ GWB โดยบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

“(1) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจสอบแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 89C จะสามารถใช้เป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเพื่อ

ค่าเสียหายเนื่องจากการละเมิดตามมาตรา 33(1) ได้ หากคู่ความที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงแฟ้มหรือผู้สืบสิทธิทางกฎหมายเป็นคู่ความในคดี

(2) คำขอผ่อนผันโทษและการขอไกล่เกลี่ยที่ได้มาจากการตรวจสอบแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 89C จะไม่สามารถใช้เป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายเนื่องจากการละเมิดตามมาตรา 33(1) ได้

(3) พยานหลักฐานตามความหมายของมาตรา 33G (5) ที่ได้รับมาจากการตรวจสอบแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 89C จะไม่สามารถใช้เป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายเนื่องจากการละเมิด การแข่งขันตามมาตรา 33(1) ได้ จนกว่าหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าได้เสร็จสิ้นการดำเนินกระบวนการต่อคู่ความแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นการออกคำตัดสินหรือวิธีการอื่น

(4) มาตรา 142 144 371(2) 371A(1) ประโยค 1 421 422 428 429 และ 432 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันจะนำมาใช้บังคับในคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายเนื่องจากการละเมิดตามมาตรา 33(1) หรือสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33G (1) หรือ (2) ได้ ทรานเซอที่เอกสารหรือวัตถุที่จะมอบให้อยู่ภายใต้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33F ต่อบุคคลที่มีหน้าที่ต้องมอบให้ เว้นแต่สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับสัญญาให้มอบให้มีต่อบุคคลดังกล่าว ให้นำประโยค 1 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการจัดทำเอกสารหรือวัตถุต่าง ๆ โดยหน่วยงานที่ปรากฏในแฟ้มของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าหรือที่อยู่ในการครอบครองของทางราชการระหว่างกระบวนการพิจารณาบนเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการจัดทำตามมาตรา 89C (1)-(4) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานต่าง ๆ ”

สำหรับบทบัญญัติเรื่องพยานหลักฐานในกรณีอื่น ๆ นั้น นำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ZPO มาใช้ทั้งสิ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าศาลไม่สามารถนำมาวินิจฉัยคดีได้จนกว่าหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน

3.2.1.7 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้า

(1) การฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) การฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) นั้น ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมาย GWB คือศาลรัฐ (Regional courts)

เท่านั้น โดยศาลท้องถิ่น (Local court) จะไม่มีอำนาจพิจารณาคดี โดยที่ศาลรัฐมี (Exclusive jurisdiction)²⁴⁵ อย่างไรก็ตาม มาตรา 90 (1) ของพระราชบัญญัติ GWB ศาลรัฐจะต้องรายงานให้ FCO ทราบเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ และ FCO อาจมีส่วนร่วมในกระบวนการได้

มีข้อที่น่าสังเกตว่า ตามมาตรา 89 (2) ของ GWB หน่วยงานในรัฐ (Länder) นั้นสามารถทำสัญญาเรื่องเขตอำนาจศาลกับอีกหน่วยงานแข่งขันทางการค้าในอีกรัฐหนึ่งได้²⁴⁶ ดังนั้นแล้ว ศาลในรัฐบางแห่งเช่น เบอร์ลิน (Berlin) ดุสเซลดอร์ฟ (Düsseldorf) และมานไฮม์ (Mannheim) มีประสบการณ์ในการจัดการคดีการแข่งขันมากกว่าศาลในรัฐอื่น ๆ ดังนั้น จึงเป็นที่นิยมฟ้องคดีต่อศาลเหล่านั้น ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่อื่นได้ โดยมีเงื่อนไขว่าศาลรัฐแต่ละแห่งมีเขตอำนาจในการรับฟังคดี²⁴⁷ อีกทั้งในศาลรัฐเหล่านี้จะกำหนดองค์คณะขึ้นเฉพาะสำหรับรับคดีแข่งขันทางการค้าอีกด้วย²⁴⁸

สำหรับการอุทธรณ์ต่อศาลสูงรัฐ (Higher regional courts) และฎีกาต่อศาลฎีกาสหพันธ์รัฐ (The Federal Court of Justice) ตามปกติ

(2) การฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม Act Against Unfair Competition

ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีตาม AUC คือศาลรัฐ (Regional courts) เท่านั้น โดยที่โดยศาลท้องถิ่น (Local court) จะไม่มีอำนาจพิจารณาคดี และหน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการกำหนดให้ศาลรัฐศาลหนึ่งศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการแข่งขัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁴⁵ Article 87 of the Act against Restraints of Competition “Regardless of the value of the matter in dispute, the Regional Courts [Landgerichte] shall have exclusive jurisdiction in civil actions concerning the application of provisions of Part 1, of Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union or of Articles 53 or 54 of the Agreement on the European Economic Area.”

²⁴⁶ Article 89 (2) of the Act against Restraints of Competition “The jurisdiction of one Regional Court for individual districts or for the entire territory of several Länder may be established by treaties between the Länder.”

²⁴⁷ Baker McKenzie, "Competition Litigation in Germany," [Online] Accessed: 30 October 2020. Available from: <https://globalcompliancenews.com/antitrust-and-competition/competition-litigation-in-germany/>

²⁴⁸ Albrecht Bach and Christoph Wolf, "Germany: Private Antitrust Litigation."

สำหรับเขตต่าง ๆ ในรัฐนั้น โดยมีเงื่อนไขว่ากระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเกี่ยวกับการแข่งขัน จะทำให้คำตัดสินของศาลสอดคล้องกัน²⁴⁹

การอุทธรณ์จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงรัฐ (Higher regional courts) และในชั้นฎีกาจะฎีกาต่อศาลฎีกาสหพันธรัฐ (The Federal court of justice) โดยการฎีกานั้น ศาลฎีกาจะใช้ระบบขออนุญาตโดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ ซึ่งการวินิจฉัยของศาลฎีกาจะมีการทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์แต่เพียงประเด็นในข้อกฎหมายเท่านั้น ส่วนกระบวนการพิจารณาในคดีแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนคดีละเมิด

คดีเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่มักขอการคุ้มครองชั่วคราว (Injunction) และใช้วิธีพิจารณาเบื้องต้น (Preliminary proceedings) ซึ่งรวดเร็วและเร่งรัด และจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวค่อนข้างเร็วบนพื้นฐานของการพิสูจน์พยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie-evidence)²⁵⁰ อีกทั้งศาลเยอรมันสามารถที่จะแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญตามได้เอง หรือจากคำร้องขอของคู่ความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.2.1.8 ภาระการพิสูจน์

1. การฟ้องตามกฎหมาย Act against Restraints of Competition (GWB) มาตรา 33A ระบุองค์ประกอบของความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายว่า บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำการอันฝ่าฝืนมาตรา 33(1) ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนนั้น โดยที่มาตรา 33B เมื่อมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำอันฝ่าฝืน GWB หรือข้อ 101 หรือ 102 ของ TFEU ศาลที่พิจารณาคดีจะผูกผันกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ดังนั้นแล้ว ในคดีทั่วไปโจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า และความเสียหายที่ได้รับ

อย่างไรก็ดีหากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรปหรือคณะกรรมการของรัฐสมาชิกที่ถึงที่สุดแล้วว่ามีกรกระทำอันฝ่าฝืนเกิดขึ้นต่อการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์อีกถึงการกระทำละเมิดของในบทบัญญัติดังกล่าวอีก ซึ่งบัญญัติไว้ในตาม

²⁴⁹ Section 13 of the Act Against Unfair Competition

²⁵⁰ Frauke Henning-Bodewig, *International Handbook on Unfair Competition* (Verlag C.H. Beck oHG, 2013).

มาตรา 33A(2) GWB²⁵¹ และมาตรา 33B ของGWB²⁵² โดยที่โจทก์พิสูจน์เพียงว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจำนวนเท่าใดจากการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) เท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือความเสียหายเกิดจากการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) เนื่องจากศาลที่พิจารณาคดีจะผูกพันคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition authority) หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรป (European Commission) อันถึงที่สุดแล้ว ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

ดังนั้นแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือคณะกรรมการยุโรปนี้ จึงสำคัญมากกับสิทธิการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายของเอกชน เนื่องจากหากมีคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดแล้ว โจทก์เอกชนผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้การเข้าถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition authority) หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรป (European Commission) อันถึงที่สุดแล้วจึงมีความสำคัญอย่างมากในเยอรมัน

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินั้นอย่างน้อย เอกชนผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงจำนวนเงินที่เรียกร้อง โดยที่ในบริบทดังกล่าวโจทก์ต้องมีพยานหลักฐานที่จำเป็นด้วย เช่น รายงานจากผู้เชี่ยวชาญ²⁵³



²⁵¹ Article 33a (2) of the Act against Restraints of Competition. “It shall be rebuttably presumed that a cartel results in harm. A cartel within the meaning of this Section is an agreement or concerted practice between two or more competitors aimed at coordinating their competitive behaviour on the market or influencing the relevant parameters of competition. Such agreements or concerted practices include 1. the fixing or coordination of purchase or selling prices or other trading conditions, 2.the allocation of production or sales quotas, 3.the sharing of markets and customers, including bid-rigging, restrictions of imports or exports or 4. anti-competitive actions against other competitors.”

²⁵² Article 33b of the Act against Restraints of Competition “Where damages are claimed for an infringement of a provision of this Part or of Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the court shall be bound by a finding that an infringement has occurred, as made in a final decision by the competition authority, the European Commission, or the competition authority - or court acting as such - in another Member State of the European Union.”

²⁵³ BakerMckenzie, Global Guide to Competition Litigation (2018), ed. BakerMckenzie (2018), p. 110.

และตามมาตรา 33G²⁵⁴ อาจช่วยลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้ส่วนหนึ่ง ได้แก่ การผู้ที่มีพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวให้แก่คู่ความหากคู่ความระบุถึงการมีอยู่ของพยานหลักฐานดังกล่าว

ดังนั้นแล้ว จึงอาจสรุปเห็นได้ว่าโจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย เว้นแต่ในเรื่องการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) ในกรณีถ้าหากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรปหรือคณะกรรมการของรัฐสมาชิกอื่นที่ถึงที่สุดแล้วว่ามีกรกระทำอันฝ่าฝืนเกิดขึ้น โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์อีก โจทก์เพียงพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายเท่านั้นโดยพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เรียกร้อง โดยสำหรับการพิสูจน์ถึงค่าเสียหายนั้นศาลฎีกาสหพันธรัฐ จะใช้กฎข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง (Factual presumptions) ว่าราคาของการจำกัดการแข่งขันทางการค้าจะสูงกว่าราคาที่ไม่มีการสมรู้การจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยศาลสูงสตuttgart ได้นำไปใช้ในคดี Truck cartel²⁵⁵ (Judgment of 4 April 2019, 2 U 101/18.) แต่อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ไม่ได้ ศาลก็มีอำนาจทั่วไปที่จะพิจารณากำหนดค่าเสียหายได้เอง ตามมาตรา 33A (3) ซึ่งให้นำมาตรา 287 ของ ZPO มาใช้

2. สำหรับการฟ้องตามกฎหมาย Act Against Unfair Competition (AUC)

ตามมาตรา 9 ของ AUC ได้วางหลักว่า ผู้ใดไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดำเนินการทางการค้าโดยแข่งขันอันไม่เป็นธรรม โดยละเมิดต่อมาตรา 3 การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practices) หรือละเมิดต่อมาตรา 7 การปฏิบัติทางการค้าโดยการรบกวนคู่แข่ง (Unconscionable pestering) จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายที่

²⁵⁴ Article 33g of the Act against Restraints of Competition

“(1) Whoever is in possession of evidence necessary for a claim for damages under § 33a(1) shall be obliged to surrender such evidence to a party that credibly demonstrates to the satisfaction of the court that it has such a claim if said party specifies the item as precisely as possible on the basis of reasonably available facts.”

²⁵⁵ Oppenländer Rechtsanwälte Albrecht Bach and Christoph Wolf, "Germany: Private Antitrust Litigation," [Online] Accessed: 26 December 2020. Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d99c1e80-23c0-4141-b241-157ce644f5ae>

เกิดขึ้น ดังนั้นแล้ว โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการดังกล่าวตามมาตรา 3 และมาตรา 7

ระยะเวลาพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มฟ้อง จนถึงศาลตัดสิน

ระยะเวลาพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มฟ้องจนถึงศาลตัดสินในคดีแข่งขันทางการค้า ใช้ระยะเวลาโดยประมาณประมาณ 2-4 ปีในศาลชั้นต้น แต่อาจยาวกว่านี้ได้หากมีประเด็นที่ซับซ้อนในการพิจารณา และมีเอกสารจำนวนมากที่ใช้ในการพิจารณาคดี

กรณีอุทธรณ์นั้น ระยะเวลาที่ศาลอุทธรณ์ใช้ในการตัดสินคดีประมาณ 1-2 ปี ส่วนระยะเวลาพิจารณาของศาลฎีกาสหพันธรัฐนั้นจะใช้เวลาอีก 2 ปี ถึง 3 ปี โดยเฉลี่ยระยะเวลาตั้งแต่ศาลชั้นต้นจนถึงศาลฎีกาสหพันธรัฐนั้นใช้ระยะเวลาประมาณ 5 ปี ถึง 9 ปี²⁵⁶

3.2.1.9 สรุปการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าเยอรมัน

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมันให้สิทธิเอกชนฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าได้ตามมาตรา 33(1) ของ Act against Restraints of Competition (GWB) หรือ ตามมาตรา 9 ของ Act Against Unfair Competition (AUC) ตามบริบทของคดี โดยจะได้ค่าสินไหมทดแทนโดยปกติ เหมือนการฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิด

การฟ้องตามกฎหมาย GWB จะมีอายุความ 5 ปี โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่สิ้นปีปฏิทินของปีที่มีสิทธิในการฟ้องเกิดขึ้น และการกระทำอันฝ่าฝืนตามมาตรา 33(1) ยุติลงแล้ว ซึ่งอายุความสะดุดหยุดลงเมื่อคณะกรรมการการยุโรปเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืนนั้น หรือคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในรัฐสมาชิกเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน และอายุความกลับมานับต่อเมื่อพ้น 1 ปีนับแต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการยุโรป หรือคำวินิจฉัยของสำนักงานป้องกันการผูกขาดของเยอรมันถึงที่สุด ส่วนการฟ้องตาม AUC อายุความจะครบกำหนด 10 ปีหลังจากการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้น หรือ 30 ปี หลังจากเกิดความเสียหายครั้งสุดท้าย

สำหรับภาระในการพิสูจน์นั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์เหมือนคดีละเมิดโดยทั่วไป แต่หากเมื่อมีการฟ้องตาม GWB แล้วปรากฏว่าหากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการยุโรปหรือคณะกรรมการของรัฐสมาชิกที่ถึงที่สุดแล้วว่ามี การกระทำอันฝ่าฝืนเกิดขึ้นต่อการตกลงร่วมกันระหว่าง

²⁵⁶ BakerMckenzie, Global Guide to Competition Litigation (2018), p. 113.

คู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์อีกถึงการกระทำความผิดของจำเลย เนื่องจากศาลที่พิจารณาคดีจะผูกพันคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition authority) โดยโจทก์พิสูจน์เพียงค่าเสียหาย ส่วนการฟ้องตามกฎหมาย AUC นั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลย

ทั้งนี้ โจทก์จะต้องฟ้องต่อศาลชั้นต้นได้แก่ ศาลรัฐ (Regional courts) โดยอุทธรณ์ต่อศาลสูงรัฐ (Higher regional courts) และฎีกาต่อศาลสหพันธรัฐ (The federal court of justice)

ส่วนการใช้วิธีพิจารณาความแพ่งนั้น จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ในศาลเหมือนกฎหมายลักษณะละเมิดทั่วไป แต่ก็มีบัญญัติไว้ใน GWB เป็นพิเศษบางเรื่อง เช่น จะต้องให้หน่วยงานการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนเท่านั้น หน่วยงานจึงจะต้องส่งให้ตามคำร้องขอของคุณความต่อศาล หรือการที่ศาลได้รับพยานหลักฐานตามมาจากการตรวจสอบแฟ้มของหน่วยงานด้านการการแข่งขันทางการค้า ศาลจะนำหลักฐานเหล่านั้นมาใช้พิจารณาได้ เมื่อหน่วยงานเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาก่อนเท่านั้น

3.2.2 กฎหมายญี่ปุ่น

3.2.2.1 แนวคิดพื้นฐาน

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นผู้แพ้สงคราม ได้ถูกยึดครองโดยประเทศฝ่ายพันธมิตร โดยประเทศฝ่ายพันธมิตรได้บังคับให้ญี่ปุ่นตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับเมื่อปี ค.ศ. 1947 ที่มีชื่อว่า The Antimonopoly Act (AML) เพื่อสร้างระบบการแข่งขันอย่างเสรีระหว่างผู้ประกอบการ และเพื่อทำลายกลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ (Zaibatsu) เพราะเชื่อว่ากลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ของญี่ปุ่น นี้เอง เป็นผู้ชักใยเบื้องหลังให้รัฐบาลญี่ปุ่น เข้าร่วมในสงครามโลกครั้งที่ 2²⁵⁷ และนอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ซึ่งส่งเสริมการใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า ออกมาใช้บังคับ เช่น พระราชบัญญัติต่อต้านเงินรางวัลอันไม่มีเหตุผลและการสำแดงหลอกลวง ค.ศ. 1962 (Act Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations 1962) ซึ่งกำหนดให้มีกระบวนการบังคับใช้อย่างรวดเร็ว (Swift enforcement) ของบางบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า พระราชบัญญัติสัญญารับช่วง ค.ศ. 1956 (Subcontract Act 1956) ซึ่งเกี่ยวกับการชำระเงินล่าช้าในธุรกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้รับช่วง²⁵⁸

ทั้งนี้ กฎหมาย AML ได้ตราขึ้นโดยอาศัยกฎหมาย The Sherman Act 1890 Clayton Act 1914 และ The Federal Trade Act 1914 ของสหรัฐฯ เป็นต้นแบบ โดยต่อมาได้มีการแก้ไขใหญ่ในปี ค.ศ. 1953 เพื่อให้ญี่ปุ่นเป็นกำแพงป้องกันลัทธิคอมมิวนิสต์ โดยการแก้ไขสาระสำคัญคือไม่ให้ใช้บังคับกับ Cartel ประเภทต่าง ๆ และลดลงอย่างต่อเนื่อง ต่อมาจึงได้มีการแก้ไข AML อีกหลายครั้งเปลี่ยนแปลงเข้ากับบริบทของสังคมญี่ปุ่น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1990 กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าได้กลายเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญที่สุด

²⁵⁷ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 19.

²⁵⁸ Louis Vogel, Global Competition Law, p. 483.

และเป็นศูนย์กลางของกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจทั้งหมดและทำให้ญี่ปุ่นเป็นมหาอำนาจในทางเศรษฐกิจอีกครั้ง²⁵⁹

3.2.2.2 องค์การบังคับใช้กฎหมาย

องค์การบังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นได้แก่ คณะกรรมการการค้าอย่างเป็นทางการเป็นธรรมของญี่ปุ่น The Japanese fair trade commission (JFTC) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนบทบัญญัติแข่งขันทางการค้า Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (AMA)

นอกจากนี้ JFTC เป็นหน่วยงานบริหารซึ่งมีความรับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับอื่นด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติต่อต้านการชำระค่ารับช่วงการผลิตล่าช้า (Act against Delays in Payment of Subcontract Proceeds) JFTC อยู่ภายใต้กำกับดูแลโดยนายกรัฐมนตรี เป็นองค์กรเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) ซึ่ง JFTC ประกอบด้วยประธานและกรรมการสี่คน ซึ่งแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีโดยความยินยอมของรัฐสภา การแต่งตั้งและการถอดถอนจะต้องรับรองโดยจักรพรรดิ แม้ JFTC มีอิสระในการดำเนินงาน แต่จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการบังคับใช้ให้แก่รัฐสภา นอกจากนี้ JFTC มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติและกึ่งตุลาการ กล่าวคือ มีอำนาจออกข้อกำหนดภายในและกำหนดการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และอาจมีกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำตัดสิน ซึ่งเมื่อเป็นองค์กรกึ่งนิติบัญญัติ และกึ่งตุลาการ ดังนั้นแล้ว JFTC พยายามแบ่งแยกระหว่างหน้าที่ในการสืบสวนและการพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้ที่มีส่วนร่วมในการสืบสวนคดีใดจะไม่อนุญาตให้เป็นผู้พิจารณาคดีนั้น²⁶⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁵⁹ ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตติรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 49-51.

²⁶⁰ Louis Vogel, Global Competition Law, pp. 488-489.

3.2.2.3 เจตนารมณ์ของการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น

องค์กรแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น (JFTC) เป็นองค์กรหลักในการผูกขาดการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดทางการค้าในญี่ปุ่น ส่วนการบังคับใช้กฎหมายโดยภาคเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นเพียงส่วนเสริมประสิทธิภาพเท่านั้น²⁶¹

3.2.2.4 การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมาย

ญี่ปุ่น

ตามกฎหมายของญี่ปุ่น เอกชนไม่ว่าบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้จากผู้กระทำความเสียหายภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยลำพัง แต่สิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจะไม่เกิดขึ้นทันที ต้องหลังจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นพิจารณาแล้วเสร็จสิ้น

อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่า การมีบทบัญญัติเฉพาะของกฎหมายแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่นจะห้ามเอกชนผู้ได้รับความเสียหายฟ้องตามกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งโดยลำพัง หรือฟ้องละเมิดควบคู่ไปกับการฟ้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น²⁶² ซึ่งต่อมาศาลฎีกาญี่ปุ่นในคดี Ebisu Shokuhin kigyō kumiai v. JFTC ก็ได้ตัดสินว่าสามารถฟ้องคดีละเมิดตามประมวลแพ่ง มาตรา 709 ได้ ไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด โดยในทางปฏิบัติ เอกชนฟ้องโดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยเรื่องละเมิดมากกว่า เนื่องจาก (1) การที่โจทก์จะนำคดีมาฟ้องนั้นต้องมีคำตัดสินของคณะกรรมการ JFTC อันถึงที่สุดก่อน แต่ JFTC มักใช้มาตราที่ไม่เป็นทางการ ทำให้ไม่มีคำตัดสิน

²⁶¹ Toshiaki Takigawa, "The Prospect of Antitrust Law and Policy in the Twenty-First Century: In Reference to the Japanese Antimonopoly Law and Japan Fair Trade Commission " Washington University Global Studies Law Review 1, 1 (January 2002): 298.

²⁶² Teruo Minemura and Akira ShoDa, The Relationship between the Judicial Power and the Authority of Fair Trade Commission, pp. 270-271.

ที่เป็นทางการของ JFTC²⁶³ (2) ข้อมูลและหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายแพ่งทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของจำเลยผู้กระทำความผิด²⁶⁴ (3) สามารถฟ้องที่ศาลที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้นและสะดวกกว่าการต้องไปฟ้องที่ศาลแขวงโตเกียว (Tokyo district court) ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้า และ (4) นอกจากนี้ การสอบสวนโดยคณะกรรมการ JFTC อาจยืดเยื้อ และคำสั่งของคณะกรรมการก็อาจถูกอุทธรณ์ได้อีก ดังนั้น อายุความในการฟ้องคดีละเมิดอาจสิ้นสุดลงก่อนที่คณะกรรมการจะออกคำสั่งที่ถึงที่สุด ทั้งนี้โจทก์สามารถฟ้องคดีละเมิดคู่ขนานไปกับการสอบสวนของคณะกรรมการได้ ทำให้เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว โจทก์สามารถส่งความเห็นของคณะกรรมการเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลที่พิจารณาคดีละเมิดได้ เพื่อลดภาระการพิสูจน์²⁶⁵

การฟ้องคดีตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดตาม Antimonopoly Act (AMA) นั้น ตามมาตรา 25 ของกฎหมายป้องกันการผูกขาด มีองค์ประกอบ ได้แก่²⁶⁶

(1) มีการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าในเรื่องเกี่ยวกับการผูกขาด (Monopolization) การจำกัดการค้าโดยไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable restraint of trade) หรือการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair trade practices)

(2) มีความเสียหายเกิดขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁶³ ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตติรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 96-97.

²⁶⁴ Hiroshi Oda, Japanese Law, p. 362.

²⁶⁵ Etsuko Kameoka, Competition Law and Policy in Japan and the EU, p. 170.

²⁶⁶ Article 25(1) of the Antimonopoly Act “ An enterprise that has committed an act in violation of the provisions of Articles 3, 6 or 19 (for enterprise that have committed acts in violation of the provisions of Article 6, limited to enterprises that have effected unreasonable restraint of trade or employed unfair trade practices in the international agreement or contract concerned) and any trade association that has committed an act in violation of the provisions of Article 8 is liable for damages suffered by another party.”

(3) มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการละเมิดบทบัญญัติ AMA และความเสียหาย

สำหรับในเรื่องค่าเสียหายนั้นเป็นค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยหลักการค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (Punitive damage) นั้น จะไม่นำมาใช้กับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะครบองค์ประกอบตามมาตรา 25 วรรค 1 แล้วนั้น แต่โจทก์จะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อ ต้องมีคำตัดสินขั้นที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC) ก่อน ซึ่งปรากฏตามมาตรา 26²⁶⁷ อีกทั้งตามมาตรา 25 วรรค 2 นั้น ได้บัญญัติไว้อีกว่า โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลยแต่อย่างใด²⁶⁸ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดที่ไม่ต้องอาศัยความผิด (No fault liability) ซึ่งจำเลยไม่อาจอ้างว่าตนไม่มีเจตนาร้ายหรือไม่มีความผิด²⁶⁹ หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จว่าจำเลยมีความผิด

คำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 26 นั้น คณะกรรมการฯ สามารถออกคำสั่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งให้ยุติการกระทำ (Cease-and-desist order) และคำสั่งให้ชำระค่าปรับ (Order to pay surcharges) โดยคณะกรรมการฯ จะออกคำสั่งดังกล่าวเมื่อได้ข้อสรุปว่ามีการละเมิดการแข่งขันทางการค้า ภายหลังจากการสืบสวนสอบสวน และภายหลังจากที่ผู้รับคำสั่งมีโอกาสให้ความคิดเห็นและยื่นหลักฐานแล้ว การฟ้องร้องตามมาตรา 25 ต้องอาศัยคำสั่งให้ยุติ

²⁶⁷ Article 26 of the Antimonopoly Act “(1) The right to claim damages under to the provisions of the preceding Article may not be asserted in court until the Cease and Desist Order provided for in the provisions of Article 49 (if no such order has been issued, the Payment Order provided in Article 62, paragraph (1))”

²⁶⁸ Article 25(2) of the Antimonopoly Act “No enterprise or trade association may be exempted from the liability provided in the preceding paragraph by proving the non-existence of intention or negligence on its part.”

²⁶⁹ ผาสุก เจริญเกียรติ, "ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด," หน้า 56.

การกระทำ หรือคำสั่งให้ชำระค่าปรับ (ในกรณีที่ไม่มี การออกคำสั่งให้ยุติการกระทำ) และคณะกรรมการฯ สั่งให้ชำระค่าปรับเท่านั้น²⁷⁰

หากผู้ได้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการฯ โจทก์ต้องรอให้คำสั่งถึงที่สุดก่อน (โดยใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาครบถ้วนแล้วต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและต่อศาล) จึงจะสามารถฟ้องร้องตามข้อ 25 ได้

การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการฯ มีหลายระดับ ระดับแรกเป็นกระบวนการทบทวน โดยคณะกรรมการฯ ซึ่งจะมีการพิจารณาต่อหน้าองค์คณะ 3 คน โดยจะออกเป็นคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ส่วนใหญ่คณะกรรมการฯ ก็จะยืนยันคำสั่งของคณะกรรมการฯ ก่อนหน้า และเมื่อไม่มีการอุทธรณ์ต่อไปก็สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องตามข้อ 25 ได้²⁷¹ อย่างไรก็ตาม ผู้ได้รับคำสั่งสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงกรุงโตเกียวต่อไปได้²⁷² เพื่อเข้าสู่กระบวนการยกเลิก (Annulment proceeding) โดยจะมีผลเป็นการยืนยันหรือยกเลิกคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า²⁷³ ท้ายที่สุดก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นกรุงโตเกียวต่อศาลสูงกรุงโตเกียวต่อไปได้²⁷⁴

²⁷⁰ Simon Vande Walle, Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan (Maklu-Publisher and Simon Vande Walle 2013), pp. 51-52.

²⁷¹ Ibid., Simon Vande Walle, Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan pp. 51-52.

²⁷² Article 85 of the Antimonopoly Act “Any following action and case is subject to the exclusive jurisdiction of the Tokyo District Court:

(i) action for the judicial review of an administrative disposition under Article 3, paragraph (1) of the Administrative Case Litigation Act in connection with the Cease and Desist Order, etc..”

²⁷³ Ibid., Simon Vande Walle, Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan, pp. 51-52.

²⁷⁴ Article 87 of the Antimonopoly Act “With regard to the case subject to appeal to the Tokyo High Court against a final judgment made by the Tokyo District Court for the action or suit set forth in Article 85, item (i) or the action or suit pursuant to Article 85-2 or the case subject to appeal to the Tokyo High Court against a ruling made by the Tokyo District Court for the case as set forth in Article 85, item (ii), in the Tokyo High Court, a panel may make a ruling that the panel of five judges is to conduct a proceeding and make a judicial decision on that case.”

คดีแรกที่ฟ้องตามมาตรา 25 ของ AMA ได้สำเร็จ คือ คดี Toshiba Elevator v. Touzuki Osaka High Court, No. 1660 (1993) โดยคดีนี้ จำเลย (โตชิบา) เป็น 1 ใน 6 ผู้ผลิตและซ่อมแซมลิฟต์ในญี่ปุ่นโดยมีส่วนแบ่งการตลาดถึง 90 เปอร์เซ็นต์ โดยโตชิบาจะไม่ขายชิ้นส่วนอุปกรณ์ลิฟต์ให้แก่ลูกค้า หากลูกค้าต้องการชิ้นส่วนอุปกรณ์ของลิฟต์โตชิบา ลูกค้าจะต้องทำสัญญาซ่อมแซมและดูแลรักษาลิฟต์กับโตชิบาด้วย โตชิบาจึงจะขายอุปกรณ์ชิ้นส่วนลิฟต์ให้ โจทก์เป็นเจ้าของตึกได้ให้บริษัทซ่อมบำรุงลิฟต์อิสระซ่อมและบำรุงลิฟต์ โดยต้องการซื้อเพียงชิ้นส่วนจากโตชิบาเท่านั้น แต่โตชิบาไม่ยอมขายให้เฉพาะชิ้นส่วน โจทก์จึงฟ้องคดีต่อศาลแขวงโอซาก้า ศาลชั้นต้นและศาลสูงโอซาก้าได้ตัดสินว่าโตชิบาละเมิดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้า (AMA) โดยคดีนี้มีข้อน่าสังเกต คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC) เพิ่งได้มีการออกคำสั่งเตือนโตชิบาเท่านั้น ก่อนที่โจทก์จะฟ้องคดี²⁷⁵

3.2.2.5 อายุความ

ในเรื่องอายุความในข้อ 26 ของ Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade²⁷⁶ กำหนดเงื่อนไขในการเริ่มนับอายุความและวันที่อายุความสิ้นสุดลง โดยที่

(1) สิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจะไม่เกิดขึ้น จนกว่าคำสั่งให้ยุติการกระทำ (Cease and desist order) ตามข้อ 49 หรือในกรณีที่ไม่มีคำสั่งดังกล่าว แต่มีคำสั่งให้ชำระเงิน (Payment order) ตามข้อ 62(1) (ยกเว้นคำสั่งที่ออกแก่บริษัทที่ถือว่าเป็นสมาคมการค้า

²⁷⁵ Michael Peter Waxman, "Enforcing American Private Antitrust Decisions in Japan: Is Comity Real?," *DePaul Law Review* 44, 4 Summer (1995): 1135-1137.

²⁷⁶ Article 26 of the Antimonopoly “(1) The right to claim damages under to the provisions of the preceding Article may not be asserted in court until the Cease and Desist Order provided for in the provisions of Article 49 (if no such order has been issued, the Payment Order provided in Article 62, paragraph (1) (excluding those issued against an enterprise that constitutes a trade association that has committed an act in violation of the provisions of Article 8, item (i) or (iii))) has become final and binding. (2) The right set forth in the preceding paragraph expires by prescription after a lapse of three years from the date on which the Cease and Desist Order or the Payment Order set forth in the same paragraph became final and binding.”

(Trade association) ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อ 8(I) หรือ (II) จะถึงที่สุดและมีผลผูกพัน (Final and binding)

(2) อายุความในการใช้สิทธิในวรรคก่อนจะสิ้นสุดลงภายหลังจาก 3 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุติการกระทำหรือคำสั่งให้ชำระเงินจะถึงที่สุดและมีผลผูกพัน

พิจารณาได้ว่าผู้เสียหายต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน เท่านั้น จึงจะมีสิทธิฟ้องคดี โดยอายุความจะมีกำหนดกำหนดไว้ 3 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุติการกระทำหรือคำสั่งให้ชำระเงินจะถึงที่สุด

มีข้อสังเกตว่าตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา (คำพิพากษาฎีกาในคดี Heisei (Gyo-Hi) 97 เมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2009) อายุความสำหรับการฟ้องคดีบนพื้นฐานของกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งอาจเริ่มต้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองหรือการประกาศของ JFTC นั้นว่า มีการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดถึงที่สุดและมีผลผูกพันแล้วหรือไม่²⁷⁷ ดังนั้น การฟ้องคดีแพ่งบนพื้นฐานของกฎหมายละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ต้องกระทำภายในสามปีนับแต่วันที่คู่ความที่เสียหายรับรู้ถึงการกระทำละเมิดและบุคคลผู้กระทำละเมิด มิฉะนั้นแล้วจะขาดอายุความ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานะของกระบวนการของคดีในกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Antimonopoly Act)

3.2.2.6 กระบวนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น

ตามมาตรา 25-26 ของ Antimonopoly Act ให้สิทธิเอกชนผู้เสียหายในการฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยมีเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีว่าต้องเป็นคำสั่งที่กรรมการสั่งให้เป็นความผิดและอันเป็นคำสั่งที่ถึงที่สุดของคณะกรรมการแล้วเท่านั้น²⁷⁸

²⁷⁷ BakerMckenzie, *Global Guide to Competition Litigation* (2018), p. 145.

²⁷⁸ Mitsuo Matsushita, *The Antimonopoly of Japan Global Competition Policy*, p. 10.

ทั้งนี้ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนคดีละเมิดทั่วไปมาใช้บังคับ แต่ตามมาตรา 85-2²⁷⁹ กำหนดเขตอำนาจศาลพิเศษไว้ว่าการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 25 นั้นให้ฟ้องต่อศาลแขวงโตเกียว (Tokyo district court) เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเอกชนจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต่อศาลแขวงโตเกียวเท่านั้น

โดยมีข้อสังเกตว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 25 โดยเอกชนนั้นแตกต่างจากการฟ้องตามมาตรา 24 ให้หยุดการกระทำ หรือป้องกันการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งฟ้องได้ต่อศาลแขวงโตเกียว ศาลแขวงโอซาก้า ศาลแขวงนาโกย่า ศาลแขวงฮิโรชิม่า ศาลแขวงฟูกุโอกะ ศาลแขวงเซ็นได ศาลแขวงซัปโปโร ศาลแขวงทากามัตสึ²⁸⁰

²⁷⁹ Article 85-2 of the Antimonopoly Act “The jurisdiction of the first instance over any actions concerning compensation for damages pursuant to the provisions of Article 25 is to lie with the Tokyo District Court.”

²⁸⁰ Article 84-2 of the Antimonopoly Act “(1) When a court listed in one of the following items has jurisdiction over an action to suspend or prevent an infringement under the provisions of Article 24 pursuant to the provisions of Articles 4 and 5 of the Code of Civil Procedure, the action may also be filed with the court set forth in the relevant item:

(i) a district court located within the jurisdiction of the Tokyo High Court (excluding Tokyo District Court), Osaka District Court, Nagoya District Court, Hiroshima District Court, Fukuoka District Court, Sendai District Court, Sapporo District Court or Takamatsu District Court: Tokyo District Court

(ii) a district court located within the jurisdiction of the Osaka High Court (excluding Osaka District Court): Tokyo District Court or Osaka District Court

(iii) a district court located within the jurisdiction of the Nagoya High Court (excluding Nagoya District Court): Tokyo District Court or Nagoya District Court

(iv) a district court located within the jurisdiction of the Hiroshima High Court (excluding Hiroshima District Court): Tokyo District Court or Hiroshima District Court

(v) a district court located within the jurisdiction of the Fukuoka High Court (excluding Fukuoka District Court): Tokyo District Court or Fukuoka District Court

(vi) a district court located within the jurisdiction of the Sendai High Court (excluding Sendai District Court): Tokyo District Court or Sendai District Court

(vii) a district court located within the jurisdiction of the Sapporo High Court (excluding Sapporo District Court): Tokyo District Court or Sapporo District Court

การฟ้องร้องดังกล่าวจะใช้ระบบศาล 3 ชั้นศาล เหมือนกันกับคดีละเมิดทั่วไป ได้แก่ การเริ่มฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้น (ศาลแขวงโตเกียว) อุทธรณ์ต่อศาลสูง (โตเกียว) และขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกา มีข้อน่าสังเกตว่าในชั้นอุทธรณ์นี้อาจมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะในชั้นอุทธรณ์ได้ถึง 5 คน²⁸¹ อันต่างจากศาลชั้นต้นที่มีองค์คณะเพียง 3 คน²⁸²

บทบัญญัติในส่วนพิจารณาคดีและพยานหลักฐานนั้น จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เหมือนกับการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดทุกประการ เช่น พยานบุคคลนั้นได้บัญญัติไว้ มาตรา 190 ถึง มาตรา 206 พยานเอกสาร บัญญัติไว้ในมาตรา 219 ถึงมาตรา 231 พยานผู้เชี่ยวชาญ บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ถึง 218 และบทบัญญัติในเรื่องของคำร้องขอ ให้ความหรือบุคคลภายนอกส่งพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อศาลเพื่อการพิจารณาคดี ทั้งก่อนฟ้องคดีต่อศาล หรือหลังจากฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 234 ถึง 242 เหมือนกันทุกประการ ส่วนการพิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายก็เช่นเดียวกันเนื่องจากบทบัญญัติใน Antimonopoly Act ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ ดังนั้นแล้ว ต้องพิจารณาตาม มาตรา 248 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้น แต่การกำหนดค่าเสียหายเป็นไปได้ยาก ศาลที่พิจารณาคดีสามารถจะประมาณค่าเสียหายได้ตามหลักการที่สมเหตุสมผลจากพยานหลักฐานในสำนวนคดี²⁸³

เช่น คดี Tsuruoka seikyo toyu damages action เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1989 ศาลฎีกาได้พิพากษาคดีโดยศาลฎีกาได้เปรียบเทียบราคาจริง ๆ ที่จ่ายในช่วงก่อนการผูกขาดทางการค้า และหลังการผูกขาดทางการค้า กับราคาของผู้ผูกขาดทางการค้าได้จ่ายไปช่วง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

(viii) a district court located within the jurisdiction of the Takamatsu High Court (excluding the Takamatsu District Court): Tokyo District Court or Takamatsu District Court...”

²⁸¹ Article 87 of the Antimonopoly Act “...in the Tokyo High Court, a panel may make a ruling that the panel of five judges is to conduct a proceeding and make a judicial decision on that case.”

²⁸² Article 86 of the Antimonopoly Act “(1) The Tokyo District Court is to conduct a proceeding and make a judicial decision by a panel consisting of three judges for action and case provided for in Article 85, as well as actions provided for in the preceding Article...”

²⁸³ Article 248 Code of Civil Procedure “if damage is found to have occurred, but, due to the nature of the damage, it is extremely difficult to prove the amount of damage that occurred, the court may reach a finding on the amount of damage that is reasonable, based on the entire import of oral arguments and the results of the examination of evidence.”

ระยะเวลาการผูกขาดทางการค้า โดยจะนำมาคำนวณความแตกต่างระหว่างสองช่วงเวลาเป็นความเสียหายที่เกิดจากการผูกขาดทางการค้า หรือในคดีเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันกำหนดราคาประมูล (Bid rigging) ศาลมักให้ค่าเสียหาย เป็นจำนวน 5-10 เปอร์เซ็นต์ของราคาที่เป็นประมูล แต่อย่างไรก็ตาม ในคดี Bid-rigging for Nara Prefectural Survey Business เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2010 ศาลสูงโอซาก้า ได้พิพากษาโดยให้ค่าเสียหายถึง 20 เปอร์เซ็นต์ของราคาประมูล²⁸⁴

มีการบัญญัติเอาไว้อีกหนึ่งครั้งหนึ่งซึ่งคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ในกฎหมายแข่งขันอันไม่เป็นธรรม The Unfair Competition Prevention ACT (UCA) ได้บัญญัติไว้ว่า โดยศาลหรือคำร้องขอของคุณความต่อศาล ศาลอาจสั่งให้คุณความอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเอกสาร หากมีการระบุเอกสารดังกล่าวโดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 7(1)²⁸⁵ ของ UCA และทั้งนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งให้แสดงเอกสารที่จำเป็นเพื่อพิสูจน์ค่าเสียหายได้ตามมาตรา 7(2)²⁸⁶ UCA โดยกำหนดว่า ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าให้แสดงเอกสารต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาว่ามีประเด็นเรื่องความลับทางการค้าหรือไม่ และเอกสารดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือไม่



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁸⁴ Aruto Kagami and Mori Hamada & Matsumoto, "The Private Competition Enforcement Review " [Online] Accessed: 1 November 2020. Available from: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-private-competition-enforcement-review-edition-13/1224986/japan>

²⁸⁵ Article 7(1) " In litigation involving the infringement of business interests due to unfair competition, the court may, on the motion of a party, order another party to submit any documents necessary for proving the act of infringement or calculating the amount of damages caused by the act of infringement; provided, however, that this does not apply if the holder of the documents has justifiable grounds for refusing to submit them."

²⁸⁶ Article 7 (2) "If the court finds it necessary for determining the presence of the justifiable grounds prescribed in the proviso to the preceding paragraph, it may require the holder of the documents to present said documents. In such a case, no person may request disclosure of the presented documents."

3.2.2.7 เขตอำนาจศาลในคดีแข่งขันทางการค้า

ดังที่กล่าวมาในเบื้องต้นว่า ตามมาตรา 85-2²⁸⁷ ได้กำหนดเขตอำนาจศาลพิเศษไว้ว่า การฟ้องคดีตามมาตรา 25 นั้น ให้ฟ้องต่อศาลแขวงโตเกียว (Tokyo district court) เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเอกชนจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต่อศาลแขวงโตเกียวเท่านั้น โดยที่จะใช้ระบบศาลชั้น 3 ชั้นเหมือนกันกับคดีละเมิดทั่วไป ได้แก่ การเริ่มฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้น (ศาลแขวงโตเกียว) อุทธรณ์ต่อศาลสูง (โตเกียว) และขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกา

3.2.2.8 ภาระการพิสูจน์

เรื่องของภาระการพิสูจน์นั้น ในข้อ 25 (1) ของ Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade หรือ Antimonopoly Act (AMA) กำหนดให้เอกชนมีสิทธิฟ้องผู้ละเมิดบทบัญญัติใด ๆ ของ AMA ทั้งนี้ เอกชนผู้เสียหายต้องพิสูจน์องค์ประกอบ ดังนี้ 1.การกระทำอันละเมิดการแข่งขันทางการค้า 2.ความเสียหาย 3.ความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดและความเสียหาย 4.มูลค่าของความเสียหาย

ทั้งนี้ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วว่าจำเลยมีความผิด เนื่องจากข้อ 25(2)²⁸⁸ ของ AMA วางหลักว่า ถึงแม้ว่าบริษัทจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ก็ยังมีความรับผิดชอบต่อการกระทำอันละเมิดการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ เป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติแล้วนั้น แม้ว่า JFTC จะออกคำสั่งทางปกครองหรือประกาศว่ามีการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดที่ถึงที่สุดและมีผลผูกพันเกี่ยวกับคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้อง ศาลญี่ปุ่นเองจะไม่ผูกพันตามคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด โดยโจทก์ยังมีภาระการพิสูจน์ตามข้อ (1) ถึง (4) ข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ คำสั่งหรือ

²⁸⁷ Article 85-2 of the Antimonopoly Act “The jurisdiction of the first instance over any actions concerning compensation for damages pursuant to the provisions of Article 25 is to lie with the Tokyo District Court.”

²⁸⁸ Article 25 (2) “No enterprise or trade association may be exempted from the liability provided in the preceding paragraph by proving the non-existence of intention or negligence on its part.”

ประกาศดังกล่าว มีผลอย่างน้อยสำคัญต่อคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องร้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าอาจถูกสันนิษฐานว่าเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการมีคำสั่งทางปกครองหรือประกาศโดย JFTC ดังนั้นแล้ว สำหรับโจทก์แล้วการแสดงคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อโจทก์²⁸⁹

อีกทั้ง ตามมาตรา 6 ของ The Unfair Competition Prevention ACT (UCA)²⁹⁰ กำหนดให้จำเลยต้องปฏิเสธข้อกล่าวหาพร้อมแสดงเหตุผลด้วย ไม่ใช่เพียงปฏิเสธลอย ๆ การไม่อธิบายเหตุผลจะผลักระการพิสูจน์จากโจทก์ไปให้จำเลย และอาจทำให้พิพากษาเป็นโทษแก่จำเลยแม้จะไม่มี การฝ่าฝืนใด ๆ เลยก็ตาม²⁹¹

ทั้งนี้ หากการประเมินค่าเสียหายเป็นไปได้ยาก ผู้พิพากษาสามารถใช้การกะประมาณอย่างมีหลักการได้ (Educated guess) ตามมาตรา 248 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือร้องขอให้ผู้เชี่ยวชาญประเมินตามมาตรา 8 ของ The unfair competition prevention act²⁹² (UCA) ประเมินค่าเสียหายก็ได้²⁹³ นอกจากนี้ ศาลอาจขอความเห็นจำนวนค่าเสียหายไปยังคณะกรรมการทางการค้า (JFTC) ได้อีกด้วย²⁹⁴

²⁸⁹ BakerMckenzie, Global Guide to Competition Litigation (2018), p. 147.

²⁹⁰ Article 6 “ In litigation involving the infringement of business interests through Unfair Competition, if the opponent denies the specific conditions of the Things or process which is being asserted, by the person alleging that his/her business interests have been infringed or are likely to be infringed by Unfair Competition, to have constituted an act of infringement, the opponent must clarify the specific conditions of his/her own acts; provided, however, that this does not apply when the opponent has reasonable grounds for not being able to clarify this”.

²⁹¹ Osaka District Court, 30 October 2001, 34 IIC 311 (2003) – “Aerosol”.

²⁹² Article 8 “In litigation involving the infringement of business interests due to Unfair Competition, if the court, at the motion of a party, orders an expert opinion on the matters necessary for calculating the damages caused by the act of said infringement, the parties shall explain the matters necessary for forming an expert opinion to the expert witness.

²⁹³ Frauke Henning-Bodewig, International Handbook on Unfair Competition, p. 373.

²⁹⁴ Article 84 “ (1) Whenever an action for damages under the provisions of Article 25 has been filed, the court may ask for the opinion of the FairTrade Commission with respect to the amount

อย่างไรก็ดี ข้อ 26 ของ AMA กำหนดเงื่อนไขก่อนการฟ้องคดีของเอกชนไว้ว่า ห้ามฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำสั่งห้ามกระทำ (Cease and desist order) จากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น (Japanese fair trade commission) ซึ่งสิ้นสุดและมีผลผูกพัน

3.2.2.9 สรุปการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น

เอกชนสามารถฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าได้ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly act) ได้ตามมาตรา 25 แต่อย่างไรก็ตามนั้น ตามมาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า ต้องมีคำตัดสินขั้นที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC) ก่อน เอกชนถึงจะมีสิทธิในการฟ้องคดีได้ โดยส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้นเอกชนจะได้รับตามความเสียหายที่แท้จริงเหมือนในกฎหมายลักษณะละเมิด

ในเรื่องของอายุความนั้น ต้องมีคำตัดสินขั้นที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC) ก่อน อายุความจึงจะเริ่มนับ โดยอายุความจะขาดเมื่อพ้น 3 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุติการกระทำหรือคำสั่งให้ชำระเงินจะถึงที่สุดและมีผลผูกพันของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น

ในเรื่องของภาระการพิสูจน์นั้น โจทก์มีภาระในการพิสูจน์ แต่หากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วว่าจำเลยมีความผิด โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โจทก์พิสูจน์เพียงค่าเสียหายเท่านั้น กล่าวคือ ถึงแม้จำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ก็ยังมีความรับผิดชอบต่อการกระทำอันละเมิดการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ เป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) นั่นเอง

สำหรับศาลที่พิจารณาคดีนั้นในศาลชั้นต้นนั้นได้แก่ ศาลแขวงโตเกียว โดยอุทธรณ์ต่อศาลสูงโตเกียว และขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกา

of damages caused by such violations as provided in the same Article. (2) If a claim for damages under the provisions of Article 25 is made in court proceedings for the purpose of a set-off, the provisions of the preceding paragraph apply mutatis mutandis.”

กระบวนการพิจารณาในศาลนั้นจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรณีที่ไม่มีเอกสารอยู่ที่ฝ่ายตนก็สามารถส่งคำร้องต่อศาลเพื่อให้หมายเรียกพยานเอกสารที่อยู่กับบุคคลภายนอกและ/หรือฝ่ายตรงข้ามได้ เหมือนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในคดีละเมิดปกติในศาลทั่วไป

3.2.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

3.2.3.1 แนวคิดพื้นฐาน

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สองที่ได้ตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดออกมาบังคับในปี ค.ศ. 1890 (The Sherman act) โดยได้มีผลบังคับในปี ค.ศ. 1891 ซึ่งออกกฎหมายฉบับนี้มาเพื่อป้องกันการผูกขาดของบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งในตอนนั้นบริษัทเหล่านั้นได้จัดตั้งองค์กรในรูปของทรัสต์ (Trust) ผูกขาดธุรกิจสำคัญ เช่น น้ำมัน ยาสูบ น้ำตาล กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาจึงถูกเรียกว่า Anti-trust law นั่นเอง โดยกฎหมายฉบับแรกมีชื่อว่า Sherman act ก็เนื่องจากถูกเสนอโดย วุฒิสมาชิก John Sherman²⁹⁵

Sherman act เป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กำหนดฐานความผิดต่าง ๆ หากการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้จะมีโทษทางอาญา โดยมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก และกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) แต่ผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ โดยที่ผู้ใดฝ่าฝืน อาจถูกปรับเป็นจำนวนสูงถึง 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐและจำคุกสูงสุด 10 ปี และบริษัทอาจถูกปรับสูงถึง 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐซึ่งในบางกรณี ค่าปรับอาจสูงกว่านี้ได้ แต่ไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์หรือความเสียหายที่ได้รับ ต่อมาบริษัทต่าง ๆ พยายามหลีกเลี่ยงการถูกบังคับจาก The Sherman act ดังนั้นแล้ว ต่อมาจึงได้มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าอีก 2 ฉบับได้แก่ Federal trade commission act และ The clayton act ในปี ค.ศ. 1914 เพื่อมาบังคับใช้กับการกระทำอื่น ๆ ที่บริษัทเหล่านั้นพยายามหลีกเลี่ยง โดยได้จัดตั้งคณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรม (The fair trade commission) ขึ้นมาใช้กับ Federal trade commission act²⁹⁶

²⁹⁵ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน (สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560), หน้า 21.

²⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, ศักดา ธนิตกุล หน้า 22.

ในส่วนของ The Clayton act นั้นเป็นกฎหมายแพ่ง ไม่มีโทษทางอาญา เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามควบรวมกิจการ หรือการกระทำที่ต่างๆ ต่อการควบรวมกิจการอันส่งผลต่อการลดการแข่งขัน²⁹⁷ ส่วน Federal trade commission act เป็นกฎหมายที่กำหนดห้ามการกระทำที่กระทบการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการดำเนินธุรกิจระหว่างรัฐ (Interstate commerce) และไม่ได้การกำหนดโทษทางอาญาไว้เช่นกัน โดยมี Federal trade commission กำกับดูแล²⁹⁸

3.2.3.2 องค์การบังคับใช้กฎหมาย

สหรัฐอเมริกาจะแยกการดำเนินคดีแพ่งและอาญาออกจากกันเป็นแต่ละองค์กร

การดำเนินคดีอาญานั้นจะขึ้นตรงต่อ Anti-trust division ซึ่งเป็นกรมหนึ่งในกระทรวงยุติธรรมของอเมริกา (Department of justice) มีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า²⁹⁹

ส่วนในการดำเนินคดีแพ่งกับผู้กระทำผิดนั้นจะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (Fair trade commission) โดยเป็นคณะกรรมการกำกับดูแลอิสระ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งกับผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 5 ของ Federal trade act³⁰⁰

3.2.3.3 เจตนารมณ์ของการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีกลไกการคุ้มครองตั้งแต่ระดับรัฐ (Federal) มลรัฐ (State) และเอกชน (Private enforcement) ซึ่งมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกัน แต่สามารถส่งเสริมซึ่งกันและกันได้ โดยสิทธิของเอกชนในการฟ้อง นอกจากจะเป็นไปเพื่อให้ได้รับค่าเสียหายโดยตรงจากผลของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการยับยั้งการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

²⁹⁷ The United states department of justice, "Antitrust Laws and You," [Online] Accessed: 3 November 2020. Available from: <https://www.justice.gov/atr/antitrust-laws-and-you>

²⁹⁸ Ibid., The United states department of justice,

²⁹⁹ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน (สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2560), หน้า 23.

³⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, ศักดา ธนิตกุล หน้า 23.

ไปในตัวด้วย³⁰¹ นอกจากนี้ เอกชนควรได้รับค่าเสียหายในจำนวนที่มากกว่าการให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการ³⁰²

3.2.3.4 การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา

สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชนนั้น ในสหรัฐอเมริกานั้นปรากฏตามมาตรา 4 (A) ของ Clayton Act (TITLE 15 United States Code Sec. 15 (A))³⁰³ โดยบัญญัติไว้ดังนี้ “บุคคลใด ๆ ที่ธุรกิจหรือทรัพย์สินของตนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ห้ามไว้ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด อาจฟ้องต่อศาลแขวงของสหรัฐอเมริกาที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือที่เกิดเหตุหรือที่มีตัวแทน โดยไม่ต้องแสดงจำนวนเงินที่พิพาท และจะได้รับค่าเสียหายสามเท่าจากการที่ตนเสียหายและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีรวมถึงค่าทนายความ ที่สมควร”

นอกจากนี้ มาตรา 16 ของ Clayton Act (TITLE 15 United States Code Sec. 26)³⁰⁴ บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “บุคคลใด ๆ ที่ถูกขู่เชิญว่าจะสูญเสียหรือถูกทำลายโดยการกระทำที่ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามีสิทธิร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราว”

³⁰¹ Assistant Attorney General Antitrust Division U.S. Department of Justice Bill Baer, "Public and Private Antitrust Enforcement in the United States," ed. DEPARTMENT OF JUSTICE(2014).

³⁰² Randy M. Stutz Albert A. Foer, Private Enforcement of Antitrust Law in the Us (Edward Elgar Publishing Limited, 2012).

³⁰³ 15 U.S.C Section 15 (A) “ Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.”

³⁰⁴ 15 U.S.C Section 26 “ Any person, firm, corporation, or association shall be entitled to sue for and have injunctive relief, in any court of the United States having jurisdiction over the parties, against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws, including sections 13, 14, 18, and 19 of this title...”

ดังนั้นแล้ว ในคดีเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดทางการค้า เอกชนจึงมีสิทธิฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาล โดยไม่ต้องรออนุญาตของรัฐบาล

การฟ้องคดีโดยเอกชนภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย 3 องค์ประกอบได้แก่ (1) เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด (2) ได้รับความเสียหายตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และ (3) ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งพิจารณาได้ดังต่อไปนี้³⁰⁵

หลักเกณฑ์แรก เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

ทั้งนี้ “บุคคล” ในความหมายของมาตรา 4 และ มาตรา 16 Clayton act ถูกนิยามไว้ว่าหมายถึง บุคคลธรรมดา หุ้นส่วน บริษัท และสมาคมภายใต้กฎหมายกลาง กฎหมายมลรัฐ หรือกฎหมายต่างประเทศ โดยที่มลรัฐก็อยู่ในความหมายของบุคคล แต่ไม่รวมถึงรัฐบาลสหรัฐอเมริกา บุคคลเหล่านี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจำนวนสามเท่าได้ (Threefold the damages) ในฐานะผู้ซื้อสินค้าอีกด้วย อีกทั้งรัฐบาลต่างประเทศก็ถือว่าเป็นบุคคลตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่เรียกร้องค่าเสียหายได้เพียงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น³⁰⁶

หลักเกณฑ์ที่สอง โจทก์ได้รับความเสียหายตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่อธุรกิจหรือทรัพย์สิน

โจทก์ได้รับความเสียหายตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ประกอบกับความเสียหายนั้นโจทก์จะต้องได้รับความเสียหายต่อธุรกิจหรือทรัพย์สินของโจทก์อีกด้วย เนื่องจากศาลในคดี Hawaii v. Standard Oil Co. of California (1972) ได้นิยามไว้ว่า “หากเป็นความเสียหายต่อธุรกิจหรือรัฐโดยทั่วไปไม่ถือเป็นการกระทำที่ให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจหรือทรัพย์สิน”³⁰⁷ ดังนั้น คำว่า ความเสียหายต่อธุรกิจหรือทรัพย์สิน จึงหมายถึง ผลประโยชน์หรือบริษัทเชิงพาณิชย์ของเอกชน

หลักเกณฑ์ที่สาม ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด (ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล)

³⁰⁵ ผาสุก เจริญเกียรติ, "ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด," หน้า 34-37.

³⁰⁶ Louis Vogel, *Global Competition Law*, p. 616.

³⁰⁷ ผาสุก เจริญเกียรติ, "ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด," หน้า 36.

มีความเสียหายเกิดขึ้นและเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยศาลในคดี Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc. 429 U.S. 477, 97 S. Ct. 690 (1977) ศาลในคดีนี้ได้อธิบายว่า “Plaintiffs must prove antitrust injury, which is to say injury of the type the antitrust laws were intended to prevent and that flows from that which makes defendants' acts unlawful” ซึ่งอธิบายได้ว่า ความเสียหายเกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า หมายถึงความเสียหายประเภทที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าบัญญัติห้ามไว้และความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าว

สิทธิการได้รับ ค่าเสียหาย 3 เท่า จากการฟ้องคดีของเอกชน

นอกจากนี้ตามมาตรา 4 (A) ของ Clayton Act (TITLE 15 United States Code Sec. 15 (A))³⁰⁸ ตอนท้ายยังให้อำนาจเอกชนผู้ฟ้องคดีจะได้รับค่าเสียหายสามเท่าจากการที่ตนเสียหายและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีรวมถึงค่าทนายความตามสมควรอีกด้วย ซึ่งต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไป (FRCP) ซึ่งโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความเอง³⁰⁹

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีของเอกชนก็อาจจะได้รับค่าเสียหายตามปกติ หากจำเลยได้รับประโยชน์เนื่องจากมีสัญญาลดหย่อนผ่อนโทษกับ Anti-trust division กระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (DOJ) หรือจำเลยเป็นบุคคลธรรมดา และได้ให้ความร่วมมือกับ Anti-trust division กระทรวงยุติธรรมสหรัฐ³¹⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁰⁸ 15 U.S.C Section 15(A) “ (a) Amount of recovery; prejudgment interest Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.”

³⁰⁹ Renato Nazzini, Competition Enforcement and Procedure (Oxford University Press 2018), p. 117.

³¹⁰ Ibid., Renato Nazzini p. 117.

3.2.3.5 อายุความ

มาตรา 4(B) ของ Clayton Act (TITLE 15 United States Code Sec. 15(B))³¹¹ วางหลักว่า ผู้เสียหายต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายภายใน 4 ปีนับแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

อย่างไรก็ดีอาจมีกรณีอายุความสะดุดหยุดอยู่ได้ โดยการนับอายุความอาจสะดุดหยุดอยู่ในคดีแข่งขันทางการค้า มี 3 ประเภท ได้แก่³¹²

ประเภทที่ 1 คือ อายุความสำหรับการปกปิดการกระทำความผิด (Equitable tolling) โดยจะใช้สำหรับการปกปิดการกระทำความผิด โดยกำหนดว่าอายุความจะสะดุดหยุดอยู่จนกว่าโจทก์พบว่ามีกรณีฝ่าฝืน แต่ด้วยเงื่อนไขว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า จำเลยใช้ความพยายามในการปกป้องการกระทำของตนโดยมิชอบด้วย และจากการสะดุดหยุดอยู่ ทำโจทก์พบการกระทำความผิด มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล³¹³ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา รัฐแคลิฟอร์เนีย คดี Aryeh v. Canon Business Solutions, 55 Cal.4 th 1185

ประเภทที่ 2 คือ Class action tolling ซึ่งกำหนดว่าอายุความจะเริ่มนับเมื่อคดีแบบกลุ่มถูกปฏิเสธหรือบุคคลนั้นถอนตัวจากการฟ้องคดีแบบกลุ่ม เช่นในคดี American Pipe & Constr. Co. v. Utah (1974), 414 U. S. 538

และประเภทที่ 3 คือ Statutory tolling ตามมาตรา 5 (i) ของ Clayton Act (TITLE 15 United States Code Sec. 16 (I))³¹⁴ ซึ่งกำหนดว่าอายุความที่ใช้บังคับกับคดีโดยเอกชน

³¹¹ 15 U.S.C Section 15(B) “Any action to enforce any cause of action under section 15, 15a, or 15c of this title shall be forever barred unless commenced within four years after the cause of action accrued. No cause of action barred under existing law on the effective date of this Act shall be revived by this Act.”

³¹² BakerMckenzie, *Global Guide to Competition Litigation (2018)*, pp. 204-205.

³¹³ Inc. ALM Properties, "The Recorder New Rules on Equitable Tolling," [Online] Accessed: 19 November 2020. Available from: <https://www.law.com/therecorder/?id=1202592733016>

³¹⁴ 15 U.S.C Section 16 (I) “Suspension of limitations Whenever any civil or criminal proceeding is instituted by the United States to prevent, restrain, or punish violations of any of the antitrust laws, but not including an action under section 15a of this title, the running of the statute of limitations in respect to every private or State right of action arising under said laws and based in whole or in part on any matter complained of in said proceeding shall be suspended during the pendency

สะดุดหยุดอยู่ระหว่างที่รัฐบาลได้ฟ้องคดีแข่งขันทางการค้ายังไม่ถึงที่สุด และเป็นระยะเวลา 1 ปี หลังจากคดีสิ้นสุด ไม่ว่าจะโดยการรับสารภาพหรือคำตัดสินที่ถึงที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม การสืบสวนที่ยังไม่ถึงที่สุดไม่เพียงพอที่จะทำให้อายุความสะดุดหยุดอยู่การสืบสวนต้องสิ้นสุดด้วยคำรับสารภาพ การฟ้องร้อง หรือคำตัดสินเพื่อให้อายุความสะดุดหยุดอยู่³¹⁵

3.2.3.6 กระบวนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

เมื่อคดีแข่งขันทางการค้าฟ้องต่อศาลแขวงรัฐบาลกลางสหรัฐ จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกลางสหรัฐ เหมือนวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปในศาลรัฐบาลกลางสหรัฐ (The federal rules of civil procedure (F.R.C.P.)) เช่น คำฟ้อง คำฟ้องต้องกระชับและบรรยายที่มาแห่งการฟ้องคดี อันแสดงให้เห็นว่าจำเลยจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย และค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้อง³¹⁶

3.2.3.7 เขตอำนาจศาลในคดีแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 4 (A) ของ Clayton act (TITLE 15 United States Code Sec. 15(A)) และมาตรา 15 ของ Clayton act (TITLE 15 United States Code Sec. 25)³¹⁷ กำหนดให้ศาลชั้นต้นรัฐบาลกลาง อันได้แก่ศาลแขวงรัฐบาลกลาง (Federal district court) มีเขตอำนาจเด็ดขาดสำหรับคดีเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งนั้นแล้ว คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัตินี้จึงอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกลาง (Federal rules of civil procedure หรือ F.R.C.P)

thereof and for one year thereafter: Provided, however, That whenever the running of the statute of limitations in respect of a cause of action arising under section 15 or 15c of this title is suspended hereunder, any action to enforce such cause of action shall be forever barred unless commenced either within the period of suspension or within four years after the cause of action accrued.”

³¹⁵ BakerMckenzie, *Global Guide to Competition Litigation (2018)*, p. 205.

³¹⁶ Federal Rule of Civil Procedure Rule 8 “(a) Claim for Relief. A pleading that states a claim for relief must contain: (1) a short and plain statement of the grounds for the court's jurisdiction, unless the court already has jurisdiction and the claim needs no new jurisdictional support; (2) a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief; and (3) a demand for the relief sought, which may include relief in the alternative or different types of relief.”

³¹⁷ 15 U.S.C Section 25 “The several district courts of the United States are invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of this Act”

ทั้งนี้ อัยการสูงสุดของมลรัฐยังมีอำนาจเรียกค่าเสียหายทางแพ่งแทนเอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้อีกด้วย โดยปรากฏตามมาตรา 4C ของ Clayton act (TITLE 15 United States Code Sec. 15C (A))³¹⁸ โดยให้อำนาจอัยการสูงสุดของมลรัฐ (State attorneys general) ในการฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class action suits) ในนามของบุคคลธรรมดา (Parens patriae) ซึ่งมีภูมิลำเนาในมลรัฐของตนต่อศาลชั้นต้นรัฐบาลกลางสหรัฐ เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการละเมิด Sherman act โดยศาลไม่ต้องรับรองประเภทของกลุ่มโจทก์ (Class of plaintiffs) อีก อันแตกต่างจากฟ้องคดีแบบกลุ่มในคดีทั่วไป³¹⁹ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่การฟ้องคดีเกี่ยวกับแข่งขันทางการค้า เป็นที่นิยมในสหรัฐอเมริกา (นอกจากค่าเสียหาย 3 เท่า ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี และค่าทนาย) เนื่องจากการฟ้องคดีแบบกลุ่ม ภายใต้มาตรา 23 (A) F.R.C.P.³²⁰ โดยทั่วไปแล้วนั้น บุคคลที่จะฟ้องคดีแบบกลุ่มได้เบื้องต้นจะฟ้องคดีแบบกลุ่มได้ก็ต่อเมื่อเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- (1) จำนวนสมาชิกในกลุ่มมีจำนวนมากทำให้การติดต่อของสมาชิกทั้งหมดไม่สามารถทำได้
- (2) มีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในกลุ่ม

³¹⁸ 15 U.S.C Section 15C (A) “(1) Any attorney general of a State may bring a civil action in the name of such State, as parens patriae on behalf of natural persons residing in such State, in any district court of the United States having jurisdiction of the defendant, to secure monetary relief as provided in this section for injury sustained by such natural persons to their property by reason of any violation of sections 1 to 7 of this title. The court shall exclude from the amount of monetary relief awarded in such action any amount of monetary relief (A) which duplicates amounts which have been awarded for the same injury,”

³¹⁹ Louis Vogel, *Global Competition Law*, p. 616.

³²⁰ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (A) “Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.”

(3) ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคุณซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ประเภทเดียวกันกับของกลุ่ม และ

(4) คุณซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มสามารถปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

อีกทั้งตามมาตรา 23 (B) F.R.C.P.³²¹ ยังกำหนดให้โจทก์ยังต้องพิสูจน์ถึงเงื่อนไขอื่น ๆ อีก นอกจาก มาตรา 23 (A) อีกด้วย เช่น นำสืบว่า หากแยกฟ้องแต่ละรายอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในแง่ที่จะมีการพิจารณาและพิพากษาคดีที่แตกต่างกันหรือไม่สอดคล้องกัน นำสืบว่าจำเลยได้กระทำหรือปฏิเสธที่จะกระทำต่อกลุ่ม หรือศาลเห็นเองว่าปัญหาข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงของกลุ่มมีความสำคัญเหนือกว่าผลกระทบปัจเจกชนของสมาชิกในกลุ่ม โดยที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นวิธีการในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพมากกว่าปัจเจกชนฟ้องคดี

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีแบบกลุ่มในคดีปกตินั้นจะต้อง เข้าองค์ประกอบ มาตรา 23 (A) และ มาตรา 23 (B) ของ F.R.C.P. ก่อนศาลจึงจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งต่างกับการฟ้องคดีแบบกลุ่มโดยอัยการสูงสุดมรฐตาม มาตรา 4C ของ Clayton Act (TITLE 15 United States Code Sec. 15(C))

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³²¹ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (B) “Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests; (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy...”

ทั้งนี้ หากอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาฟ้องคดีด้วยตนเอง อัยการสูงสุดต้องแจ้งอัยการสูงสุดของมลรัฐโดยทันที หากตนฟ้องคดีภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและมีเหตุสมควรเชื่อว่าอัยการสูงสุดของมลรัฐนั้นก็มิสิทธิฟ้องคดีเช่นกัน และเมื่อมีคำร้องขออัยการสูงสุดมลรัฐ อัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาต้องจัดทำแฟ้มการสืบสวนหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ให้แก่อัยการสูงสุดของมลรัฐ โดยปรากฏอยู่ในมาตรา (TITLE 15 United States Code Sec. 15(F))

การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์รัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. court of appeal) และฎีกาต่อศาลฎีการัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. supreme court)

ระยะเวลาโดยเฉลี่ยตั้งแต่การยื่นคำฟ้องจนถึงศาลชั้นต้นมีค่าพิพากษาในสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่มีระยะเวลา 2 ปี หากมีการอุทธรณ์ก็จะเพิ่มระยะเวลาไปอีก 1 ปี แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการฟ้องคดีแบบกลุ่มในคดีแข่งขันทางการค้าระยะเวลาเฉลี่ยจะยาวนานขึ้นในศาลชั้นต้นเป็น 3 ปี หากมีการอุทธรณ์ก็จะเพิ่มระยะเวลาไปอีก 1 ปี³²²

3.2.3.8 ภาระการพิสูจน์

โจทก์มีภาระการพิสูจน์เหมือนคดีละเมิดทั่วไป โดยโจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลถึงองค์ประกอบและสิทธิในการฟ้องที่ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้

1. จำเลยละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. การละเมิดของจำเลยเป็นผลโดยตรง ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อ “ธุรกิจหรือทรัพย์สิน” ของโจทก์ ซึ่งศาลในคดี *Hawaii v. Standard Oil Co. of California* (1972) ได้ให้คำนิยามคำว่า เป็นความเสียหายต่อธุรกิจหรือรัฐโดยทั่วไปไม่ถือเป็นการกระทำที่ให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจหรือทรัพย์สินของโจทก์³²³ ดังนั้น คำว่า ธุรกิจหรือทรัพย์สิน จึงหมายถึง ผลประโยชน์หรือบริษัทเชิงพาณิชย์ของเอกชน

3. มีความเสียหายเกิดขึ้น จากการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า (ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล) โดยที่ศาลในคดี *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.* (1977) ได้อธิบายว่า ความเสียหายเกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า หมายถึงความเสียหายประเภทที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าบัญญัติห้ามไว้และความเสียหายเป็นผลมาจากการ

³²² BakerMckenzie, *Global Guide to Competition Litigation* (2018), p. 209.

³²³ ผาสุก เจริญเกียรติ, "ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด," หน้า 36.

กระทำได้แล้ว ดังนั้นแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าโจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของจำเลย และความเสียหายที่โจทก์ได้รับ

แต่อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 16 ของ Clayton act³²⁴ ได้บัญญัติสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดในคดีแพ่งหรืออาญาในนามของรัฐภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ตัดสินว่าจำเลยละเมิดกฎหมายดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของข้อเท็จจริงในคดี (Prima facie evidence) ในคดีอื่น ๆ ที่บุคคลไต่ยื่นฟ้องจำเลยคนดังกล่าวภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะปิดปาก (Estoppel) คู่ความในคำพิพากษานั้น และหากมีการดำเนินคดีโดยรัฐคำรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาใช้ได้ในฐานะ ปิดปากจำเลย (Estoppel) จากการปฏิเสธการฝ่าฝืนการกระทำผิด ส่วนคำสั่งถึงที่สุดของหน่วยงานรัฐ (Government judgment) ที่ทำด้วยความยินยอมหรือคำให้การที่ไม่ยอมรับและไม่ปฏิเสธ อาจเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie) ในความรับผิดได้ ด้วยเงื่อนไขว่าได้รับคำสั่ง หรือคำให้การก่อนศาลมีคำพิพากษา³²⁵

3.2.3.9 สรุปการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าสหรัฐอเมริกา

การฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าในสหรัฐอเมริกาโดยเอกชนนั้น สามารถฟ้องคดีได้ตาม มาตรา 4 (A) ของ Clayton Act และสามารถฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class action suits) ได้อีกด้วย ในนามของบุคคลธรรมดา (Parens patriae) โดยศาลไม่ต้องรับรองประเภทของกลุ่มโจทก์ (Class of plaintiffs) อีก โดยมีสิทธิได้ค่าสินไหมทดแทนตามปกติ และค่าเสียหายค่าเสียหายจำนวน 3 เท่า รวมถึงค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและค่าทนายความ

³²⁴ 15 U.S.C Section 16(A) “A final judgment or decree heretofore or hereafter rendered in any civil or criminal proceeding brought by or on behalf of the United States under the antitrust laws to the effect that a defendant has violated said laws shall be prima facie evidence against such defendant in any action or proceeding brought by any other party against such defendant under said laws as to all matters respecting which said judgment or decree would be an estoppel as between the parties thereto...”

³²⁵ BakerMckenzie, Global Guide to Competition Litigation (2018), p. 202.

การฟ้องคดี ตามมาตรา 4(B) ของ Clayton Act ผู้เสียหายต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายภายใน 4 ปีนับแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มิฉะนั้นจะขาดอายุความ

สำหรับศาลที่พิจารณาคดีนั้น ผู้เสียหายจะต้องฟ้องต่อศาลแขวงรัฐบาลกลาง (Federal district court) โดยการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์รัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. court of appeal) และฎีกาต่อศาลฎีการัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. supreme court) โดยจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของศาลรัฐบาลกลางในการพิจารณาคดี ในส่วนของพยานหลักฐานนั้น กรณีไม่มีเอกสารอยู่ที่ฝ่ายตน คู่ความก็สามารถส่งคำร้องต่อศาลเพื่อให้หมายเรียกพยานเอกสารที่อยู่กับบุคคลภายนอกและ/หรือฝ่ายตรงข้ามได้แล้วแต่กรณี แต่มีข้อยกเว้นข้อมูลของการสืบสวนของหน่วยงานของรัฐ

ในเรื่องการการพิสูจน์ โจทก์มีการการพิสูจน์เหมือนคดีละเมิดทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม หากมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดในคดีแพ่งหรืออาญาในนามของรัฐภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ตัดสินว่าจำเลยละเมิดกฎหมายดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของข้อเท็จจริงในคดี (Prima facie evidence) ในคดีอื่น ๆ ที่บุคคลใดยื่นฟ้องจำเลยคนดังกล่าวภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะปิดปาก (Estoppel) คู่ความในคำพิพากษานั้น และหากมีการดำเนินคดีโดยรัฐคำรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาใช้ได้ในฐานะ ปิดปากจำเลย (Estoppel) จากการปฏิเสธการฝ่าฝืนการกระทำความผิด อีกทั้งหากมีคำสั่งถึงที่สุดของหน่วยงานรัฐ (Government judgment) ที่ทำด้วยความยินยอม หรือคำให้การที่ไม่ยอมรับและไม่ปฏิเสธ อาจเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie) ในความรับผิดได้ ด้วยเงื่อนไขว่าได้รับคำสั่ง หรือคำให้การก่อนศาลมีคำพิพากษา

3.2.4 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย

หัวข้อ	เยอรมัน	ญี่ปุ่น	สหรัฐอเมริกา	ไทย
1. การฟ้องคดี	-เอกชนฟ้องตาม Act against restraints of competition (ARC) หรือ ฟ้อง	-ผู้เสียหายฟ้อง ตาม กฎหมาย ป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly	-เอกชนฟ้องได้ เองตาม Clayton Act	-มี 2 แนว ความเห็น 1.เอกชนฟ้องได้ โดยตรง

	ตาม Act Against Unfair Competition (AUC)	Act) ไม่ได้ ต้อง หลังจาก คณะกรรมการ การค้าอย่างเป็นธรรม The Japanese fair trade commision (JFTC) พิจารณา เรื่องแล้วเสร็จ		2.เอกชนฟ้อง ไม่ได้ต้องรอ คณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าพิจารณา แล้วเสร็จก่อน
2.ค่าชดเชย ความเสียหาย	-กลับคืนสู่ฐานะ เดิม	-กลับคืนสู่ฐานะ เดิม	-ค่าเสียหาย 3 เท่า ค่าใช้จ่ายใน การฟ้องคดี และ ค่าทนายความ	-กลับคืนสู่ฐานะ เดิม
3.อายุความ	-ฟ้องตาม ARC อายุความไม่เกิน 5 ปี แต่อายุความ สะดุดหยุดลงเมื่อ คณะกรรมการ ีการ ยุโรป หรือ สำนักงานป้องกัน การผูกขาดทาง การค้าเริ่ม สอบสวน -ฟ้องตาม AUC อายุความไม่	-3 ปี นับแต่คำสั่ง ให้อัยการกระทำ หรือให้ชำระเงิน เป็นที่สุด	-4 ปีนับแต่มีการ กระทำความผิด -มีกรณีอายุความ สะดุดหยุดลง	-1 ปีนับแต่ ผู้เสียหายรู้ หรือ ควรจะรู้ นับแต่ การทำละเมิด

	เท่ากันในแต่ละกรณี			
4. ภาระการพิสูจน์	-ฟ้องตาม ARC โจทก์พิสูจน์ เว้นแต่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิการยุโรปหรือสำนักงานป้องกันการค้าทวิภาคี ไม่ต้องพิสูจน์อีก	-จำเลยมีภาระการพิสูจน์ โจทก์เพียงพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ	-โจทก์มีภาระการพิสูจน์ เว้นแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดกรณีรัฐฟ้องในนามตนจะเป็น Prima facie evidence	-โจทก์มีภาระการพิสูจน์
5. เขตอำนาจศาล	-ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลรัฐเท่านั้น	-ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวงโตเกียว เท่านั้น	-ศาลชั้นต้น ได้แก่ รัฐบาลกลางสหรัฐ	-ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
6. วิธีพิจารณา	-วิธีพิจารณาความแพ่ง และ -บทบัญญัติใน ARC	-วิธีพิจารณาความแพ่ง	-วิธีพิจารณาความแพ่งของศาลรัฐบาลกลาง (FRCP)	-วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ -วิธีพิจารณาความแพ่ง

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบการนำคดีแข่งขันทางการค้า มาฟ้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย

บทที่ 4

วิเคราะห์ข้อพิจารณาประเด็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย

จากการศึกษาและค้นคว้า ข้าพเจ้าเห็นว่า มีประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บางประการยังไม่ชัดเจนและคลุมเครือ โดยข้าพเจ้าแยกวิเคราะห์ในแต่ละประเด็น ดังนี้

4.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในการฟ้องคดีของเอกชนตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิด และสิทธิในการฟ้องคดีของเอกชนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย

เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69 บัญญัติว่า ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 (พฤติกรรมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาด) มาตรา 51 วรรคสอง (พฤติกรรมเกี่ยวกับการคว่ำบวมกิจการ) มาตรา 54 มาตรา 55 (พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 57 (พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ) หรือมาตรา 58 (การตกลงร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค) มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้ และในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามข้างต้นนั้น ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเอกชนมีสิทธิที่จะฟ้องคดี ในฐานะความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 นอกจากนี้ เอกชนก็สามารถเลือกฟ้องในฐานะความผิดละเมิดได้อีกด้วย เนื่องจากการกระทำความผิดในมาตราดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นความผิดฐานละเมิดอยู่ในตัว เนื่องจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) หรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 ป.พ.พ. (ซึ่งเป็นบทขยายของมาตรา

420 เพราะในการพิจารณามาตรา 421 ยังต้องใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจากมาตรา 420 อย่างครบถ้วน)¹ เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6599/2559

หากพิจารณาการแบ่งตามลักษณะของกฎหมาย² จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยละเมิดเป็น บทบัญญัติทั่วไป (Jus generale) และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฯ เป็นกฎหมายพิเศษ (Jus speciale) ซึ่งการฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดและการฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า มีข้อแตกต่างกัน ดังนี้

4.1.1 ข้อแตกต่างในแง่ของกฎหมายที่ใช้พิจารณาคดี

ในเมื่อกฎหมายละเมิดเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้นจึงน่าจะสมารถนำกรณีที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ด้วย โดยหากเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน กฎหมายญี่ปุ่น และกฎหมายสหรัฐอเมริกาสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 (1) บัญญัติว่า “บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใด จำต้องทำการทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น”³ โดยคำว่า “สิทธิอย่างอื่นอย่างใด” ในมาตราดังกล่าว นักกฎหมายเยอรมันตีความว่า จะต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น (Absolute rights) ไม่ใช่สิทธิสัมพัทธ์ (Relative rights) และไม่รวมถึงสิทธิตามสัญญา⁴ ซึ่งสิทธิเด็ดขาด ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และสิทธิอื่น ๆ ทำนองเดียวกับกรรมสิทธิ์ โดยจะต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น

¹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 65.

² ศนันท์กรณ โสดีพันธ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน (สำนักพิมพ์ วิทยุชน: 2562), หน้า 59.

³ Section 823 (1) of the Bürgerliches Gesetzbuch “A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.”

⁴ W. Zdziebło E.J. Cohn, Manual of German Law, p. 156.

ด้วยเหตุนี้เอง จึงไม่อาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 823 (1) ได้ เนื่องจากสิทธิในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไม่อาจตีความได้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดเพราะเป็นการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ดี มาตรา 823 (2) บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ในการไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มุ่งหมายคุ้มครองบุคคลอื่น ทั้งนี้ หากตามเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย ยังอาจฝ่าฝืนโดยไม่มีความผิด (ความรับผิดโดยเด็ดขาด) ความรับผิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะเกิดขึ้นเมื่อมีความผิด”⁵ ซึ่งหมายความว่า หากทำผิดกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มุ่งจะปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่นแล้วจะถือว่า มีการฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ส่วนตอนท้ายของมาตราดังกล่าว หมายความว่า หากบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะให้รับผิดต่อการกระทำที่ฝ่าฝืน แม้ไม่ต้องมีเจตนา หรือไม่มีความประมาทก็เป็นความผิด (ความรับผิดเด็ดขาด) ซึ่งจะเห็นได้ว่าคล้ายกับบทบัญญัติในมาตรา 422 ของ ป.พ.พ. ของไทย ดังนั้น หากมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน หรือกระทำโดยฝ่าฝืนคำสั่งขององค์กรทางการค้าเยอรมัน ก็สามารถฟ้องได้ตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดตามมาตรา 823 (2) ได้⁶ อีกทั้งกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจงใจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีจะต้องผูกพันที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น”⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายอาจฟ้องตามมาตรา 826 ได้อีก เพราะเป็นการทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เนื่องจากการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องตามมาตรา 826 ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าไรนัก⁸ อาจเพราะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงศีลธรรมอันดี

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵ Section 823 (2) German Civil code “The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.”

⁶ Florian Wagner-von Papp, *Germany Competition Law*, pp. 135-136.

⁷ Section 826 of Bürgerliches Gesetzbuch “A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.”

⁸ Dietrich Hoffmann, *The German Competition Law : Legislation and Commentary*, p. 99.

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายละเมิดญี่ปุ่นนั้น ในเบื้องต้น กฎหมายญี่ปุ่นว่าด้วยละเมิด มาตรา 709 คล้ายคลึงกับกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 เนื่องจากเยอรมันใช้คำว่า “โดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfulness)” แต่กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำดังกล่าว โดยบัญญัติว่า “ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น (Infringement of a right)” ในกฎหมายแพ่งเยอรมันจะหมายถึง สิทธิอันเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดเท่านั้น (Absolute right) เท่านั้นไม่ใช่สิทธิสัมพัทธ์ (Relative rights) โดยคำว่า “ละเมิดต่อความคุ้มครองตามกฎหมาย (Legally protected interest of others)” ในกฎหมายญี่ปุ่นจะขยายคำว่า “สิทธิของบุคคลอื่น (Infringement of a right)” ให้ครอบคลุมมากกว่ากฎหมายเยอรมัน⁹ ซึ่งปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาญี่ปุ่นที่ได้อธิบายว่า คำว่า “ละเมิดต่อความคุ้มครองตามกฎหมาย (Legally protected interest of others)” เป็นเพียงปัจจัยหนึ่ง “One of the interests” อันเป็นส่วนได้เสียต่อการเกิดความเสียหาย โดยบุคคลธรรมดาควรจะต้องมีความระมัดระวังประกอบด้วย¹⁰ ดังนั้น การละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น (Infringement of a right) ในกฎหมายญี่ปุ่นจึงหมายความว่า จะเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อเกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น และสิทธิของบุคคลอื่นนั้นมีความหมายอย่างกว้าง โดยที่สิทธิของบุคคลอื่นนั้นเป็นสิทธิชนิดใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (Property right) เท่านั้น ซึ่งอาจเป็นสิทธิในฐานะของบุคคล สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในชื่อเสียงหรือสิทธิอื่นใดก็ตาม เนื่องจากกฎหมายละเมิดไม่ได้สร้างสิทธิขึ้นมาใหม่ แต่มุ่งคุ้มครองสิทธิที่มีอยู่แล้วและสิทธิอื่น ๆ ที่เห็นสมควรเพิ่มเติม¹¹ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงสามารถนำคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมายละเมิดตามมาตรา 709 ได้อีก ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในคดี Ebisu Shokuhin kigyō kumiai v. JFTC และในทางปฏิบัติ เอกชนฟ้องคดีโดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยละเมิดมากกว่ากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น¹²

⁹ Emi Matsumoto, *Comparative Tort Law Global Perspectives*, p. 368.

¹⁰ Supreme Tribunal, 28 November 1925, Supreme Tribunal Civil Reporter (Minroku), Vol.4, p. 670.

¹¹ Emi Matsumoto, *Comparative Tort Law Global Perspectives*, pp. 364-365.

¹² Etsuko Kameoka, *Competition Law and Policy in Japan and the Eu*, p. 170.

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายละเมิดสหรัฐอเมริกานั้น ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้น หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดส่วนใหญ่จึงมาจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐาน ซึ่งศาลต่าง ๆ ยึดถือและปฏิบัติตาม¹³ แม้ว่าสหรัฐอเมริกาก็จะใช้ระบบคอมมอนลอว์ แต่คำตัดสินของศาลในมลรัฐหลายคดีมักจะอ้างถึงคำอธิบายกฎหมาย (Secondary authority) คำอธิบายกฎหมายละเมิดเฉพาะเรื่อง (Restatements of tort) ที่จัดทำโดย American law institute เป็นแนวทางหรืออิทธิพลในการตัดสินคดีนั้นด้วย¹⁴

สำหรับคดีแข่งขันทางการค้า ที่นำมาฟ้องในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น มีตัวอย่างคดีในเรื่องของการวางแผนการคว่ำบาตรทางธุรกิจ อันเป็นการสมคบคิดหรือการวางแผนกันเพื่อทำละเมิดต่อผู้อื่น โดยมีเจตนาโดยตรงที่จะทำความเสียหายต่อผู้อื่นในทางธุรกิจ เช่น ในคดี Jackson v. Stanfield 36 N. E. R. 345 (Indiana 1894) ศาลฎีกาอินเดียนาได้ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดต่อบุคคลอื่น โดยศาลดังกล่าวพิจารณาถึงเจตนาของจำเลยว่าสุจริตหรือไม่เป็นหลักในการวินิจฉัยคดีละเมิด แต่ในทางกลับกัน หากมีผลกระทบต่อโจทก์บ้างแต่จำเลยไม่ได้มีเจตนา จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด¹⁵ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงสามารถนำคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดของแต่ละรัฐได้

เมื่อนำการเปรียบเทียบในข้างต้นมาพิจารณากับกฎหมายละเมิดของไทยนั้น มาตรา 420 ป.พ.พ. บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ข้าพเจ้าเห็นว่า สามารถนำคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าส่วนใหญ่ ไปฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายลักษณะละเมิด ตาม ป.พ.พ. ต่อศาลชั้นต้นประเภทศาลแขวง หรือศาลจังหวัดได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ครบองค์ประกอบตามมาตราดังกล่าว โดยสำหรับคำว่า “สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง” ในกฎหมายไทยนั้น หมายถึง สิทธิทั้งหลายที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองให้¹⁶ โดยไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น เนื่องจากถึงแม้ว่ามาตรา 420

¹³ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา, หน้า 115.

¹⁴ Legal information institute cornell law school, [ออนไลน์].

¹⁵ ผาสุก เจริญเกียรติ, "ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด," หน้า 31.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2555

ป.พ.พ. จะแปลมาจากกฎหมายเยอรมัน มาตรา 823 แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังมีบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอื่นไว้ในมาตรา 824 อีกด้วย นอกจากนี้ ในกฎหมายไทย มาตรา 420 ป.พ.พ. ยังเป็นเพียงบทบัญญัติเดียวที่อธิบายเรื่องการกระทำละเมิด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเยอรมันที่มีมาตรา 823 824 และ 826 ดังนั้น คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จึงควรหมายความว่า สิทธิทั้งหลายที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองให้¹⁷

ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 152/2523 “การที่จำเลยร่วมกับพวกในการนัดหยุดงานปิดล้อมเครื่องบินและบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญาที่บ็อกซ์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อมและไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้น การบีบบังคับให้เลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้โจทก์เสียหายจึงเป็นการละเมิด จำเลยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้นแม้โจทก์จะขาดทุนอยู่ก่อนก็ตาม” ดังนั้นแล้ว เอกชนจึงมีสิทธิในภาคีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามาฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ เพราะสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นจะตีความไปในความหมายอย่างกว้าง

นอกจากนี้ มาตรา 422 ป.พ.พ. บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด” ซึ่งคำว่า “กฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ” นั้นหมายถึงกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของบุคคลไว้โดยทั่วไปไว้ในกรณีที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อป้องกันความเสียหายแก่สาธารณชน เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายจราจร กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายแรงงาน กฎหมายควบคุมการกำหนดราคาและป้องกันการผูกขาด¹⁸ ด้วยเหตุนี้ เอกชนผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็สามารถฟ้องคดีละเมิดโดยอ้าง มาตรา 422 ป.พ.พ. ประกอบได้อีกด้วย เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องความเสียหายแก่สาธารณชน

ดังนั้น จึงเห็นว่าศาลที่รับพิจารณาคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ฟ้องตามบทบัญญัติลักษณะละเมิดตามบทกฎหมายทั่วไปนั้นสามารถพิจารณาพิพากษาได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดตาม

¹⁷ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 36.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, สุขุม ศุภนิตย์ หน้า 83-84.

มาตรา 421 และ/หรือ มาตรา 420 ป.พ.พ. เนื่องจากตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะต้องพิจารณาเพียงว่า เป็นการจงใจ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่ผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ก็ไม่อาจฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดได้เช่นกัน เช่น การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisitions) ระหว่าง 2 บริษัท ผู้เสียหายที่เป็นประชาชนทั่วไปก็ไม่อาจฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้เพราะว่าตนไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีในบางกรณี หากปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมายลักษณะละเมิดแล้ว อาจเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 420 และ 421 ป.พ.พ. ทว่าอาจไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ก็ได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ บางกรณีอาจไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด ดังนั้น ผู้เสียหายจึงเลือกฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดก็ได้เช่นเดียวกัน เช่น การกระทำไม่ครบองค์ประกอบว่าจำเลยเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ผู้เสียหายจึงเลือกฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดก็ได้

ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6599/2559 ซึ่งคดีนี้โจทก์ทั้งสอง (บริษัทบีจี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน) กับพวก) จัดรายการส่งเสริมการขาย ”ฉีกกำลังสนั่นวงการ ซ้อปสะใจคืนกำไร 2 ห้าง” โดยแจกคูปองมูลค่า 80 บาท ให้แก่ลูกค้าที่ซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองขั้นต่ำ 800 บาท เพื่อนำมาใช้เป็นส่วนลดราคาสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้เมื่อซื้อสินค้าตั้งแต่ 400 บาทขึ้นไป จำเลย (บริษัทเอก-ชัย ดีสทริบิวชัน ซิสเทม จำกัด) จัดรายการส่งเสริมการขายและโฆษณาว่า “ยินดีต้อนรับลูกค้าคาร์ฟูร์ด้วยใจ สิทธิประโยชน์พิเศษสำหรับผู้ถือคูปองคาร์ฟูร์ นำมาเพิ่มมูลค่า 2 เท่า เมื่อใช้คู่กับบัตรคลับการ์ด” โดยโฆษณาในสื่อสิ่งพิมพ์ ซึ่งยังอยู่ในช่วงระยะเวลาที่โจทก์ทั้งสองจัดรายการส่งเสริมการขาย ย่อมส่งผลกระทบต่อตรงถึงยอดขายของโจทก์ทั้งสอง กรณีนี้เห็นได้ว่า โจทก์ทั้งสองต้องเป็นฝ่ายเริ่มต้นลงทุนโฆษณาสื่อถึงลูกค้าเพื่อมาซื้อสินค้าของตน ต้องใช้บุคลากรและเงินจำนวนมาก ส่วนจำเลยเพียงแต่อาศัยการโฆษณาของโจทก์ทั้งสองเป็นพื้นฐานแล้วโฆษณาเพิ่มเติมโดยให้ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่า ง่ายต่อการจงใจให้ลูกค้านำคูปองมาใช้ที่ห้างของตน เมื่อลูกค้าของโจทก์ทั้งสองนำคูปองของห้างโจทก์ทั้งสองมาซื้อสินค้าที่ห้างของจำเลยแล้ว จำเลยก็จะเก็บคูปองไว้ ทำให้ลูกค้าของห้างโจทก์ทั้งสองไม่มีคูปองที่จะกลับไปซื้อสินค้าครั้งที่สองที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้อีก

อันเป็นการทำให้รายการส่งเสริมการขายของห้างโจทก์ทั้งสองไม่ประสบความสำเร็จตามที่คาดหวัง นอกจากนี้ ลูกค้านำคูปองมาใช้ที่ห้างของจำเลยก็มิได้รับสิทธิในการใช้คูปองทุกคน โดยผู้ที่ได้รับสิทธิในการใช้คูปอง คือ ลูกค้าที่ยังไม่เคยสมัครเป็นสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยและจะต้องสมัครเป็นสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยก่อนที่จะได้รับสิทธิ แม้ลูกค้าที่สมัครสมาชิกคลับการ์ดของจำเลยแล้วยังสามารถเป็นสมาชิกของห้างโจทก์ทั้งสองและกลับไปซื้อสินค้าที่ห้างของโจทก์ทั้งสองได้ แต่ก็ทำให้ลูกค้ามีความรู้สึกว่า ห้างของจำเลยให้ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่าห้างของโจทก์ทั้งสอง การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นวิสัยทางการค้าปกติ แต่มีเจตนาทำให้โจทก์ทั้งสองต้องเสียหาย เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่โจทก์ทั้งสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 421

อย่างไรก็ดี คำพิพากษานี้ไม่ได้กล่าวถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แต่อย่างใด ซึ่งเป็นที่น่าเสียดายยิ่งนัก เนื่องจากโจทก์ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ด้วย แต่ศาลไม่ได้พิพากษาหรือกล่าวถึงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจารย์ศักดา ธนิตกุล ให้ความเห็นต่อข้าพเจ้าว่าอาจเป็นไปได้ว่าศาลน่าจะเห็นว่าการกระทำไม่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ศาลจึงไม่ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษา

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับความเห็นของ อาจารย์ศักดา ธนิตกุล ในข้างต้น ทั้งนี้ ยังอาจเป็นไปได้อีกว่า ศาลอาจเห็นว่าในเมื่อโจทก์ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายโดยอ้างทั้งมาตรา 421 ประกอบ 420 ป.พ.พ. และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ และเมื่อค่าเสียหายที่เรียกร้องเป็นจำนวนเดียวกัน ศาลจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อีก

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า โดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลที่ฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามักจะเป็นคดีระหว่างเอกชนในระดับเดียวกันที่ต่างก็มีสถานะทางการเงินที่ดีทั้งสองฝ่ายซึ่งทำให้สามารถจ้างบริษัทกฎหมายมาเป็นที่ปรึกษาและดำเนินคดีได้เต็มที่ ยกตัวอย่างเช่น ระหว่างบริษัทกับบริษัท อย่างไรก็ตาม หากเอกชนผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีสถานะทางการเงินที่แตกต่างกัน แม้ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องทั้งตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แต่ก็ยากที่จะพิสูจน์ถึงการกระทำผิดในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ที่บุคคลภายนอกทั้งสิ้น อีกทั้ง ยังต้องเสียค่าทนาย เสียเวลา และอาจเสียโอกาสในการดำเนินธุรกิจกับผู้ผลิต

การใช้กฎหมายที่ต่างกันจึงส่งผลต่อเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีอีกด้วย เนื่องจากหากฟ้องคดีละเมิด ศาลที่พิจารณาคดี ได้แก่ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มูลคดีเกิด¹⁹ ซึ่งศาลที่พิจารณาคดีอาจเป็นได้ทั้งศาลแขวงและศาลจังหวัด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์ของคดี โดยสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค²⁰ และคดีจะถึงที่สุดในระดับอุทธรณ์ เว้นแต่ขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกา²¹

อย่างไรก็ดี หากฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ²² ซึ่งเป็นศาลชั้นต้น โดยสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ²³ และเมื่อศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษได้ตัดสินแล้ว คำสั่งของศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษจะเป็นที่สุด เว้นแต่คู่ความจะขออนุญาตฎีกาคำพิพากษาต่อศาลฎีกา ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าศาลแขวงหรือศาลจังหวัดเป็นศาลยุติธรรมโดยทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องใดเฉพาะ ต่างจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีพิพาทคดีที่มีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป และได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้ง ยังมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเข้าร่วมพิจารณาพิพากษาคดีด้วย ย่อมทำให้ให้การพิจารณาพิพากษา

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า “คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่”

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง มาตรา 223 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 138 168 188 และ 222 และในลักษณะนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นจะได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุด”

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง มาตรา 247 บัญญัติว่า “การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา”

²² พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ให้จัดตั้งแผนกดังต่อไปนี้ขึ้นในศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ (1) แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

คดีเป็นไปโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเหมาะสมยิ่งขึ้น²⁴ ด้วยเหตุนี้เอง หากเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าโดยตรง ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศย่อมจะมีคุณวุฒิ วิทยุฒิ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์มากกว่า ผู้พิพากษาในศาลจังหวัดหรือศาลแขวงกรณีที่น่าคดีการแข่งขันทางการค้าไปฟ้องตามกฎหมายละเมิด

4.1.2 ข้อแตกต่างในแง่ของอายุความ

เมื่อโจทก์สามารถเลือกฟ้องได้ว่าจะฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดหรือตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ สิ่งที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งนอกจากองค์ประกอบของความผิดแล้ว คือ อายุความ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบอายุความตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดและอายุความตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศกับกฎหมายไทย สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

สำหรับเยอรมัน มีทั้งอายุความโดยทั่วไปและอายุความเฉพาะ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยละเมิดได้กำหนดมีอายุความ 3 ปี ทั้งนี้ ตามมาตรา 195²⁵ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การเริ่มนับอายุความในคดีละเมิดจะเป็นไปตามที่ระบุไว้ในมาตรา 199(1)²⁶ วางหลักว่า อายุความละเมิดจะมีกำหนด 3 ปีนับแต่สิ้นปีที่เกิดสิทธิเรียกร้องและผู้มีสิทธิเรียกร้องรู้ถึงสิทธิเรียกร้องและผู้ที่กระทำละเมิด แต่สำหรับสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ตามมาตรา 199(2)²⁷ จะมีกำหนดอายุความ 30 ปีนับแต่วันที่มีการกระทำหรือเกิดเหตุการณ์ละเมิดเกิดขึ้น

²⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

²⁵ Section 195 the German Civil code “The standard limitation period is three years.”

²⁶ Section 199 (1) the German Civil code “Unless another commencement of limitation of is determined, the standard limitation period commences at the end of the year in which: 1. the claim arose and 2. the obligee obtains knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the identity of the obligor, or would have obtained such knowledge if he had not shown gross negligence.”

²⁷ Section 199 (2) the German Civil code “Claims for damages based on injury to life, body, health or liberty, notwithstanding the manner in which they arose and notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, are statute-barred thirty years from the date on which the act, breach of duty or other event that caused the damage occurred.”

ส่วนการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ตามกฎหมาย Act against restraints of competition (ARC) ของเยอรมัน กำหนดให้มีอายุความไม่เกิน 5 ปี โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่ปฏิทินของปีที่มีสิทธิในการฟ้องเกิดขึ้น (สิทธิเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดการเรียกค่าเสียหายเกิดขึ้น โดยโจทก์รู้ถึงการกระทำละเมิดหรือควรได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องและเป็นข้อเท็จจริงที่ฝ่าฝืนข้อ 33(1) และเมื่อการกระทำอันฝ่าฝืนตามมาตรา 33(1) ยุติลงแล้ว) อย่างไรก็ตามไม่เกิน 10 ปี นับแต่เกิดการกระทำความผิด²⁸ ทั้งนี้ อายุความในการฟ้องตามมาตรา 33(1) และ 33A (1) จะระงับหยุดอยู่ ตามมาตรา 33H (6)²⁹ เมื่อคณะกรรมการมาธิการยุโรปเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืนนั้น หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในรัฐสมาชิกเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือโจทก์ฟ้องคดีเพื่อขอให้เปิดเผยข้อมูลหรือให้ส่งพยานหลักฐานตามมาตรา 33G ซึ่งโดยปกติแล้ว โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะรู้ว่ามี การกระทำความผิดก็ต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำตัดสินของ The Federal

²⁸ Article 33 H of the Act against Restraints of Competition “(1) Claims pursuant to § 33(1) and § 33a (1) shall become statute-barred after five years. (2) The limitation period shall begin to run with the end of the calendar year in which 1. the claim arose; 2. the claimant has obtained knowledge, or should have obtained knowledge without gross negligence, a) of the circumstances giving rise to the claim and of the fact that these constitute an infringement under § 33(1), as well as b) of the identity of the infringer; and 3. the infringement under § 33(1) giving rise to the claim has ceased. (3) Irrespective of any knowledge or grossly negligent ignorance of the circumstances under paragraph 2 no. 2, claims under § 33(1) and § 33a(1) shall become statute-barred ten years from the date when 1. the claim arose and 2. the infringement under § 33(1) ceased.”

²⁹ Article 33 H of the Act against Restraints of Competition “(6) Limitation periods for a claim under § 33(1) or § 33a (1) shall be suspended if 1. a competition authority takes action for the purpose of the investigation or its proceedings in respect of an infringement within the meaning of § 33(1); 2. the European Commission or the competition authority of another Member State of the European Union - or a court acting as such - takes action for the purpose of the investigation or its proceedings in respect of an infringement of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union or an infringement of a provision of the national competition law of another Member State of the European Union within the meaning of § 89 e(2); or 3. the claimant has brought an action against the infringer for the disclosure of information or surrender of evidence under § 33g.”

cartel office (FCO) หรือการเข้าถึงคำตัดสินขั้นที่สุดของ FCO หรือของคณะกรรมการยุโรป³⁰ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอายุความตามมาตรา 33H ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า GWB มีอายุความ 5 ปี ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่ง BGB ที่สิทธิเรียกร้องอายุความเพียง 3 ปี เท่านั้น

สำหรับญี่ปุ่น อายุความคดีละเมิดตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 724³¹ ประมวลแพ่งญี่ปุ่น บัญญัติกำหนดเวลาเอาไว้ว่า “สิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดจะสิ้นสุด หากผู้เสียหายไม่ใช้สิทธิภายใน 3 ปีนับแต่ผู้เสียหายหรือทนายได้รู้ถึงความเสียหายและตัวผู้กระทำละเมิด และไม่เกิน 20 ปีนับแต่มีการกระทำละเมิด” ดังนั้น อายุความคดีละเมิดจึงมีกำหนดเวลา 3 ปี นับจากผู้เสียหายรู้ แต่ไม่เกิน 20 ปีนับจากการกระทำละเมิด

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นนั้น กำหนดเรื่องอายุความไว้ในข้อ 26 ของ Act on prohibition of private monopolization and maintenance of fair trade (AMA)³² โดยอายุความในการใช้สิทธิจะสิ้นสุดลงภายหลังจากครบกำหนด 3 ปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุติการกระทำหรือคำสั่งให้ชำระเงินถึงที่สุดและมีผลผูกพัน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีและเริ่มนับอายุความคดีแข่งขันทางการค้าเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นพิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน และต้องฟ้องคดีภายใน 3 ปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งถึงที่สุด

สำหรับสหรัฐอเมริกา เนื่องจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ใช้ระบบคอมมอนลอว์ แต่ละรัฐจะมีศาลและระบบกฎหมายของตนเอง อายุความในคดีละเมิดของแต่ละรัฐจึงไม่เท่ากัน

³⁰ Albrecht Bach and Christoph Wolf, "Germany: Private Antitrust Litigation."

³¹ Article 721 Civil code of Japan “The right to demand compensation for damages in tort shall be extinguished by the operation of prescription if it is not exercised by the victim or his/her legal representative within three years from the time when he/she comes to know of the damages and the identity of the perpetrator. The same shall apply when twenty years have elapsed from the time of the tortious act.”

³² Article 26 of the Antimonopoly (2) “ The right set forth in the preceding paragraph expires by prescription after a lapse of three years from the date on which the Cease and Desist Order or the Payment Order set forth in the same paragraph became final and binding”

เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในเรื่องละเมิดต่อบุคคลจะมีกำหนดอายุความ 2 ปี แต่หากมีการบาดเจ็บด้วย อายุความจะเริ่มต้นนับ 1 ปีนับจากพบการบาดเจ็บ ส่วนในคดีละเมิดต่อทรัพย์สินจะมีกำหนดอายุความ 3 ปีนับจากการกระทำความผิด³³ ส่วนในมลรัฐนิวยอร์ก ในคดีละเมิดต่อบุคคล ที่เกี่ยวกับการข่มขู่ (Assault) ทำร้ายร่างกาย (Battery) จะมีอายุความ 1 ปี อายุความในเรื่องอุบัติเหตุทางรถยนต์ 3 ปี อายุความความรับผิดในการรับผิดในผลิตภัณฑ์ 3 ปี อายุความละเมิดต่อทรัพย์สิน 3 ปี³⁴ ส่วนในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐฯ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4B ของ Clayton act (TITLE 15 United States Code Sec. 15(B))³⁵ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้เสียหายต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายภายใน 4 ปีนับแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

สำหรับประเทศไทยนั้น อายุความในคดีละเมิด มาตรา 448 ป.พ.พ. บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ” ส่วนในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้านั้น ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติไว้ในมาตรา 70 ว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า อายุความในคดีละเมิดจะมีกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งสั้นกว่าอายุความคดีละเมิดตามกฎหมายของเยอรมัน ญี่ปุ่น และสหรัฐฯตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากจะต้องแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความในคดีละเมิดอาจจะต้องพิจารณากฎหมายไทยทั้งระบบ รวมถึง

³³ California Courts, "Statute of Limitations" [ออนไลน์].

³⁴ NewYork Court, "Statute of Limitations" [ออนไลน์].

³⁵ 15 U.S.C Section 15(B) “Any action to enforce any cause of action under section 15, 15a, or 15c of this title shall be forever barred unless commenced within four years after the cause of action accrued. No cause of action barred under existing law on the effective date of this Act shall be revived by this Act.”

พระราชบัญญัติอื่น ๆ ประกอบด้วย เพื่อให้เป็นไปโดยเอกภาพ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สมควรที่จะแก้ไขเรื่องอายุความคดีละเมิดใน ป.พ.พ. ในเวลานี้แต่อย่างใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า สมควรแก้ไขเรื่องอายุความในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากข้าพเจ้าเห็นว่าในพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติไว้คล้ายกับอายุความในเรื่องละเมิดใน ป.พ.พ. กล่าวคือ หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของเยอรมันและสหรัฐฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าอายุความในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าจะมีอายุความยาวกว่าอายุความในคดีละเมิดของประเทศเหล่านั้น โดยมีอายุความ 5 และ 4 ปี ตามลำดับ

สำหรับกรณีญี่ปุ่น ถึงแม้อายุความในคดีละเมิดจะเท่ากับอายุความในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า อันได้แก่ 3 ปี นับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่อายุความในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นจะเริ่มต้นนับก็ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่นได้พิจารณาเรื่องแล้วเสร็จและถึงที่สุดแล้วเท่านั้น

ดังนั้น ข้าพเจ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อประโยชน์ของเอกชนในการใช้สิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย มีสองทางเลือกสำหรับประเทศไทย คือ

(1) ควรแก้ไขบทบัญญัติเรื่องอายุความของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ให้มีกำหนดอายุความยาวขึ้นเหมือนกับกฎหมายของเยอรมัน สหรัฐอเมริกา หรือ

(2) หากเห็นว่ากำหนดอายุความในการฟ้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายละเมิดสอดคล้องกันแล้ว กล่าวคือ 1 ปี ข้าพเจ้าเห็นว่าควรแก้ไขโดยเพิ่มบทบัญญัติเรื่องการให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอยู่ระหว่างการพิจารณาคำร้อง เพราะจะส่งผลให้อายุความคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในส่วนที่มีอายุความยาวนานขึ้น ทั้งนี้ คดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามีประเด็นแห่งคดีที่ซับซ้อนและยากในการหาพยานหลักฐาน หากให้ระยะเวลาฟ้องคดีเพียง 1 ปี นับจากการกระทำความผิดอาจไม่เพียงพอต่อการหาพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการนำเอาแนวทางของเยอรมันมาใช้ โดยอายุความจะกลับมาเริ่มต้นใหม่ต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำตัดสินของ The federal cartel office (FCO) หรือการเข้าถึงคำตัดสินขั้นที่สุดของ FCO หรือของคณะกรรมการยุโรป³⁶ ดังนั้น อายุความตามกฎหมายไทยจึงควรกลับมา

³⁶ Albrecht Bach and Christoph Wolf, "Germany: Private Antitrust Litigation."

เริ่มนับต่อเมื่อมีค่าตัดสินอันถึงที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน ดังนั้น จึงควรปรับแก้มาตรา 69 เป็นดังนี้ “อายุความย่อมสะดุดหยุดลงเมื่อสำนักงานการแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องร้องเรียนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน และจะเริ่มนับอายุความต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอันเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน”

สำหรับรายละเอียดการวิเคราะห์การใช้และการตีความมาตรา 70 เรื่องอายุความในการฟ้องคดีนั้น โปรดดูหัวข้อ 4.3 ต่อไป

4.1.3 ข้อแตกต่างในแง่ของอายุความกฎหมายแพ่งเกี่ยวเนื่องกฎหมายอาญา

เนื่องจากมาตรา 448 ป.พ.พ. บัญญัติว่า “ค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดละเมิดหากมีโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาใช้บังคับด้วย” จึงมีข้อพิจารณาว่า หากผู้เสียหายฟ้องคดีละเมิดในกรณีที่มีความผิดทางอาญาด้วย เช่น ตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เรื่องการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบต่อภัยร้ายแรง โดยตามมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืน มาตรา 50 หรือ 54 นี้มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

โดยที่ตามประมวลกฎหมายอาญา (ป.อ.) มาตรา 95(3) บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาyingศาลสืบปี สำหรับความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี ภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสำหรับความผิดในเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ และการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบต่อภัยร้ายแรงตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จะมีอายุความทางอาญาถึง 10 ปี และจะส่งผลต่ออายุความการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 448 ป.พ.พ. โดยมีอายุความในคดีละเมิด ดังต่อไปนี้³⁷

“(1) กรณีไม่มีการฟ้องคดีอาญา มาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อายุความละเมิดทางกฎหมายแพ่งจะระงับไปด้วยตามกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในอายุความประมวลกฎหมายอาญา

³⁷ ศนันทกรณ โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกครได้, หน้า 402-404.

(2) ถ้ามีการฟ้องร้องคดีอาญา แต่คดีนั้นยังอยู่ในระหว่างพิจารณา ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด และมีการฟ้องร้องคดีแพ่งไปด้วย อายุความที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องในมูลละเมิดก็จะสะดุดหยุดลงไว้ก่อนจนกว่าคดีอาญาถึงที่สุด คดีแพ่งก็จะเริ่มต่อไป

(3) ถ้ามีการฟ้องร้องในคดีอาญาอย่างเดียวก่อน และการพิจารณาคดีนั้นเสร็จสิ้น คดีถึงที่สุด โดยศาลพิจารณาลงโทษจำเลย หลังจากนั้นผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีละเมิดในกรณีนี้ อายุความละเมิดมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/32 เพราะแปลงจากสภาพหนี้จากมูลละเมิดเป็นการฟ้องร้องฐานบนฐานคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กรณีนี้จึงมิใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เนื่องจากคดีอาญาสิ้นสุดไปก่อนแล้ว

(4) ถ้ามีการฟ้องร้องในคดีอาญาอย่างเดียวก่อน ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีอาญา และคำพิพากษาถึงที่สุด ผู้เสียหายมาฟ้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อายุความจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งโดยปกติจะขาดอายุความในฐานละเมิดไปแล้ว”

ในการนี้ ขอยกตัวอย่างให้เห็นภาพว่าในกรณีที่มีการฟ้องคดีอาญา โดยเฉพาะในเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ และการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบต่อภัยร้ายแรงตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อันเป็นความผิดอาญาเหล่านี้จะส่งผลโดยตรง ดังนี้

ตามมาตรา 95(3) ป.อ. หากมีการฟ้องร้องในคดีอาญาตามมาตรา 50 หรือ มาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อย่างเดียวก่อน และการพิจารณาคดีนั้นเสร็จสิ้น คดีถึงที่สุดโดยศาลพิจารณาลงโทษจำเลย หลังจากนั้นผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีละเมิด ในกรณีนี้ อายุความละเมิดมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/32 ป.พ.พ. หรือ

กรณีตามมาตรา 95(2) ป.อ. ถ้ามีการฟ้องร้องคดีอาญาตามมาตรา 50 หรือมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แต่คดีนั้นยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาและยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด อีกทั้งมีการฟ้องร้องคดีแพ่งไปด้วย อายุความที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องในมูลละเมิดก็จะสะดุดหยุดลงจนกว่าคดีอาญาจะถึงที่สุด เมื่อถึงที่สุดแล้วอายุความในคดีแพ่งก็จะเริ่มนับต่อไป

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการฟ้องคดีละเมิดกรณีที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 50 และมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องกับละเมิดจะมีอายุความที่ยาวกว่า การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในคดีแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ว่าจะมีความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องด้วยหรือไม่ เนื่องจากสำหรับอายุความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 70 เพียงว่า “ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด 1 ปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ให้สิทธินำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป” ด้วยเหตุนี้ อายุความการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าจึงมีอายุความ

เพียง 1 ปี เท่านั้น ไม่ว่าจะมีการฟ้องคดีอาญาด้วยหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติเหมือนมาตรา 448 ป.พ.พ. ว่าด้วยคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา แต่ประการใด ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าควรนำบทบัญญัติเรื่องอายุความสะดุดหยุดลงมาใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ด้วย สำหรับรายละเอียดการวิเคราะห์การใช้และการตีความมาตรา 70 เรื่องอายุความในการฟ้องคดีนั้น โปรดดูหัวข้อ 4.3 ต่อไป

4.1.4 ข้อแตกต่างในแง่ของหมายเรียกพยานวัตถุและเอกสาร

เนื่องจากคดีละเมิดและคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอยู่ในบทบัญญัติที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนั้นสำหรับคดีแพ่ง จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับในศาล ดังนั้น การฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดของเอกชนจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่หากกฎหมายใดบัญญัติวิธีพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องใช้วิธีพิจารณาความตามกฎหมายเฉพาะนั้น โดย ณ ที่นี้ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะฉะนั้น จึงควรเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศว่า กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศนั้น บัญญัติเรื่องการส่งพยานวัตถุหรือพยานเอกสารไว้เฉพาะหรือไม่อย่างไร ดังนี้

สำหรับเยอรมัน การเรียกร่องคำสินไหมทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า จะนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เหมือนคดีละเมิดทั่วไป แต่การฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม Act against restraints of competition (GWB) นั้น GWB จะมีบทบัญญัติพิเศษบางประการ คือ ในเรื่องของหมายเรียกพยานหลักฐานในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล (Pre-action disclosure) ระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งสามารถแบ่งเป็น

- (1) การเปิดเผยข้อมูลของสำนักงานแข่งขันทางการค้าตาม มาตรา 89C³⁸

มีสาระสำคัญ คือ ในคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 33A (1) หรือมาตรา 33G (1) หรือ 33G (2) ศาลอาจเรียกพยานเอกสาร โดยการยื่นคำร้องโดยคู่ความฝ่ายหนึ่ง ให้หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเปิดเผยเอกสารและวัตถุต่าง ๆ ในแฟ้มของตน ระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ หากการเปิดเผยสอดคล้องกับคำร้องขอของผู้ร้อง ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการฟ้องคดี และไม่เกินสัดส่วน ทั้งนี้ หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าก็อาจปฏิเสธที่จะส่งเอกสารและวัตถุ

³⁸ Article 89C (Disclosure of information from the authority's file) of the Act against Restraints of Competition

ต่าง ๆ ในแฟ้มของตน หากเอกสารและวัตถุดังกล่าวประกอบด้วย (1) คำขอผ่อนผันโทษ (2) การขอไต่สวนที่ยังไม่เพิกถอน (3) บันทึกภายในของหน่วยงานต่าง ๆ หรือ (4) การสื่อสารระหว่างหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า หรือระหว่างหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้ากับสำนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามก็ดี คู่ความจะขอเอกสารจากหน่วยงานแข่งขันทางการค้าได้ก็ต่อเมื่อหน่วยงานแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนเท่านั้น³⁹

(2) การเปิดเผยข้อมูลของบุคคลทั่วไปตามมาตรา 33G⁴⁰

มีสาระสำคัญ คือ ผู้ใดที่ครอบครองพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อค่าเสียหายภายใต้มาตรา 33A (1) จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานนั้นให้แก่คู่ความที่แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าสิทธิเรียกร้องของตนมีมูล หากคู่ความดังกล่าวระบุวัตถุได้อย่างเฉพาะเจาะจงบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่มีอยู่ตามสมควร อย่างไรก็ตามก็ดี ตามมาตรา 33G (5) คู่ความที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ต้องส่งมอบพยานหลักฐาน จนกว่ากระบวนการพิจารณาของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าจะเสร็จสิ้น หากประกอบด้วย

1. ข้อมูลที่ได้มาจากบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือสมาคม เพื่อส่งให้ระหว่างกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นการเฉพาะ
2. การสื่อสารจากหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าไปยังคู่ความในกระบวนการพิจารณา หรือ
3. การขอไต่สวนที่ถูกเพิกถอน

สำหรับญี่ปุ่น นั้นบทบัญญัติในส่วนพิจารณาคดีและพยานหลักฐานนั้นจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง เหมือนกับการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดทุกประการ เพียงแต่ได้บัญญัติไว้ไว้อีกครั้งหนึ่งใน The unfair competition prevention act (UCA) ซึ่งคล้ายกับ

³⁹ Article 33 (G)(5) of the Act against Restraints of Competition “Until the final conclusion of the competition authority's proceedings against all parties involved.”

⁴⁰ Article 33 (G)(1) of the Act against Restraints of Competition “Whoever is in possession of evidence necessary for a claim for damages under § 33a (1) shall be obliged to surrender such evidence to a party that credibly demonstrates to the satisfaction of the court that it has such a claim if said party specifies the item as precisely as possible on the basis of reasonably available facts.”

ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งสิ้น เช่น ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ในมาตรา 7(1)⁴¹ ของ UCA ได้บัญญัติไว้ว่า โดยศาลหรือคำร้องขอของคู่ความต่อศาลศาลอาจสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเอกสาร หากมีการระบุเอกสารดังกล่าวโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ ตามมาตรา 7(2)⁴² ผู้พิพากษาอาจสั่งให้แสดงเอกสารที่จำเป็นเพื่อพิสูจน์ค่าเสียหายได้ โดยกำหนดว่า ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าให้แสดงเอกสารต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาว่ามีประเด็นเรื่องความลับทางการค้าหรือไม่ และเอกสารดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือไม่

สำหรับสหรัฐฯ นั้น ไม่มีบทบัญญัติวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษแต่อย่างใด เมื่อคดีแข่งขันทางการค้าฟ้องต่อศาลแขวงรัฐบาลกลางสหรัฐฯ ต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกลาง เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปในศาลรัฐบาลกลางสหรัฐฯ (The federal rules of civil procedure) ทั้งสิ้น โดยใน F.R.C.P มีสาระสำคัญ คือ คู่ความจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายตนทั้งหมดต่อศาล และต่อคู่ความอีกฝ่ายตรงข้าม⁴³

⁴¹ Article 7(1) of The Unfair Competition Prevention ACT “In litigation involving the infringement of business interests due to unfair competition, the court may, on the motion of a party, order another party to submit any documents necessary for proving the act of infringement or calculating the amount of damages caused by the act of infringement; provided, however, that this does not apply if the holder of the documents has justifiable grounds for refusing to submit them.”

⁴² Article 7(2) of The Unfair Competition Prevention ACT “If the court finds it necessary for determining the presence of the justifiable grounds prescribed in the proviso to the preceding paragraph, it may require the holder of the documents to present said documents. In such a case, no person may request disclosure of the presented documents.”

⁴³ Rule 26 Duty to Disclose of The Federal Rules of Civil Procedure “(A) Required Disclosures. (1) Initial Disclosure. (A) In General. Except as exempted by Rule 26(a)(1)(B) or as otherwise stipulated or ordered by the court, a party must, without awaiting a discovery request, provide to the other parties: (i) the name and, if known, the address and telephone number of each individual likely to have discoverable information—along with the subjects of that information—that the disclosing party may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment; (ii) a copy—or a description by category and location—of all documents, electronically stored information, and tangible things that the disclosing party has in its possession, custody, or control

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่อง กระบวนวิธีพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะ แต่ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ บัญญัติไว้ว่า “การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” ดังนั้น กระบวนพิจารณาคดีใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ป.วิ.พ.) หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ป.วิ.อ.) หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เพราะฉะนั้น จึงพิจารณาได้ว่าในเรื่องของการส่งพยานเอกสาร และ/หรือ พยานวัตถุในความครอบครองของบุคคลภายนอก และ/หรือ พยานเอกสารหรือวัตถุที่อยู่กับสำนักงานแข่งขันทางการค้า เพื่อส่งต่อศาลนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ ประกอบกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ ไม่ได้บัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด โดยในมาตรา 30 ของพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมาย

and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment; (iii) a computation of each category of damages claimed by the disclosing party—who must also make available for inspection and copying as under Rule 34 the documents or other evidentiary material, unless privileged or protected from disclosure, on which each computation is based, including materials bearing on the nature and extent of injuries suffered; and (iv) for inspection and copying as under Rule 34, any insurance agreement under which an insurance business may be liable to satisfy all or part of a possible judgment in the action or to indemnify or reimburse for payments made to satisfy the judgment.”

วิธีพิจารณาความแพ่งแล้วนั้น ได้บัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับหมายเรียกพยานเอกสารและพยานวัตถุ อยู่ใน ลักษณะ 5 หมวด 3 เรื่องการนำพยานเอกสารมาสืบ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

หากต้นฉบับเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครอง (1) ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือ (2) ของบุคคลภายนอก หรือ (3) ของทางราชการ หรือ (4) ของเจ้าหน้าที่ซึ่งคู่ความที่อ้างไม่อาจร้องขอโดยตรงให้ส่งเอกสารนั้นมาได้ คู่ความฝ่ายที่อ้างจะต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง บุคคลภายนอก ราชการ เจ้าหน้าที่ ส่งต้นฉบับเอกสารต่อศาล โดยหากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในครอบครอง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้น ให้ถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้างที่ผู้ขอจะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับแล้ว⁴⁴ แต่หากต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก หรือในความครอบครองของทางราชการ หรือของเจ้าหน้าที่ซึ่งคู่ความที่อ้างไม่อาจร้องขอโดยตรงให้ส่งเอกสารนั้นมาได้ จะถือว่าคู่ความอีกฝ่ายรับข้อเท็จจริงไม่ได้เพราะต้นฉบับเอกสารไม่ได้อยู่กับอีกฝ่าย อีกทั้งถ้าคู่ความอีกฝ่าย ทำให้เสียหาย ทำลาย ปิดบัง หรือทำด้วยประการอื่นใด ให้เอกสารนั้นไร้ประโยชน์โดยมุ่งหมายที่จะกีดกันไม่ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐาน ให้ถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้างที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น คู่ความฝ่ายที่ไม่นำมาหรือยื่นเอกสารดังกล่าวข้างต้นนั้นได้ยอมรับข้อเท็จจริงตามที่อีกฝ่ายอ้างไว้แล้ว⁴⁵ โดยบุคคลที่ขัดขืนไม่ส่งพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุต่อศาลนั้น มีระวางโทษทางอาญา จำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁶

เพราะฉะนั้น จึงพิจารณาได้ว่า เนื่องจากคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าเป็นคดีทางธุรกิจ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วทั้งพยานวัตถุและพยานเอกสารนั้นจะอยู่ที่อีกฝ่ายหนึ่ง ย่อมเป็นการยากที่เอกชนผู้ฟ้องคดีจะหาพยานหลักฐานมาได้ด้วยตนเอง จึงต้องอาศัยบารมีศาลเป็นที่พึ่งในการให้ศาลออกคำสั่งเรียกพยานเอกสารจากบุคคลภายนอก หรือต้องรอคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน

⁴⁴ มาตรา 123 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁵ มาตรา 124 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁶ มาตรา 170 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ มีเรื่องน่าพิจารณาว่า กรณีที่เอกชนผู้ฟ้องคดีเป็นโจทก์ฟ้องคดีแล้วขอให้ศาลหมายเรียกเอกสารจากบุคคลภายนอกนั้น หากบุคคลภายนอกปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำการดังกล่าวและไม่มีเอกสารดังกล่าว หรือหากส่งหมายเรียกไปที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ระหว่างดำเนินการสอบสวนจึงไม่ส่งเอกสารให้ เอกชนผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอย่างไร

โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า แม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 170 ป.อ. เรื่องขัดแย้งหมายหรือคำสั่งของศาลก็ตาม แต่เป็นการยากที่จะฟ้องตามมาตรานี้ เนื่องจากหากฟ้องเป็นคดีแล้ว โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่า จำเลยมีเอกสารเหล่านี้อยู่ในความครอบครองอย่างชัดเจน อีกทั้งยังทำให้เสียเวลาต่อคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอีก โดยคู่ความอาจยื่นคำร้องหรือศาลอาจจะเห็นเองโดยจะจำหน่ายคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไว้ชั่วคราว เพื่อรอฟังผลคดีอาญาไว้ก่อน ซึ่งจะยิ่งทำให้คดีล่าช้าขึ้นไปอีก

กรณีในเรื่องของกฎหมายละเมิดอำนาจศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหากมีหมายเรียกเอกสารแล้วแต่ไม่ยอมส่งจะมีผลอย่างไร เนื่องจากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฐานละเมิดอำนาจศาล มีเพียง 5 เหตุเท่านั้น คือ (1) ขัดแย้งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล (2) พยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล (3) เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือส่งเอกสารอื่น ๆ ถึงตน แล้วจงใจไปเสียให้พ้น หรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นโดยสถานอื่น (4) ตรวจเอกสารทั้งหมด หรือฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งอยู่ในสำนวนความ หรือคัดเอาสำเนาเอกสารเหล่านั้นไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากศาล (5) ขัดแย้งไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือเมื่อมีหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นตามมาตรา 277⁴⁷ โดยเหตุที่ใกล้เคียงที่สุด ได้แก่ มาตรา 31(3) คือ เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือส่งเอกสารอื่น ๆ ถึงตน แล้วจงใจไปเสียให้พ้น หรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นโดยสถานอื่น ทว่าเมื่อพิจารณาแล้ว พบว่าตามมาตรา 31(3) หมายถึงหลีกเลี่ยง “รับ” คำคู่ความหรือ

⁴⁷ มาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เอกสาร แต่ไม่ได้รวมถึงการได้รับหมายศาลแล้วแต่หลีกเลี่ยงไม่ส่งพยานหลักฐานโดยอ้างว่าไม่มีใน
 ความครอบครองของตนแต่ประการใด อีกทั้งผู้เสียหายฐานละเมิดอำนาจศาล คือ ศาล เท่านั้น
 ด้วยเหตุนี้ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้คือ ศาลที่พิจารณาคดีที่เห็นว่ามีการละเมิดอำนาจศาลเกิดขึ้น
 ในบริเวณศาลเท่านั้น จึงจะเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่
 14822/2551

จากเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ยากลำบากของเอกชนผู้ฟ้องคดี
 โดยตรงในการหาพยานหลักฐาน ถึงแม้ว่าโจทก์จะหมายเรียกพยานหลักฐานจากจำเลยและจำเลยมี
 พยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ก็ตาม จำเลยก็มักจะอ้างหรือปฏิเสธ
 ว่าไม่มีพยานหลักฐาน หรือการมีอยู่ของหลักฐานดังกล่าว ดังนั้นโจทก์ผู้ฟ้องคดีจึงต้องหา
 พยานหลักฐานด้วยตัวเอง ยิ่งในเรื่องของการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม การผูกขาด
 ลดการแข่งขัน การจำกัดการแข่งขัน หรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม พยานหลักฐานมักจะอยู่
 ที่ฝ่ายใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นส่วนใหญ่
 ซึ่งเป็นการยากที่โจทก์จะได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์ส่วนได้เสียแล้วบริษัท
 ผู้เสียหายเหล่านั้นก็อาจชั่งน้ำหนักแล้วไม่คุ้มค่ากับการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการ
 แข่งขันทางการค้าก็ได้ เพราะ เป็นการยากในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว โดยเฉพาะการได้
 พยานหลักฐานสำคัญจากฝ่ายตรงข้าม อีกทั้งหากเป็นกรณีที่ฝ่ายจำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่
 ส่วนโจทก์เป็นเพียงผู้ประกอบธุรกิจรายเล็ก โจทก์อาจจะต้องชั่งน้ำหนักในเรื่องเหล่านี้ด้วยกับ
 ค่าใช้จ่าย ระยะเวลา ความยุ่งยากในการหาพยานหลักฐาน และความสัมพันธ์ทางธุรกิจของโจทก์
 ดังนั้นแล้ว สิ่งที่ดีที่สุดสำหรับโจทก์ในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันท
 ทางการค้า คือ การฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง หลังจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัย
 ในส่วนอาญาหรือปกครอง (Follow on action) เนื่องจากจะได้มาซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ
 การแข่งขันทางการค้า และพยานหลักฐานที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอยู่อันเนื่องมาก

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวจากการใช้อำนาจตามมาตรา 24⁴⁸ ของพระราชบัญญัติการ
แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

4.1.5 ข้อแตกต่างในแง่ของภาระการพิสูจน์

ในคดีละเมิดนั้น คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ผู้นั้นจะมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 84/1 ป.วิ.พ. โดยโจทก์จะต้องหาพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ เพื่อมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเชื่อ ซึ่งหากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์หรือนำสืบได้ โจทก์ย่อมแพ้คดี ส่วนสิทธิในการฟ้องของเอกชนในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้านั้นเนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องวิธีพิจารณาความของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ป.วิ.พ. มาใช้ ได้แก่ มาตรา 84/1 ป.วิ.พ. ดังนั้น ทั้งในคดีละเมิดและคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ทั้งสิ้น หากเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วนั้นสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

กฎหมายเยอรมันนั้น หากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอนุญาโตหรือคณะกรรมการของรัฐสมาชิกที่ถึงที่สุดแล้วว่ามีกรกระทำอันฝ่าฝืนเกิดขึ้นต่อการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำละเมิดของในบทบัญญัติดังกล่าวอีก ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁸ มาตรา 24 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ และอนุกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

33A (2) GWB⁴⁹ และมาตรา 33B ของ GWB⁵⁰ โดยที่โจทก์พิสูจน์เพียงว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจำนวนเท่าใดจากการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือความเสียหายเกิดจากการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) อีก

กฎหมายญี่ปุ่น ตามมาตรา 25(2)⁵¹ ของ AMA วางหลักว่า ถึงแม้ว่าบริษัทจำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ก็ยังมีความรับผิดชอบต่อการกระทำอันละเมิดการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) อย่างไรก็ดี แม้มีคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของ JFTC ก็ตาม ในทางปฏิบัติโจทก์ยังต้องพิสูจน์ 1. การกระทำอันละเมิดการแข่งขันทางการค้า 2. ความเสียหาย 3. ความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดและความเสียหาย และ 4. มูลค่าของความเสียหาย⁵²

⁴⁹ Article 33a (2) of the Act against Restraints of Competition “It shall be rebuttably presumed that a cartel results in harm. A cartel within the meaning of this Section is an agreement or concerted practice between two or more competitors aimed at coordinating their competitive behaviour on the market or influencing the relevant parameters of competition. Such agreements or concerted practices include 1. the fixing or coordination of purchase or selling prices or other trading conditions, 2.the allocation of production or sales quotas, 3.the sharing of markets and customers, including bid-rigging, restrictions of imports or exports or 4. anti-competitive actions against other competitors.”

⁵⁰ Article 33b of the Act against Restraints of Competition “Where damages are claimed for an infringement of a provision of this Part or of Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the court shall be bound by a finding that an infringement has occurred, as made in a final decision by the competition authority, the European Commission, or the competition authority - or court acting as such - in another Member State of the European Union.”

⁵¹ Article 25 (2) “No enterprise or trade association may be exempted from the liability provided in the preceding paragraph by proving the non-existence of intention or negligence on its part”

⁵² BakerMckenzie, "Global Guide to Competition Litigation (2020)," [Online] Accessed: 31 January 2021. Available from: https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/guides/2020/global-guide-to-competition-litigation_2020.pdf p.167

กฎหมายสหรัฐฯ มาตรา 16 ของ Clayton act⁵³ วางหลักโดยมีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดในคดีแพ่งหรืออาญาในนามของรัฐภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ตัดสินว่าจำเลยละเมิดกฎหมายดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของข้อเท็จจริงในคดี (Prima facie evidence) ในคดีอื่น ๆ ที่บุคคลใดยื่นฟ้องจำเลยคนดังกล่าวภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะปิดปาก (Estoppel) คู่ความในคำพิพากษานั้น

ส่วนคำสั่งถึงที่สุดของหน่วยงานรัฐ (Government judgment) ที่ทำด้วยความยินยอมหรือคำให้การที่ไม่ยอมรับและไม่ปฏิเสธ อาจเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie) ในความรับผิดได้ด้วยเงื่อนไขว่าได้รับคำสั่ง หรือคำให้การก่อนศาลมีคำพิพากษา⁵⁴

ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า ทั้งสามประเทศข้างต้นได้กำหนดบทบัญญัติพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เมื่อมีคำสั่งของหน่วยงาน หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอันถึงที่สุดแล้ว จะเป็นประโยชน์ต่อเอกชนในการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้า มากกว่าการฟ้องคดีของเอกชนทั่วไปอันต่างจากคดีละเมิด ด้วยเหตุนี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรมีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวเช่นกัน เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทั้งด้านเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ อีกทั้งยังเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นมาก่อนแล้ว อีกทั้งหากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเมื่อเป็นความผิด คณะกรรมการก็จะสั่งทั้งลงโทษทางปกครอง และทางอาญา ต่อเอกชนผู้กระทำความผิดเพื่อความเป็นเอกภาพของกฎหมาย และเพื่อประโยชน์ของเอกชนในการฟ้องคดี นอกจากนี้ยังควรกำหนดให้ เมื่อมีคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอันพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57

⁵³ 15 U.S.C Section 16(A) “A final judgment or decree heretofore or hereafter rendered in any civil or criminal proceeding brought by or on behalf of the United States under the antitrust laws to the effect that a defendant has violated said laws shall be prima facie evidence against such defendant in any action or proceeding brought by any other party against such defendant under said laws as to all matters respecting which said judgment or decree would be an estoppel as between the parties thereto...”

⁵⁴ BakerMckenzie, Global Guide to Competition Litigation (2018), p. 202.

หรือมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ให้เอกชนผู้ถูกฟ้องต้องมีภาระการพิสูจน์ ดังนี้

“ผู้ประกอบการธุรกิจใดกล่าวอ้างโต้แย้งว่า ไม่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ตามที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องในมาตรา 25 หรือตามที่คณะกรรมการมีคำสั่งในมาตรา 60 ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ต่อศาล”

4.2 หากนำตัวอย่างคดีแข่งขันทางการค้าในไทย ไปฟ้องในกฎหมายลักษณะละเมิด และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย

กรณีนี้ข้าพเจ้า สมมติว่าหากนำคดีพิพาทระหว่าง บริษัทบิกซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน) กับ บริษัทเอก-ชัย ดีสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด (Big C v. Lotus) ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6599/2559 ไปฟ้องร้องในกฎหมายปัจจุบันของเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และไทย โดยพิจารณาในส่วนกฎหมายละเมิด และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเป็นอย่างไรในต่างประเทศข้างต้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการเปรียบเทียบทั้งสองด้านของการฟ้องร้องคดี

ทั้งนี้ข้าพเจ้าขอสมมติว่าสามารถฟ้องคดีร้องคดีนี้ได้ทั้งในทางกฎหมายแข่งขันทางการค้า และกฎหมายละเมิดได้ทั้งคู่ โดยจะไม่พิจารณาถึงรายละเอียดในเนื้อหาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาด แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด เนื่องจากข้าพเจ้าไม่แน่ใจว่าเทศกาลเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่สมควรหรือไม่ และเป็นการปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

4.2.1 เยอรมัน

หาก บริษัทบิกซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (บิกซีฯ) นำคดีนี้ ไปฟ้องร้องในกฎหมายลักษณะละเมิดเยอรมัน แล้วนั้นสามารถฟ้องได้ตามมาตรา 826 ก็ตาม แต่เป็นการยากในการพิสูจน์ว่าฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีตามบทกฎหมายข้างต้น ส่วนการฟ้องร้องตามมาตรา 823(2) ก็สามารถฟ้องได้แต่ก็ต้องกลับไปพิสูจน์อีกว่ามีกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองอยู่คือกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน ซึ่งดูเสมือนว่าต้องกลับไปพิจารณาถึงตัวบทในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเยอรมันอีก โดยฟ้องต่อศาลรัฐ

(Region courts) หากทุนทรัพย์เกิน 5,000 ยูโร และใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดี ซึ่งมีอายุความตามละเมิด 3 ปี

แต่หาก บิ๊กซีฯ ไปฟ้องร้องตามมาตรา 33 ของ Act against restraints of competition (ARC) โดยฟ้องต่อศาลชั้นต้นรัฐ (Region courts) นั้น บิ๊กซีฯ จะได้เปรียบกว่าตรงที่จะมีอายุความ 5 ปี ตามมาตรา 33H และตามมาตรา 33H (6) เมื่อคณะกรรมการยุโรปเริ่มสอบสวน หรือสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Bundeskartellamt) เริ่มสอบสวนจะทำให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ และจะกลับมานับต่อเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรปหรือสำนักงานป้องกันการผูกขาดทางการค้า ซึ่งโดยปกติแล้วนั้นบิ๊กซีฯ จะมีภาระการพิสูจน์ แต่หากว่ามีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรป หรือสำนักงานป้องกันการผูกขาดของเยอรมันวินิจฉัยแล้วว่า บริษัทเอกซ์ซีสทรีบิวชั่น ซิสเทม จำกัด (เอกซ์ซีฯ) ทำผิดจริง กรณีนี้บิ๊กซีฯ จะได้เปรียบไม่ต้องพิสูจน์อีกเพราะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้ว บิ๊กซีฯ พิสูจน์เพียงค่าเสียหายเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า บิ๊กซีฯ จะได้เปรียบหากฟ้องร้องตามกฎหมาย ARC โดย Follow on Action กับคำสั่งของคณะกรรมการยุโรป หรือสำนักงานป้องกันการผูกขาดเยอรมัน มากกว่าการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดโดยลำพัง อีกทั้งอายุความตาม ARC ก็ยาวกว่าอายุความตามละเมิด และมีเรื่องของอายุความสะดุดหยุดอยู่อีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการฟ้องร้องตาม ARC มีแรงจูงใจว่าการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดของเยอรมัน

4.2.2 ญี่ปุ่น

หาก บริษัทบิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (บิ๊กซีฯ) นำคดีนี้ไปฟ้องตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (AMA) นั้น ตามมาตรา 85-2 บิ๊กซีฯ ต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลแขวงโตเกียวเท่านั้น และอีกทั้งตามมาตรา 26 (1) บิ๊กซีฯ จะไม่สามารถฟ้องร้องได้เดี๋ยวนั้น แต่ต้องรอคณะกรรมการป้องกันการผูกขาด The Japanese fair trade commission (JFTC) พิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ และมีคำสั่งให้ยุติการกระทำ หรือชำระค่าปรับก่อน โดยจะมีอายุความ 3 ปี นับจากมีคำสั่งของคณะกรรมการป้องกันการผูกขาดถึงที่สุด ตามมาตรา 26 ของ AMA

ดังนั้น จึงเห็นว่าการที่ต้องรอคำสั่งที่สุดของ JFTC ก่อน บิ๊กซีฯ จึงควรไปฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 709 มากกว่าเนื่องจากหากฟ้องตาม AMA ต้องรอ JFTC พิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนถึงจะมีอำนาจฟ้อง และการฟ้องร้องตามมาตรา 724 กฎหมายลักษณะละเมิดก็มีอายุความเพียง 3 ปีด้วยซึ่งหาก JFTC พิจารณาเรื่องล่าช้า และการสอบสวนอาชญากรรมและมีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการได้อีก ทำให้คดีละเมิดก็อาจขาดอายุความได้ อีกทั้งศาลที่ บิ๊กซีฯ สามารถฟ้องคดีละเมิดได้นั้นกรณีที่มีทุนทรัพย์เกิน 1,400,000 บาท ได้แก่ ศาลชั้นต้น ประเภทศาลแขวงหรือศาลจังหวัด (District courts) ซึ่งมีอยู่ด้วยกันกว่า 203 ทั่วประเทศ ไม่เหมือนการฟ้องร้องตาม AMA ที่กรณีเรียกค่าเสียหาย บิ๊กซีฯ จะฟ้องได้แต่ที่ศาลแขวงโตเกียวเท่านั้น ส่วนในส่วนของค่าเสียหายนั้นทั้งการฟ้องร้องโดยบิ๊กซีฯ ตามกฎหมายละเมิด หรือ AMA ค่าเสียหายที่จะได้รับก็เป็นค่าเสียหายโดยทั่วไปเหมือนกันที่ทำให้บิ๊กซีฯ กลับสู่ฐานะเดิมทั้งคู่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการฟ้องตามกฎหมายละเมิดของญี่ปุ่นมีแรงจูงใจที่ดีกว่าการฟ้องตาม AMA

แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องตาม AMA ก็มีข้อดีคือ ตามมาตรา 25 (2) บัญญัติ ว่าหากคณะกรรมการป้องกันการผูกขาดมีคำสั่งแล้วว่าจำเลยมีความผิด ทางด้านจำเลย หรือ เอกซัยฯ จะไม่อาจอ้างว่าตนไม่ได้มีความจงใจหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อละเมิดต่อ AMA ได้ อีกทั้งตามมาตรา 84 (1) ศาลที่พิจารณาคดีสามารถขอความเห็นจาก JFTC ได้อีกเพื่อพิจารณาถึงค่าเสียหายตามที่ บิ๊กซีฯ สมควรได้รับ แต่อย่างไรก็ตามความเห็น JFTC ไม่ผูกพันต่อศาล

4.2.3 สหรัฐอเมริกา

หากบริษัทบิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (บิ๊กซีฯ) นำคดีนี้ ไปฟ้องร้องในกฎหมายลักษณะละเมิดสหรัฐอเมริกา แล้วนั้นสามารถฟ้องได้ตามกฎหมายละเมิดของแต่ละรัฐ โดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งในของแต่ละรัฐที่ฟ้องคดี แต่หากว่านำคดีไปฟ้องต่อศาลชั้นต้นประเภทศาลรัฐบาลกลางสหรัฐจะใช้ กฎเกณฑ์ของรัฐบาลกลาง The Federal Rules of Civil Procedure (F.R.C.P)

การฟ้องตามกฎหมายละเมิดในสหรัฐอเมริกา มีข้อดีคือมีค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) โดยศาลอาจจะให้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไป โดยศาลจะดูระดับความรุนแรงที่เกิดขึ้น เจตนาร้ายของจำเลย และสถานภาพทางเศรษฐกิจของบิ๊กซีฯ

แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องตามกฎหมายละเมิดโจทก์ก็มีภาระการพิสูจน์ และต้องเสียค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีเอง

แต่หากบิกซีฯ นำคดีไปฟ้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า นั้นสามารถฟ้องได้ตาม มาตรา 4 ของ The Clayton Act ต่อศาลชั้นต้นรัฐบาลกลางสหรัฐ โดยมีอายุความ 4 ปีนับแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่การฟ้องร้องตาม The Clayton Act นั้น บิกซีฯ จะมีแรงจูงใจมากกว่ากฎหมายละเมิด เนื่องจากตามมาตรา 4 (A) หากศาลพิพากษาให้บิกซีฯ ชนะคดี บิกซีฯ จะได้รับค่าเสียหายสามเท่าจากการที่ตนเสียหาย และค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี รวมถึงค่าทนายความด้วย โดยศาลไม่มีสิทธิที่จะพิจารณาถึงระดับความรุนแรงที่เกิดขึ้น เจตนาร้ายของจำเลย และสถานภาพทางเศรษฐกิจของจำเลยเหมือนในกฎหมายละเมิด อีกทั้งในเรื่องของภาระการพิสูจน์นั้น ตามมาตรา 15 U.S. Code 16 (a) ยังระบุอีกว่ากรณีที่มีการฟ้องคดีในนามรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในคดีการแข่งขันทางการค้า และศาลได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยละเมิดแล้วนั้น จะเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้น (Prima facie evidence) ซึ่งปิดปากจำเลย (Estoppel)

เพราะฉะนั้นแล้วจึงเห็นได้ว่าการที่บิกซีฯ นำคดีไปฟ้องตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตาม The Clayton Act จะเป็นประโยชน์ และมีแรงจูงใจต่อ บิกซีฯ มากกว่าการฟ้องตามกฎหมายละเมิดซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป

4.2.4 ไทย

ตามตัวอย่างข้างต้น กรณีบริษัทบิกซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน) (บิกซีฯ) ฟ้องร้องบริษัทเอก-ชัย ดิสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด (Big C v. Lotus) ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6599/2559 นั้น ข้าพเจ้าเข้าใจว่าฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นฉบับก่อนมีการแก้ไขดังปัจจุบัน ดังนั้นแล้ว บิกซีฯ จึงฟ้องร้องทั้งตามกฎหมายละเมิด มาตรา 420 421 และตามกฎหมายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไปพร้อมกันเป็นคดีเดียวกัน ซึ่งแตกต่างจาก ณ ปัจจุบัน ที่การฟ้องร้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น บิกซีฯ จึงไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้อีกต่อไป โดยที่คำพิพากษาดังกล่าวนั้นนั้นในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ จนถึงศาลฎีกา เป็นที่น่าเสียดายยิ่งนักที่ศาลไม่ได้กล่าวถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไว้แต่อย่างใดในคำพิพากษา จึงไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าเอกชนสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้โดย

ลำพัง หรือฟ้องไม่ได้แต่ต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน ตามที่มีการถกเถียงกันในทางวิชาการ

หากบิกซีฯ นำคดีมาฟ้องร้อง ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในปัจจุบันนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หมวด 5 ในเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหายของเอกชน มีเพียงสองมาตราเท่านั้น คือมาตรา 69 และมาตรา 70 โดยในมาตรา 69 บัญญัติสาระสำคัญคือการฟ้องเรียกค่าเสียหายของเอกชน ส่วนมาตรา 70 บัญญัติสาระสำคัญเรื่องอายุความ เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าการฟ้องร้องตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายปัจจุบัน บิกซีฯ ไม่ได้ประโยชน์แต่อย่างใด ซึ่งไม่เหมือนกฎหมายของสามประเทศข้างต้น เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติเรื่องต่อไปนี้

(1) เรื่องของภาระการพิสูจน์ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้บัญญัติกรณีที่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วว่าผู้ประกอบการกระทำความผิดจริงในเรื่องของการผูกขาด หรือการค้าที่ไม่เป็นธรรม จะผลักรภาระการพิสูจน์ให้ผู้ประกอบธุรกิจแทน ดังกฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น หรือกรณีรัฐฟ้องผู้ประกอบการไปก่อนแล้วมีคำพิพากษาออกมาปรากฏว่ารัฐชนะคดีแล้วเอกชนจะไปฟ้องผู้ประกอบการโดยอาศัยคำพิพากษา ซึ่งจะผลักรภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกฟ้องแทน ดังกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(2) ในเรื่องของค่าสินไหมทดแทน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้บัญญัติเรื่องค่าสินไหมทดแทน 3 เท่าไว้ ดังกฎหมายสหรัฐอเมริกา ดังนั้นแล้ว จึงต้องให้ค่าสินทดแทน ในฐานะกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนการฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิด

(3) ในเรื่องของอายุความสิทธิในการฟ้องคดีของเอกชน กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในเยอรมัน และสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติไว้มีอายุความยาวกว่ากฎหมายละเมิด ซึ่งแตกต่างจากไทยที่อายุความละเมิดและอายุความการแข่งขันทางการค้ามีอายุความเท่ากัน คือ 1 ปี นับแต่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว

(4) ในเรื่องของอายุความสะดุดหยุดอยู่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ดังกฎหมายเยอรมัน และสหรัฐอเมริกา ดังนั้นแล้ว ผู้เสียหายต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่รู้หรือควรรู้ ซึ่งไม่ต่างจากกฎหมายละเมิด และ

(5) ในเรื่องของศาลที่พิจารณาคดี ก็ต้องดำเนินคดี ณ ปัจจุบัน ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งไม่ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดี บิ๊กซีฯ ได้เปรียบแต่อย่างใด

ดังนั้นแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงไม่มีบทบัญญัติซึ่งมุ่งใจให้ บิ๊กซีฯ มาฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้แต่ประการใด นำมาสู่ข้อสรุปที่ว่าบิ๊กซีฯ จึงเลือกฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งรวดเร็วกว่าการที่ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณา เรื่องแล้วเสร็จตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งสามารถฟ้องร้องได้ต่อศาลที่มีผลคดีเกิด หรือภูมิลำเนาจำเลย ต่อศาลชั้นต้นซึ่งในสองที่ข้างต้น ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่ง ตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง ศาลแพ่งมีนบุรี ศาลจังหวัด หรือศาลแขวง (ขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์ของคดีเกิน 300,000 บาทหรือไม่ หากเกิน 300,00 บาท ต้องฟ้องต่อศาลจังหวัด หรือ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง ศาลแพ่งมีนบุรี อันมีฐานะ เช่นเดียวกันคือ ศาลชั้นต้นซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับศาลจังหวัด) ในเรื่องค่าเสียหายที่ได้รับในทางละเมิด ก็ได้รับในฐานะกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งเหมือนกันกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ภาระการ พิสูจน์ในทางละเมิด บิ๊กซีฯ ก็มีภาระการพิสูจน์เหมือนกันกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ทั้งสิ้น

4.3 ปัญหาการตีความบทบัญญัติมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ

เนื่องจากตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ บัญญัติว่า “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้ ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือ มูลนิธิที่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดี เรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี”

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แล้วนั้น ยังมีประเด็นต้องพิจารณาว่า เอกชนผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง หรือจะฟ้องได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติว่าผู้ประกอบการรายใดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 ก่อน ทั้งนี้ มี 2 แนวความเห็นดังต่อไปนี้

แนวความเห็นแรก เอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง

ผู้สนับสนุนแนวความเห็นแรก เช่น (1) อาจารย์ กนกนัย ถาวรพานิช และ (2) ท่านผู้พิพากษา ผาสุก เจริญเกียรติ

อาจารย์ กนกนัย ถาวรพานิช ได้ให้ความเห็นแก่ข้าพเจ้าว่า เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้บัญญัติว่าเอกชนจะฟ้องคดีต่อศาลได้ จะต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ พิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน อีกทั้งตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ก็ไม่ได้ตัดสิทธิ์หรือห้ามไม่ให้เอกชนฟ้องร้องแต่อย่างใด นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดไว้แล้วว่า ความรับผิดตามกฎหมายจะเกิดขึ้นทันที เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบของความผิด ส่วนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ เป็นเพียงเครื่องมือที่แสดงให้เห็นว่ามีความผิดเท่านั้น ดังนั้น หากต้องการจำกัดสิทธิของเอกชน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จึงควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าห้ามเอกชนฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรงจนกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ จะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าเอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง

(2) ผู้พิพากษา ผาสุก เจริญเกียรติ ให้ความเห็นว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีอำนาจฟ้อง เมื่อผู้ฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตราดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เอกชนผู้เป็นโจทก์สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้แม้ผู้ถูกฟ้องยังไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่การที่เอกชนจะนำสืบประเด็นดังกล่าวก็ไม่ใช่เรื่องง่าย⁵⁵

แนวความเห็นที่สอง เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ พิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน

⁵⁵ ผาสุก เจริญเกียรติ, "การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยเอกชน."

ผู้สนับสนุนแนวความเห็นนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล⁵⁶ โดยท่านมีความเห็นว่า หากพิจารณาจากโครงสร้างและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ กล่าวถึงอำนาจของคณะกรรมการในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมอันอาจเป็นการฝ่าฝืน และอำนาจในการทำคำตัดสินและออกคำสั่งเป็นมาตรการชั่วคราวในกรณีที่เชื่อว่าจะเป็นการฝ่าฝืน ลำดับต่อไปจึงกล่าวถึงการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายในกรณีที่พบการกระทำอันฝ่าฝืน ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับความเสียหายร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน และเอกชนจะฟ้องคดีได้เมื่อมีคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วว่ามี การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น⁵⁷

นอกจากนี้ อาจารย์ศักดา ธนิตกุล ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า หากพิจารณาเจตนารมณ์ของการแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ประกอบกับการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ที่แก้ไขเพิ่มเติม สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรที่แยกเป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ มีอำนาจต่าง ๆ เกี่ยวกับการควบคุมดูแลไม่ให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นกับธุรกิจ ประกอบกับในตัวบทบัญญัติของมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ใช้คำว่า “บุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืน 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย...” คำว่า “อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืน” ตีความได้ว่าเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นที่จะตัดสินว่ามีการฝ่าฝืนเกิดขึ้น ดังนั้น หากเกิดการกระทำผิดตามมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 และมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จะต้องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน และเอกชนไม่อาจที่จะเรียกค่าเสียหายจากเอกชนด้วยกันได้ทันที เมื่อมีผู้ชี้ว่ามีการกระทำอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนแล้วจึงมีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายได้ อีกทั้งจะเห็นได้ว่าในมาตรา 69 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครอง

⁵⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542, หน้า 68.

⁵⁷ ญัฐวิช ศิริกาญจน, "ปัญหาการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีโดยเอกชนภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย," ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวบรวมบทความวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล, หน้า 186-187.

ผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี” ซึ่งตามมาตรา 69 วรรค 2 ก็ได้บัญญัติไว้เพียงการช่วยเหลือผู้บริโภคเท่านั้นในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย ไม่ใช่การเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจกันเองได้โดยตรง

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นว่า ความเห็นทั้งสองแนวทางข้างต้นล้วนมีเหตุผลสนับสนุนทั้งคู่ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นสนับสนุนตามแนวความเห็นที่สองมากกว่า กล่าวคือ เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรงต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน โดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า

(1) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ หมวด 1 บัญญัติเรื่องคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ต่อมาในหมวด 2 บัญญัติเรื่องสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะในมาตรา 29 (5) บัญญัติว่า “ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องที่ร้องเรียนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอเพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา...” ต่อมาหมวด 3 จึงบัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน แล้วจึงเป็นหมวด 5 ซึ่งบัญญัติในเรื่องของการฟ้องเรียกค่าเสียหาย ดังนั้น หากพิจารณาตามโครงสร้างของบทบัญญัติแล้ว จึงควรให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนก่อน

(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ หมวด 1 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งความเห็นพร้อมสำนวน ไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความใน ป.วิ.อ. ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี” ลำดับต่อมา คือ มาตรา 26 ซึ่งได้บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” จึงเห็นได้ว่า ตามโครงสร้างของบทบัญญัติแล้วนั้นให้บัญญัติลำดับของการฟ้องคดีอาญาก่อน ต่อมาจึงเป็นการบัญญัติเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะฉะนั้น จึงควรมีการฟ้องคดีอาญาก่อนโดยพนักงานอัยการจากการที่คณะกรรมการฯ มีความเห็นสั่งฟ้องคดี

(3) การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางอาญาและปกครองทั้งสิ้น เนื่องจากองค์ประกอบของมาตรา 69

ต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือไม่ โดยที่มาตราเหล่านี้ล้วนเกี่ยวข้องกับโทษทางอาญาและโทษทางปกครองทั้งสิ้น ดังนี้

(3.1) บุคคลผู้ฝ่าฝืนมาตรา 50 และ 54 มีบทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3.2) สำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 51 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 มีบทลงโทษทางปกครอง โดยบุคคลที่ฝ่าฝืน มาตรา 51 วรรค 2 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละศูนย์จุดห้าของมูลค่าธุรกรรมในการรวมธุรกิจ ส่วนบุคคลผู้ฝ่าฝืนมาตรา 55 มาตรา 57 มาตรา 58 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ให้ชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินหนึ่งล้านบาท

(3.3) มาตรา 25 วรรค 1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด” และ

มาตรา 60 วรรค 1 และ วรรค 3 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้ประกอบการซึ่งได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองและฟ้องลงโทษทางอาญา คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งสิ้น

(4) มาตรา 69 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้กล่าวถึงการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ไม่ใช่ให้ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องร้องได้โดยตรง

(5) มาตรา 78 ได้บัญญัติด้วยว่า “ผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์ความผิดตามมาตรา 72 ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง” จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมเห็นได้ชัดว่าตามโครงสร้างของพระราชบัญญัตินี้ ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน ผู้เสียหายจึงจะฟ้องคดีได้ อีกทั้งหากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ารับเรื่องพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าองค์ประกอบของมาตราเหล่านี้ แล้วคณะกรรมการได้ดำเนินการทางอาญา หรือปกครองด้วยก็จะยังเป็นประโยชน์ต่อเอกชนผู้ฟ้องคดี ในการฟ้องคดีแพ่งควบคู่ไปด้วย เพราะเอกชนสามารถใช้พยานหลักฐานจากสำนวนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นประโยชน์ต่อเอกชนมากกว่าการหาหลักฐานเองทั้งสิ้น

(6) หากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถฟ้องร้องได้ตามลำพังตามมาตรา 69 แล้วนั้นจะเกิดคดีขึ้นสู่ศาลเป็นอันมาก โดยไม่มีการกลั่นกรองก่อนจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือ มาตรา 58 หรือไม่ ไม่เช่นนั้นแล้วหากผู้เสียหายเห็นว่าตนเสียหายประโยชน์อันเป็นเรื่องการดำเนินการค้าตามปกติ หรือดำเนินธุรกิจแข่งกับผู้ประกอบการรายอื่นไม่ได้ ก็จะรีบดำเนินการฟ้องร้องคดี ทั้งที่จริงผู้กระทำอาจไม่ได้มีอำนาจเหนือตลาด ไม่ได้กระทำการใช้อำนาจเหนือตลาด หรือไม่ได้กระทำการอันไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

อีกทั้งอาจจะเกิดกรณีที่หากผู้เสียหายฟ้องคดีไปก่อนแล้วนั้นแต่คำพิพากษาของศาลในส่วนแพ่งในกรณีเรียกค่าเสียหาย ขัดกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในทางปกครองและในทางอาญา หรือคำพิพากษาในส่วนแพ่งในกรณีเรียกค่าเสียหาย ขัดกับคำพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลอาญา กรณีมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลปกครองหรือมีความเห็นสั่งฟ้องโดยพนักงานอัยการก็เป็นไปได้

อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่า หากเห็นว่าเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน อาจเกิดประเด็นปัญหาเหล่านี้ ตามมา เช่น

(1) การพิจารณาเรื่องของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะส่งผลต่อพยานหลักฐานโดยตรง เนื่องจากผู้ที่ถูกร้องเรียนจะมีเวลาเตรียมตัวมากขึ้นทั้งกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเอง และต่อศาลในภายหลัง ส่วนผู้ร้องเรียนก็ต้องใช้ระยะเวลารอคอยคำตัดสินที่ยาวนาน จากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(2) หากมีการกระทำผิดระหว่าง บริษัท A และ บริษัท B เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ต่อมาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สั่งปรับ บริษัท A โดยพิจารณาเรื่องแล้วเห็นว่ามี การกระทำผิดตามมาตรา 51 มาตรา 55 หรือมาตรา 57 หรือมาตรา 58 ก็ตาม แล้วมีคำสั่งทางปกครองลงโทษให้ชำระค่าปรับ บริษัท A ไม่พอใจจึงอุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลอุทธรณ์ ระหว่างนั้น บริษัท B เมื่อได้รับคำวินิจฉัยแล้วจึงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ปรากฏว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตัดสินให้บริษัท A ชำระค่าเสียหายต่อบริษัท B แต่ต่อมาศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดังนี้ ย่อมอาจเห็นได้ว่าเป็นการขัดกันของคำพิพากษาของเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันได้

4.4 ปัญหาการตีความบทบัญญัติมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่ ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

เนื่องจากตามบทบัญญัติข้างต้นบัญญัติเพียงว่า หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ นั้น ดังนั้นจะหมายถึงเมื่อใด โดยมีความเห็น 2 แนวความเห็นขึ้นอยู่กับการตีความสิทธิของเอกชนในการฟ้องคดีตามมาตรา 69 ด้วย ดังนี้

แนวความเห็นที่แรก เห็นว่าเอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรงโดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตามแนวความเห็นนี้ ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงความเสียหายดังกล่าว โดยไม่ต้องสนใจว่าคณะกรรมการพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จเมื่อใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าคล้ายกับบทบัญญัติมาตรา 448 ป.พ.พ. ในเรื่องละเมิด ดังนั้น ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

แนวความเห็นที่สอง เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนนั้น

หากตีความมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ว่าเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนนั้น ย่อมจะส่งผลกระทบต่ออายุความตามมาตรา 70 โดยถึงแม้ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีได้จนกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน อายุความก็ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ ภายใน 1 ปี เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เพียงเท่านี้ ไม่ได้มีการบัญญัติถึงอายุความสะดุดหยุดลงไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น หากเป็นไปตามกรณีข้างต้น ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก เพราะว่าแม้ผู้เสียหายจะรู้หรือควรจะได้รู้ภายใน 1 ปี แล้วก็ตาม แต่ยังไม่สิทธิฟ้องคดีเนื่องจากต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน ดังนี้ ผู้เสียหายไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าเมื่อใดที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จทันภายในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันที่ผู้เสียหายรู้หรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 1 ปี ผู้เสียหายย่อมเสียสิทธิในการฟ้องคดีเนื่องจากขาดอายุความ หรือแม้กระทั่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จแล้ว แต่ยังไม่อยู่ระหว่างรอการเผยแพร่คำวินิจฉัยก็อาจขาดอายุความได้เช่นเดียวกัน

ถึงแม้ตามระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 ในคดีอาญาจะกำหนดว่า

เมื่อเลขาธิการได้รับเรื่องร้องเรียน จะต้องพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องร้องเรียน⁵⁸ โดยเมื่อคณะกรรมการเห็นว่าคดีมีมูล ก็ให้แจ้งผู้ร้องและดำเนินการสืบสวน⁵⁹ และทั้งนี้ หากคณะกรรมการมีมติเห็นว่าเรื่องร้องเรียนใดมีมูล ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา 21 ขึ้นคณะหนึ่งเพื่อดำเนินการสืบสวนและสอบสวนความผิด⁶⁰ ซึ่งพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจเห็นว่าเป็นการรับเรื่อง และพิจารณาตรวจสอบโดยรวดเร็วก็ตาม อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการมีระยะเวลาทำความเข้าใจพร้อมสำนวนการสอบสวนเพื่อส่งต่อไปยังคณะกรรมการ

⁵⁸ ข้อ 13 ระเบียบคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 “ในกรณีที่เลขาธิการได้รับเรื่องร้องเรียนตามข้อ 12 แล้ว ให้พิจารณาและดำเนินการดังนี้ภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องร้องเรียนนั้น

(1) กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีมูลและสมควรรับไว้ดำเนินการให้เลขาธิการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการตามข้อ 15

(2) กรณีไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีมูล หรือไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้จัดทำรายงานเสนอคณะกรรมการพิจารณา หากคณะกรรมการมีมติไม่รับเรื่องไว้ พิจารณาแล้ว ให้แจ้งผลการพิจารณาเรื่องร้องเรียนให้ผู้ร้องทราบ แต่ถ้าคณะกรรมการมีมติว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีมูลให้ดำเนินการตามข้อ 15”

⁵⁹ ข้อ 15 ระเบียบคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 “เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานเรื่องร้องเรียนจากเลขาธิการตามข้อ 13 แล้ว หากเห็นว่าเรื่องร้องเรียนนั้นไม่มีมูลให้สั่งยุติเรื่อง ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าเรื่องร้องเรียนใดมีมูลให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) หากคณะกรรมการเห็นว่าเรื่องร้องเรียนใดเป็นความผิดทางอาญา หรือเป็นทั้งความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง และสมควรกล่าวหาบุคคลใดว่าได้กระทำความผิดให้ดำเนินการต่อไปตามหมวด 3 การสืบสวนและสอบสวนความผิดในคดีอาญา

(2) หากคณะกรรมการเห็นว่าเรื่องร้องเรียนใดเป็นความผิดทางปกครองและสมควรกล่าวหาบุคคลใดว่าได้กระทำความผิด ให้ดำเนินการต่อไปตามหมวด 4 การพิจารณาคดีทางปกครองเมื่อคณะกรรมการมีมติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ให้แจ้งมติให้ผู้ร้องทราบ”

⁶⁰ ข้อ 17 ระเบียบคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 “เมื่อคณะกรรมการมีมติตามข้อ 15 วรรคสอง (1) ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อดำเนินการการสืบสวนและสอบสวนความผิดอาญาดังกล่าว โดยให้คณะอนุกรรมการสอบสวนประชุมเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการสอบสวน”

การแข่งขันทางการค้า ถึง 12 เดือนนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง และกรณีมีเหตุจำเป็นขยายได้อีก 6 เดือน⁶¹ รวมระยะเวลาชั้นสูงในคดีอาญาอาจถึง 18 เดือน

สำหรับในคดีปกครองนั้น ตามระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 กำหนดให้ เลขาธิการหรือคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการแต่งตั้งตามดำเนินการ พิจารณาความผิดทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับส่งมอบเรื่อง หรือนับแต่วันที่มิคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ ในกรณีที่ไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จ อาจขอขยายเวลาต่อคณะกรรมการได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และในกรณีการดำเนินการพิจารณาความผิดทางปกครองใดที่ไม่อาจดำเนินการภายในกำหนด ให้เลขาธิการหรือคณะอนุกรรมการแล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตขยายระยะเวลาเป็นรายกรณีไป⁶² ดังนั้น เมื่อรวมระยะเวลาชั้นสูงไว้ทั้งสิ้น เลขาธิการหรือคณะกรรมการอาจใช้ระยะเวลาพิจารณาถึง 120 วัน หรือ อาจมากกว่า 120 วันตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอนุญาตเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร ก่อนส่งต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่อง

จากกรณีในข้างต้น ย่อมเห็นได้ชัดว่าทั้งสองกรณี ทั้งการพิจารณาคดีอาญาและคดีปกครอง โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจใช้ระยะเวลานาน ทำให้กระทบสิทธิการฟ้องคดีของเอกชน ซึ่งอาจทำให้คดีขาดอายุความตามมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทาง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶¹ มาตรา 21 วรรค 2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็น พร้อมสำนวนเสนอคณะกรรมการภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการแต่งตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มี เหตุจำเป็นให้ขยายได้อีกไม่เกินหกเดือน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายเวลาไว้ในสำนวนด้วย”

⁶² ข้อ 43 ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 “ให้เลขาธิการหรือคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการแต่งตั้งตามข้อ 41 ดำเนินการ พิจารณาความผิดทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับส่งมอบเรื่องตามข้อ 36 วรรคสอง (1) หรือนับแต่วันที่มิคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการตามข้อ 41 ในกรณีที่ไม่อาจดำเนินการ ให้แล้วเสร็จในระยะเวลาดังกล่าว ให้ขอขยายเวลาต่อคณะกรรมการได้อีกไม่เกินสามสิบวัน

ในกรณีการดำเนินการพิจารณาความผิดทางปกครองใดที่ไม่อาจดำเนินการภายในกำหนด ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งได้ ให้เลขาธิการหรือคณะอนุกรรมการแล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตขยายระยะเวลาเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ ระยะเวลาให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด”

การค้าฯ ด้วยเหตุนี้ ผู้เสียหายจึงเลือกฟ้องคดีตามมาตรา 420 หรือ 421 ป.พ.พ. มากกว่า เพื่อให้ตัวเองไม่เสียสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิด

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากเห็นว่าเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรงตามแนวความเห็นที่สองแล้วนั้น วันที่ผู้เสียหายจะรู้หรือควรรู้ภายใน 1 ปี นั้นควรเริ่มนับแต่วันใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้บทบัญญัติเรื่องอายุความตามมาตรา 70 ให้สอดคล้องกับมาตรา 69 และเพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น

ดังนี้ ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าควรแก้กฎหมายมาตรา 70 ซึ่งผู้เขียนเสนอสองแนวทางดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง แก้บทบัญญัติมาตรา 70 ให้บัญญัติว่า

“การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

เนื่องจากหากบัญญัติว่านับแต่วันที่คณะกรรมการพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ ก็จะมีปัญหาตามมาอีกว่า แล้วบุคคลธรรมดาและ/หรือนิติบุคคล ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนทั่วไปจะทราบได้อย่างไรว่าคณะกรรมการพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จเมื่อไหร่ เพราะเป็นเรื่องภายในองค์กร

อีกทั้งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ มาตรา 29 บัญญัติหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้แล้วว่า “ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (12) เผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน” การบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการกำหนดหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้แล้ว ว่าให้เผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชนด้วย จึงเห็นได้ชัดว่าผู้เสียหายจะรู้เรื่องดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชนตามมาตรา 29 (12) ประกอบกับตามระเบียบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการทำคำวินิจฉัยและการเผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 4 ก็บัญญัติไว้แล้วว่า “ให้สำนักงานสรุปผลคำวินิจฉัยนั้นให้แล้วเสร็จและเผยแพร่ต่อสาธารณะภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัย”⁶³ ดังนั้น ผู้เขียน

⁶³ ข้อ 4 ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการทำคำวินิจฉัยและการเผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2563 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำวินิจฉัยที่คณะกรรมการรับรองตามข้อ 3

เห็นว่า มาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จึงควรบัญญัติว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่นั้นแต่วันที่สำนักงานแข่งขันทางการค้าเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน ให้สิทธินำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หากแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้ก็อาจจะคล้ายกับญี่ปุ่นทุกประการ เนื่องจาก ข้อ 26 ของ The antimonopoly act (AMA)⁶⁴ กำหนดเงื่อนไขก่อนการฟ้องคดีของเอกชนไว้ว่าห้ามฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำสั่งห้ามกระทำ (Cease and desist order) จากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่น Japanese fair trade commission (JFTC) ซึ่งสิ้นสุดและมีผลผูกพัน หรือหมายถึงห้ามเอกชนฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำสั่งจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นแล้วนั่นเอง โดยญี่ปุ่นก็มีปัญหาทางปฏิบัติตามมาส่งผลทำให้ผู้เสียหายนิยมฟ้องโดยอาศัยมาตรา 709 ว่าด้วยการกระทำละเมิดของประมวลกฎหมายแพ่ง มากกว่านิยมฟ้องร้องตาม ข้อ 26 ของ AMA เนื่องจาก

(1) การที่โจทก์จะนำคดีมาฟ้องนั้นต้องมีคำตัดสินของคณะกรรมการ JFTC อันถึงที่สุดก่อน แต่ JFTC มักใช้มาตราที่ไม่เป็นทางการทำให้ไม่มีคำตัดสินที่เป็นทางการของ JFTC⁶⁵

(2) สามารถฟ้องที่ศาลที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้นและสะดวกกว่าการต้องไปฟ้องที่ศาลแขวงโตเกียว (Tokyo district court) ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้า

เป็นคำวินิจฉัยตามมาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สำนักงานสรุปผลคำวินิจฉัยนั้นให้แล้วเสร็จและเผยแพร่ต่อสาธารณะภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัย”

⁶⁴ Article 26 of the Antimonopoly “(1) The right to claim damages under to the provisions of the preceding Article may not be asserted in court until the Cease and Desist Order provided for in the provisions of Article 49 (if no such order has been issued, the Payment Order provided in Article 62, paragraph (1) (excluding those issued against an enterprise that constitutes a trade association that has committed an act in violation of the provisions of Article 8, item (i) or (ii))) has become final and binding. (2) The right set forth in the preceding paragraph expires by prescription after a lapse of three years from the date on which the Cease and Desist Order or the Payment Order set forth in the same paragraph became final and binding.”

⁶⁵ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, หน้า 96-97.

(3) นอกจากนี้ การสอบสวนโดยคณะกรรมการ JFTC อาจยืดเยื้อ และคำสั่งของคณะกรรมการก็อาจถูกอุทธรณ์ได้อีก ดังนั้น อายุความในการฟ้องคดีละเมิดอาจสิ้นสุดลงก่อนที่คณะกรรมการจะออกคำสั่งที่ถึงที่สุด⁶⁶

(4) ข้อมูลและหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายแทบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของจำเลยผู้กระทำความผิด⁶⁷

แนวทางที่สอง แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 70 ให้บัญญัติว่า

“การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุจะต้องกล่าว ให้สิทธินำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

อายุความตามวรรคหนึ่ง ย่อมระงับเหตุอยู่เมื่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องร้องเรียนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน และจะเริ่มนับอายุความต่อไปเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอันเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน”

ข้อดีของการแก้ไขตามแนวทางนี้คือ กระตุ้นให้ผู้ได้รับความเสียหายรีบดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อตรวจสอบภายใน 1 ปี และเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องและดำเนินการแล้ว ก็ให้อายุความระงับเหตุอยู่ไว้ หลังจากที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน อายุความก็จะกลับมาเริ่มนับต่อ ซึ่งแนวทางนี้จะเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเยอรมัน⁶⁸

⁶⁶ Etsuko Kameoka, *Competition Law and Policy in Japan and the Eu*, p. 170.

⁶⁷ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, p. 362.

⁶⁸ 33H (6) of Act against Restraints of Competition “Limitation periods for a claim under § 33(1) or § 33a (1) shall be suspended if 1. a competition authority takes action for the purpose of the investigation or its proceedings in respect of an infringement within the meaning of § 33(1); The suspension shall end one year after the infringement decision has become final or after the proceedings are otherwise terminated. § 204(2) sentences 3 and 4 of the German Civil Code shall apply mutatis mutandis.”

4.5 ปัญหาแรงจูงใจกรณีที่เอกชนฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

กรณีเป็นไปตามแนวความเห็นที่สองที่เห็นว่าเอกชนจะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเสร็จสิ้นถึงที่สุดก่อนเท่านั้น ข้าพเจ้าเห็นว่า เมื่อกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น เอกชนจะเลือกวิธีการฟ้องร้องตาม ป.พ.พ. ในฐานละเมิดตามมาตรา 420 และ 421 ซึ่งอาจฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิด แทนที่จะรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน เอกชนจึงฟ้องตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเสร็จ (Follow on action) ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

เนื่องจากในคดีอาญาต้องรอคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาคดี อาจมีระยะเวลาขั้นสูงถึง 18 เดือน⁶⁹ และจะต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำวินิจฉัยอีก

สำหรับในคดีปกครองนั้น เลขานุการ หรือคณะกรรมการอาจใช้ระยะเวลาพิจารณาถึง 120 วันหรืออาจมากกว่า 120 วันตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอนุญาตเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร⁷⁰ ก่อนส่งต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องต่อไป อีกทั้งอาจมีการอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครอง กรณีดังกล่าวผู้เสียหายย่อมไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าเมื่อไหร่ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁹ มาตรา 21 วรรค 2 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็น พร้อมสำนวนเสนอคณะกรรมการภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการแต่งตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นให้ขยายได้อีกไม่เกินหกเดือน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายเวลาไว้ใน สำนวนด้วย”

⁷⁰ ข้อ 43 ระเบียบคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 “ให้เลขานุการหรือคณะกรรมการที่คณะกรรมการแต่งตั้งตามข้อ 41 ดำเนินการ พิจารณาความผิดทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับส่งมอบเรื่องตามข้อ 36 วรรคสอง (1) หรือนับแต่วันที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 41 ในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการ ให้แล้วเสร็จในระยะเวลาดังกล่าว ให้ขอขยายเวลาต่อคณะกรรมการได้อีกไม่เกินสามสิบวัน

ในกรณีการดำเนินการพิจารณาความผิดทางปกครองใดที่ไม้อาจดำเนินการภายในกำหนด ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งได้ ให้เลขานุการหรือคณะกรรมการแล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตขยายระยะเวลาเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ ระยะเวลาให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด”

จะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จภายในระยะเวลา 1 ปี จากวันที่ผู้เสียหายรู้หรือไม่ หรือพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จแล้วแต่อยู่ระหว่างจัดทำคำเผยแพร่คำวินิจฉัย ทุกกรณีที่กล่าวมาข้างต้น อาจทำให้คดีขาดอายุความทั้งสิ้น ผู้เสียหายย่อมเสียสิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากขาดอายุความ ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นแน่แท้ เอกชนจึงเลือกการฟ้องร้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดตาม ป.พ.พ. แทน เพื่อไม่ให้ขาดอายุความละเมิดเนื่องจากการเรียกค่าเสียหายในเงินจำนวนเดียวกันกับคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ทั้งนี้ แม้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาลงโทษจำเลยในทางมหาชน ไม่ว่าจะในทางปกครอง หรือในทางอาญาก็ตาม แต่หากมองมุมมองในมุมผู้เสียหายตามฐานกฎหมายเอกชนแล้วนั้น ผู้เสียหายจะต้องเสียเวลาในการรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการก่อนและรอศาลพิจารณาคดี นอกจากนี้ จะต้องเสียค่าใช้จ่ายอีก เช่น ค่าทนายความในการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากศาล อีกทั้งในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ศาลก็จะพิพากษาให้ค่าสินไหมทดแทนในฐานกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น⁷¹ ก็อาจไม่คุ้มกับระยะเวลาที่ตนได้เสียไปในการใช้สิทธิทางศาล ค่าทนายความที่ตนต้องเสีย และค่าเสียโอกาส (Opportunity cost) ในโอกาสที่ถูกขออนุญาตโดยที่อาจไม่สามารถคำนวณได้ทางบัญชี เช่น หากมีคดีความฟ้องร้องกันแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีอาจบอกให้บริษัทที่ค้าขายกับผู้ถูกฟ้องคดีหรือพันธมิตรกับตนหยุดการดำเนินธุรกิจกับบริษัทที่ฟ้องตน หรือปิดโอกาสที่ตนจะได้รับงานใหม่ ๆ จากผู้ถูกฟ้องคดี หรือบริษัทพันธมิตรของผู้ถูกฟ้องคดี

จากปัญหาเหล่านี้ที่ได้กล่าวมาข้างต้นก่อให้เกิดให้เกิดการเป็นหมันของบทบัญญัติมาตรา 69 สิทธิการฟ้องคดีของเอกชนเนื่องจาก เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากกรณี พฤติกรรมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาด พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน พฤติกรรมเกี่ยวกับการควมรวมกิจการ พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการธุรกิจ และพฤติกรรมการตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค

⁷¹ ศนันทกรณ โสดีพันธ์, คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้, หน้า 61.

ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เป็นบทบัญญัติพิเศษ จึงควรมีบทบัญญัติพิเศษในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีแพ่งในกฎหมายแข่งขันทางการค้า ให้มีความแตกต่างจากกฎหมายละเมิดบางประการ โดยการเสนอให้

“หากศาลวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่า เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง” ตามแนวทางของสหรัฐอเมริกามาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งมีลักษณะเฉพาะของตัวของกฎหมาย โดยเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจทั้งในด้านมหาชนและเอกชน แต่ทว่าในด้านเอกชนแล้วนั้น ควรมีบทบัญญัติจูงใจให้เอกชนมาร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าให้มากขึ้น เพื่อความมั่นคงในสิทธิและหน้าที่ อีกทั้งเป็นการเพิ่มการรับรู้ถึงสิทธิของเอกชนด้วยกัน ไม่ให้เกิดการกระทำการผูกขาดและการค้าที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพที่สุด นอกจากนี้ ค่าเสียหายสามเท่ายังเป็นการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่⁷² จากการถูกระงับโดยผู้ประกอบการกระทำขัดต่อการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งยังเป็นการลงโทษเอกชนผู้กระทำความผิด โดยจะได้เป็นตัวอย่งให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่กระทำตาม และตระหนักถึงการแข่งขันที่เป็นธรรม และเป็นการป้องปรามการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ซึ่งเหมือนกับสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ในมาตรา 4A ของ Clayton act (TITLE 15 United States Code Sec. 15(A))⁷³ โดยบัญญัติให้เอกชนผู้ฟ้องคดีจะได้รับค่าเสียหายสามเท่าจากการที่ตนเสียหายและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีรวมถึงค่าทนายความตามสมควร

⁷² Leon B. Greenfield and David F. Olsky, "Treble Damages: To What Purpose and to What Effect?," INTERNATIONAL CARTELS – COMPARATIVE PERSPECTIVES ON PRACTICE, PROCEDURE AND SUBSTANCE (2007). p. 5.

⁷³ 15 U.S.C Section 15(A) “(a) Amount of recovery; prejudgment interest Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to

ทั้งนี้ การนำหลักการเรื่องค่าเสียหายสามเท่ามาใช้ อาจจะมีข้อโต้แย้งดังต่อไปนี้

(1) ระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายเหมือนทั้งญี่ปุ่น และเยอรมัน โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าของทั้งสองประเทศในข้างต้น ก็ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายมากกว่าฐานะเดิมแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ทั้งญี่ปุ่น และเยอรมัน ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหาย 3 เท่า ก็เพราะด้วยเหตุผลที่กฎหมายของทั้งสองประเทศนี้ไม่ยอมรับหลักค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษมาตั้งแต่อดีต แต่เมื่อพิจารณาถึงประเทศไทยในปัจจุบัน ประเทศไทยมีกำหนดให้มีค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษในกฎหมายเฉพาะแล้วซึ่งใกล้เคียงกับหลักการเรื่องค่าเสียหาย 3 เท่า (ต่างกันเพียงที่หลักค่าเสียหาย 3 เท่า ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจพิจารณาว่าจะให้ค่าเสียหายสามเท่าหรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย แต่จะต้องให้ค่าเสียหายจำนวน 3 เท่า เท่านั้น) เช่น

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

มาตรา 11 (2) ของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น..”

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา 8 (2) ศาลมีอำนาจกำหนดตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจ

the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.”

หรือมีเจตนาถ่วงถ่วง เป็นเหตุให้ความล้มเหลวทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพ การเป็นความล้มเหลวทางการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ เพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนด ตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหม ทดแทนตาม (1) หรือ (2)”

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำที่ถูกร้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษไว้แล้วทั้งสิ้น ไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะต่าง ๆ

(2) อาจมีข้อวิจารณ์ว่า ให้อำนาจอย่างเหลือล้นต่อเอกชนในการนำคดีมาสู่ศาลจำนวนมาก จนทำให้เกิดคดีความขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก

กรณีนี้ข้าพเจ้าเห็นว่า เนื่องจากการฟ้องคดีของเอกชนสู่ศาลได้ตามมาตรา 69 นั้น หากเห็นด้วยตามแนวความเห็นที่สอง หรือแก้ไขให้มีความชัดเจนตามแนวที่สองแล้วว่า “ห้ามเอกชนฟ้องร้องจนกว่าจะมีคำสั่งขั้นที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” แล้วนั้น โดยแสดงให้เห็นว่าได้มีการตรวจสอบก่อนแล้ว จากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในชั้นหนึ่งแล้ว ดังนั้น สิทธินำคดีสู่ศาลจึงเป็นสิทธิของเอกชนผู้ถูกระทำฐานการผูกขาดทางการค้า หรือการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยแท้ และจะลดปัญหานำคดีสู่ศาลได้จำนวนหนึ่ง เนื่องจากผ่านการตรวจสอบจากสำนักงานคณะกรรมการ

การแข่งขันทางการค้ามาครั้งหนึ่งแล้ว อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมและตระหนักถึงสิทธิของเอกชนให้ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามากขึ้นเพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบและวินิจฉัยอันเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจอันแข่งขันอย่างเป็นธรรม นอกเหนือจากสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้มาตรการทางปกครองหรือทางอาญา

(3) อาจมีข้อวิจารณ์ว่า หากพิจารณาโครงสร้างของบทบัญญัติการแข่งขันทางการค้า สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบ และบังคับใช้กฎหมาย โดยทางราชการได้ทุ่มทั้งงบประมาณ และบุคลากรจำนวนมาก เพื่อจัดตั้งองค์กรนี้ ส่วนสิทธิการฟ้องคดีของเอกชนเป็นเพียงส่วนเสริมเท่านั้นเพื่อให้บังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ตามโครงสร้างแล้วพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จึงออกแบบมาเพื่อให้รัฐใช้บังคับกฎหมาย

ข้อวิจารณ์นี้ข้าพเจ้าเห็นว่า เป็นความจริง เนื่องจากโดยปกติ แล้วนั้น หากพิจารณาโครงสร้างของบทบัญญัติการแข่งขันทางการค้า จะต้องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน เอกชนจึงมีอำนาจฟ้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อเรียกค่าเสียหาย (Follow on action) แต่หากเปรียบเทียบกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐแล้วนั้น ตามมาตรา 15 U.S. Section 15(A) เอกชนจะเรียกร้องค่าเสียหายหลังจากหน่วยงานของรัฐตรวจสอบแล้วเสร็จ หรือเอกชนจะฟ้องคดีเองได้โดยตรงโดยไม่ต้องรออนุญาตของหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด (Stand-alone actions) ก็ได้ ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงเป็นระบบ Private litigation ซึ่งต่างจากประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ตาม ข้าพเจ้าเห็นว่าแม้จะให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายก็ตาม แต่หากให้ค่าเสียหายเพิ่มขึ้นต่อเอกชนจำนวน 3 เท่าก็จะเป็นส่วนช่วยเสริมรัฐได้ดีกว่าการให้รัฐจัดการโดยลำพัง โดยหากให้ค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจำนวน 3 เท่าก็จะทำให้เอกชนตื่นตัว ตระหนักถึงสิทธิของตนได้มากขึ้น และมีความกล้าที่จะร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และมีการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายกันมากขึ้น ซึ่งจะมีส่วนทำให้ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ายิ่งสมวัตถุประสงค์ของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

อีกทั้งหากพิจารณาโครงสร้างของบทบัญญัติการแข่งขันทางการค้าตามแนวความเห็นที่ 2 ที่ว่าห้ามเอกชนฟ้องจนกว่าคณะกรรมการจะวินิจฉัยเสร็จสิ้น เช่นนี้แล้ว ประเทศไทยก็จะมีปัญหาตามมาเหมือนกับญี่ปุ่นอย่างแน่แท้ ซึ่งที่ญี่ปุ่นเองก็มีปัญหาตามแนวปฏิบัติ เพราะเอกชนญี่ปุ่นจะเลือกฟ้องตามกฎหมายละเมิดในมาตรา 709 มากกว่า เนื่องจาก (1) การที่โจทก์จะนำคดีมาฟ้องนั้นต้องมีคำตัดสินของคณะกรรมการ JFTC อันถึงที่สุดก่อน อีกทั้ง JFTC มักใช้มาตราที่ไม่เป็นทางการ ทำให้ไม่

มีคำตัดสินที่เป็นทางการของ JFTC⁷⁴ (2) สามารถฟ้องที่ศาลที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้นและสะดวกกว่าการต้องไปฟ้องที่ศาลแขวงโตเกียว (Tokyo district court) ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้า (3) นอกจากนี้ การสอบสวนโดยคณะกรรมการ JFTC อาจยืดเยื้อและคำสั่งของคณะกรรมการก็อาจถูกอุทธรณ์ได้อีก อายุความในการฟ้องคดีละเมิดอาจสิ้นสุดลงก่อนที่คณะกรรมการจะออกคำสั่งที่ถึงที่สุด⁷⁵

ดังนั้น หากสามารถให้เอกชนเรียกค่าเสียหายได้จำนวน 3 เท่า ก็จะทำให้เป็นการจูงใจภาคเอกชนเองในการคำนึงถึงสิทธิของตนมาใช้บังคับตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามากขึ้น อีกทั้งยังเป็นการจูงใจให้เอกชนช่วยรัฐในการตรวจสอบ การป้องกันการผูกขาดและการค้าที่ไม่เป็นธรรมมากขึ้น และเพื่อเป็นการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่จากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบอยู่แล้ว ดังนี้ย่อมทำให้การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายทางแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากขึ้น เอกชนเองก็ไม่ต้องเร่งรีบนำคดีไปฟ้องตามกฎหมายละเมิดแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าควรมีการกำหนด ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายหากศาลวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่า เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะแข่งขันทางการค้าด้วย

4.6 ปัญหาผลคำวินิจฉัยที่เผยแพร่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

หากเห็นตามความเห็นที่สองว่า เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนนั้น หรือเห็นตามความเห็นที่หนึ่งว่า เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาล ก็ตาม

มีข้อนำพิจารณาคือ ตามที่ข้าพเจ้าได้เข้าไปดูในเว็บไซต์ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า⁷⁶ ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเมื่อเปิดดูผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้วนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณา

⁷⁴ ศักดา ธนิตกุล และณัชพล จิตศิริรัตน์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์, หน้า 96-97.

⁷⁵ Etsuko Kameoka, Competition Law and Policy in Japan and the Eu, p. 170.

⁷⁶ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "[ออนไลน์]". แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/pronouncement/>

คือ ชื่อของคู่กรณี และ/หรือชื่อของผู้ร้อง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ ปิดบัง ซ่อนเร้น ไม่เปิดเผยชื่อคู่กรณี และ/หรือชื่อของผู้ร้องเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ถึงแม้จะมีคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอันเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน เพียงใดก็ตาม เอกชนผู้ฟ้อง คดีก็ไม่สามารถล่วงรู้ได้เลยว่า บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืน คือ ใคร ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีโดยตรง โดยเฉพาะต่อแนวความเห็นที่สองที่ว่าเอกชนไม่มีอำนาจฟ้องจนกว่าคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเสร็จ หรืออาจส่งผลต่อการฟ้องคดีของความเห็นที่หนึ่งโดยอ้อม เช่นกัน เช่น กำลังอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โจทก์จะอ้างผลคำวินิจฉัยเพื่อเป็น พยานหลักฐานเพิ่มเติม ย่อมมีปัญหาเนื่องจากคำวินิจฉัยไม่ได้เปิดเผยชื่อคู่กรณี

กรณีนี้สามารถพิเคราะห์ได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ในมาตรา 29 บัญญัติว่า “ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้”

(5) รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่า ได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และ ดำเนินการ แสวงหา ข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องที่ ร้องเรียนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอ เพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

(12) เผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน”

ดังนั้น เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอันเป็นหน้าที่โดยตรงใน การเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน ซึ่งเห็นอยู่ได้ในตัวว่า คำวินิจฉัยนั้น จะต้อง มี ชื่อคู่กรณี ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และผลการวินิจฉัย หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งก็จะทำให้เป็นคำ วินิจฉัยที่ไม่ครบถ้วน ด้วยเหตุนี้จึงเป็นหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ต้อง เปิดเผยชื่อคู่กรณีด้วย

ถึงแม้จะมีข้อกังวลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยกังวล ว่ามีข้อห้ามเผยแพร่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่ข้าพเจ้าเห็นว่าตาม มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่ (5) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ รวมทั้งการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหากเป็นเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ ขั้นตอนของการดำเนินการที่จะนำไปสู่ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา เช่น การจับกุม การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ

การมีความเห็นในคดี จึงไม่ใช้กับพระราชบัญญัตินี้ เพราะฉะนั้นกระบวนการตามพระราชบัญญัติการ
แข่งขันทางการค้าในส่วนเกี่ยวกับคดีอาญา จึงเปิดเผยต่อสาธารณชนได้

อีกทั้ง ตามมาตรา 4 วรรค 2 เอง ก็บัญญัติว่า “การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่ง
พระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับแก่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใด
กิจการใด หรือหน่วยงานใดทำนองเดียวกับผู้ควบคุมข้อมูล ส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือเพื่อ
ประโยชน์สาธารณะอื่นใด ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา” ซึ่งต่อมามีพระราชกฤษฎีกา
กำหนดหน่วยงานและกิจการ ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติ
คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยบัญชีท้ายอันดับ (1) ได้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยพิจารณา
แล้วนั้นสำนักงานการแข่งขันทางการค้าก็เป็นหนึ่งในหน่วยงานหนึ่งของรัฐ ดังนั้นแล้ว จึงถูกยกเว้น
การบังคับใช้โดยปริยาย

ประการที่สำคัญ คือ หากเป็นการดำเนินงานของนิติบุคคลอันเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้ว
จะไม่ถูกบังคับด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่อย่างไร เนื่องจากตาม
มาตรา 6 ได้บัญญัติว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุ
ตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ” ดังนั้นแล้ว
จึงพิจารณาได้ว่ากรณีที่เป็นข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นนิติบุคคลจะไม่ถูกบังคับตาม
พระราชบัญญัตินี้เนื่องจาก นิติบุคคล ไม่ใช่ บุคคลธรรมดา นั้นเอง แต่นิติบุคคลเป็น บุคคลตาม
กฎหมายที่กฎหมายสมมติขึ้น และรับรองให้มีสิทธิและหน้าที่

หากพิจารณาพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้วนั้น ตามมาตรา 9
บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 14 และมาตรา 15 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของ
ราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่
คณะกรรมการกำหนด

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่ง
ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ...”

ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าเป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าโดยตรง
ในการเผยแพร่คำวินิจฉัยและชื่อของผู้ร้อง และ/หรือ ชื่อของ คู่กรณีโดยตรงตามมาตรา 9
ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ส่วนที่อาจจะมีข้อกังวลว่ามีข้อยกเว้นตามมาตรา 14 หรือ มาตรา 15 หรือไม่นั้น สำนักงานจึงได้ลบหรือตัดทอนชื่อนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าหากดูบทบัญญัติตามมาตรา 14 และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น พิจารณาได้ว่า ในส่วนของการเปิดเผยชื่อผู้ร้อง ผู้ถูกร้องนั้น ไม่ต้องด้วยมาตรา 14 อย่างแน่แท้ เนื่องจากไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารของราชการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์

ส่วนถัดมาในการพิจารณามาตรา 15 นั้น ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

(1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการป้องกัน การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

(3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(7) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา..”

เมื่อพิจารณาอนุมาตรา (1) ถึง (7) ดังกล่าวข้างต้น ข้าพเจ้าก็เห็นว่า การเปิดเผยชื่อผู้ร้องและ/หรือชื่อผู้ถูกร้อง ไม่ต้องด้วยมาตรา 15 อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งทั้งสิ้นแต่อย่างใด เพราะไม่ใช่การเปิดเผยอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด และการเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางกลับกันหากเปิดเผยแล้ว มีแต่เพียงจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

หรือสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจกังวลว่าต้องด้วยมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมีได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้....”

ข้าพเจ้าเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะต้องด้วยมาตรา 24 ที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเปิดเผยไม่ได้หากโดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูล แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นี้บัญญัติว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ สิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย” ดังนั้นแล้ว จึงพิจารณาได้ว่า ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล เป็นข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคล ไม่ใช่ข้อมูลเกี่ยวกับตัวนิติบุคคลแต่ประการใด ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างน้อยที่สุดจะต้องเปิดเผยชื่อข้อมูลของนิติบุคคล

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหน้าที่ต้องเปิดเผย ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ส่วนวินิจฉัย และต้องเปิดเผยชื่อของคู่กรณี และ/หรือ ชื่อของผู้ร้องด้วย เพราะจะส่งผลถึงสิทธิการฟ้องคดีของเอกชนโดยตรง

แต่อย่างไรก็ตามนั้นผู้เขียนเข้าใจว่า สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจะเห็นว่าในทางปฏิบัติไม่มีปัญหา เนื่องจากเมื่อมีการร้องเรียนสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีหนังสือแจ้งผู้ร้องเรียนว่าได้รับเรื่องแล้วอยู่ระหว่างขั้นตอนใด และเมื่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้วก็จะแจ้งผลต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว โดยในส่วนของคำวินิจฉัยจะมีอยู่ 2 ฉบับ โดยฉบับแรกเป็นคำวินิจฉัยฉบับเต็มที่ปรากฏชื่อคู่กรณี ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และผลการวินิจฉัย ส่วนฉบับที่สอง คือคำวินิจฉัยฉบับสรุปโดยย่อที่ไม่เปิดเผยชื่อคู่กรณี แต่มีรายละเอียดข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ผลการวินิจฉัยอย่างย่อ ซึ่งฉบับหลังนี้สำนักงานฯ นำมาเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของสำนักงานฯ หลังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเสร็จสิ้นไม่เกิน 30 วัน อนึ่ง สำนักงานฯ อาจเห็นว่าหากคู่กรณีต้องการคำวินิจฉัยฉบับเต็มเพื่อไปฟ้องร้องคดีต่อศาล คู่กรณีก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อสำนักงานฯ ได้อยู่แล้ว หรืออาจใช้ช่องทางการขอข้อมูลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารข้างต้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด อันเป็นกฎหมายลักษณะทั่วไปแล้วนั้น การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของไทยตามมูลละเมิดตามมาตรา 420 และ มาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวดเร็ว และมีความเหมาะสม มากกว่า การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

โดยจะเห็นได้จากในส่วนของค่าเสียหายของทั้งสองกฎหมายที่ผู้เสียหายจะได้รับนั้นล้วนไม่แตกต่างกัน เนื่องจากศาลก็จะกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเดียวกัน เพราะมาจากรากฐานอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิเดียวกัน โดยศาลจะให้ค่าเสียหายจำนวนเดียวกันในฐานะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเหมือนกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ เยอรมันและญี่ปุ่น แต่แตกต่างจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาที่หากผู้เสียหายขณะคดีศาลจะต้องให้ค่าเสียหายจำนวน 3 เท่า ค่าทนายความ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี

สำหรับเรื่องอายุความระหว่างกฎหมายละเมิด และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็มีบัญญัติที่คล้ายกัน คือ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ อันแตกต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน และสหรัฐอเมริกาที่มีอายุความตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะยาวกว่าอายุความตามกฎหมายละเมิด อีกทั้งในเยอรมันเองก็มีบทบัญญัติพิเศษในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ ส่วนในญี่ปุ่นเองแม้อายุความละเมิดและอายุความคดีแข่งขันทางการค้าจะเท่ากันแต่อายุความแข่งขันทางการค้าในญี่ปุ่นจะเริ่มนับเมื่อมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่นแล้ว

ในส่วนของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในเรื่องของเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรงหรือไม่ นั้น ยังมีความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกันอยู่ 2 แนวความเห็น โดยแนวความเห็นแรก คือ เอกชนมีสิทธิฟ้องได้โดยตรงต่อศาลซึ่งเหมือนกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน และสหรัฐอเมริกา ส่วนแนวความเห็นที่สอง คือ เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรง แต่ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนซึ่งเหมือนกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น

ในเรื่องการพิจารณาพิสูจน์ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ก็ต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเหมือนกับที่ใช้ในกฎหมายละเมิด กล่าวคือ ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ อันแตกต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเยอรมัน ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ให้เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้วินิจฉัย หรือศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว

ทั้งนี้ หากฟ้องตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดก็สามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีได้สะดวกกว่า เพราะสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่มูลคดีเกิดหรือที่จำเลยมีภูมิลำเนา อันได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง ศาลแพ่งมีนบุรี ศาลจังหวัด หรือศาลแขวง อันสะดวกกว่าการฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ที่ต้องฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ดังนั้น เอกชนจึงจะเลือกฟ้องคดีละเมิดตามมาตรา 420 ป.พ.พ. แทนการฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เนื่องจากเห็นว่าสะดวก และรวดเร็วกว่า ซึ่งทำให้เกิดการเป็นหมันของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในส่วนสิทธิการฟ้องคดีของเอกชน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เพิ่มเติมในส่วนของสิทธิการฟ้องคดีของเอกชน อายุความในการฟ้องร้อง ภาระการพิสูจน์ และค่าเสียหาย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อันเป็นไปเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายนี้ และเพื่อจูงใจเอกชนให้ดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อันเป็นบทบัญญัติเฉพาะ ดีกว่าการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป

ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ดังนี้

1. ให้เพิ่มเติม มาตรา 69 วรรค 2 ว่า “ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อคณะกรรมการมีคำสั่งว่าผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำการฝ่าฝืนตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง” เนื่องจากว่าผู้เขียนเห็นว่า เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเสร็จก่อน เนื่องจาก

(1) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ หมวด 1 บัญญัติเรื่องคณะกรรมการการ
แข่งขันทางการค้า ต่อมาในหมวด 2 บัญญัติเรื่องสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
โดยเฉพาะในมาตรา 29 (5) บัญญัติว่า “ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้าง
ว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานใน
เรื่องที่ร้องเรียนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอเพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา...” ต่อมาหมวด 3 จึง
บัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน แล้วจึงเป็นหมวด 5 ซึ่งบัญญัติในเรื่องของการฟ้องเรียก
ค่าเสียหาย ดังนั้น หากพิจารณาตามโครงสร้างของบทบัญญัติแล้ว จึงควรให้สำนักงานคณะกรรมการ
การแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนก่อน

(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ หมวด 1 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในกรณีที่
คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและสั่งความเห็นพร้อมสำนวน ไปยังพนักงานอัยการ
แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความใน พ.วิ.อ.
ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่
กรณี” ลำดับต่อมา คือ มาตรา 26 ซึ่งได้บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย
ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”
จึงเห็นได้ว่า ตามโครงสร้างของบทบัญญัติแล้วนั้นให้บัญญัติลำดับของการฟ้องคดีอาญาก่อน ต่อมาจึง
เป็นการบัญญัติเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะฉะนั้น จึงควรมีการฟ้องคดีอาญาก่อนโดย
พนักงานอัยการจากการที่คณะกรรมการฯ มีความเห็นสั่งฟ้องคดี

(3) การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทาง
การค้าฯ เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางอาญาและปกครองทั้งสิ้น เนื่องจากองค์ประกอบของมาตรา 69
ต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57
หรือไม่ โดยที่มาตราเหล่านี้ล้วนเกี่ยวพันกับโทษทางอาญาและโทษทางปกครองทั้งสิ้น ดังนี้

(3.1) บุคคลผู้ฝ่าฝืนมาตรา 50 และ 54 มีบทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 72
ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินร้อยละ
สิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3.2) สำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 51 มาตรา 55 มาตรา 57 และมาตรา 58 มีบทลงโทษทาง
ปกครอง โดยบุคคลที่ฝ่าฝืน มาตรา 51 วรรค 2 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละ
ศูนย์จุดห้าของมูลค่าธุรกรรมในการรวมธุรกิจ ส่วนบุคคลผู้ฝ่าฝืนมาตรา 55 มาตรา 57 มาตรา 58

ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ให้ชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินหนึ่งล้านบาท

(3.3) มาตรา 25 วรรค 1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด” และ

มาตรา 60 วรรค 1 และ วรรค 3 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองและฟ้องลงโทษทางอาญา คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งสิ้น

(4) มาตรา 69 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้กล่าวถึงการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ไม่ใช่ให้ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องร้องได้โดยตรง

(5) มาตรา 78 ได้บัญญัติด้วยว่า “ผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์ความผิดตามมาตรา 72 ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง” จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมเห็นได้ชัดว่าตามโครงสร้างของพระราชบัญญัตินี้ ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จก่อน ผู้เสียหายจึงจะฟ้องคดีได้ อีกทั้งหากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ารับเรื่องพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าองค์ประกอบของมาตราเหล่านี้ แล้วคณะกรรมการได้ดำเนินการทางอาญา หรือปกครองด้วยก็จะยังเป็นประโยชน์ต่อเอกชน

ผู้ฟ้องคดี ในการฟ้องคดีแพ่งควบคู่ไปด้วย เพราะเอกชนสามารถใช้พยานหลักฐานจากสำนวนของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อเอกชนมากกว่าการหาหลักฐานเองทั้งสิ้น

(6) หากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถฟ้องร้องได้ตามลำพัง ตามมาตรา 69 แล้วนั้นจะเกิดคดีขึ้นสู่ศาลเป็นอันมาก โดยไม่มีการกลั่นกรองก่อนจากคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าว่ามีการกระทำดังกล่าวตามมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือ มาตรา 58 หรือไม่ จึงส่งผลว่าหากผู้เสียหายเห็นว่าตนเสียประโยชน์อันเป็นเรื่อ การดำเนินการค้าตามปกติ หรือดำเนินธุรกิจแข่งกับคู่แข่งรายอื่นไม่ได้ ก็จะรีบดำเนินการ ฟ้องร้องคดี ทั้งที่จริงผู้กระทำอาจไม่ได้มีอำนาจเหนือตลาด ไม่ได้กระทำการใช้อำนาจเหนือตลาด หรือไม่ได้กระทำการอันไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด และอาจเกิดกรณีที่หากผู้เสียหายฟ้องคดีไปก่อนแล้ว นั้น แต่คำพิพากษาของศาลในส่วนแบ่งในกรณีเรียกค่าเสียหาย ชัดกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าในทางปกครอง และในทางอาญา หรือคำพิพากษาในส่วนแบ่งในกรณีเรียก ค่าเสียหายที่ศาลได้พิพากษาไปก่อนแล้วนั้น ชัดกับคำพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลอาญา กรณีมี การอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลปกครองหรือมีความเห็นสั่งฟ้องโดยพนักงานอัยการตามมาก็เป็นไปได้

2. เพิ่มเติมข้อความในมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เป็นดังต่อไปนี้
“ผู้ประกอบการธุรกิจใดกล่าวอ้างโต้แย้งว่า ไม่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ตามที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องใน มาตรา 25 หรือตามที่คณะกรรมการมีคำสั่งในมาตรา 60 ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ต่อศาล”

เนื่องจากข้าพเจ้าเห็นว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ทั้งด้านเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ โดยเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นมาก่อนแล้ว อีกทั้งหาก คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความผิด คณะกรรมการก็จะสั่งลงโทษในทางปกครอง และฟ้องในทางอาญาต่อผู้ประกอบการผู้กระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายด้วยในการ รักษาความสมดุลกันระหว่างการรอดคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ และผลประโยชน์ที่เอกชนจะได้รับในท้ายที่สุดนี้เมื่อมีคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อเอกชนในการฟ้องคดีแข่งขันทางการค้า มากกว่าการฟ้องคดีของ เอกชนในคดีละเมิดทั่วไป

โดยนำมาจากตัวอย่างของ กฎหมายแข่งขันทางการค้าเยอรมันมาใช้ ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 33A (2) และมาตรา 33B ของ GWB ว่า หากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอาธิการยุโรปหรือ

คณะกรรมการของรัฐสมาชิกที่ถึงที่สุดแล้วว่ามีผลกระทบอันฝ่าฝืนเกิดขึ้นต่อการตกลงร่วมกันระหว่าง คู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel) โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำในบทบัญญัติดังกล่าวอีก

และกฎหมายป้องกันการผูกขาดญี่ปุ่น ในมาตรา 25(2) ของ AMA ซึ่งวางหลักว่า ถึงแม้ว่า บริษัทจำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ก็ยังมีความรับผิดชอบต่อการกระทำอัน ละเมิดการแข่งขันทางการค้าอยู่

3. เพิ่มเติมข้อความในมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ดังต่อไปนี้
“ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง หากศาลวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการธุรกิจ กระทบการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่า เพิ่มขึ้นจาก จำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง” เนื่องด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) เมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ เป็นบทบัญญัติเฉพาะ จึงควรมีบทบัญญัติ พิเศษในการให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีในพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า ให้มีความแตกต่างจากการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิด เพราะมิฉะนั้นแล้วการฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ไม่ต่างกัน เนื่องจาก ค่าเสียหายเป็นจำนวนเดียวกันเพื่อกลับสู่ฐานะเดิม

ในเมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจทั้งในด้านมหาชน และเอกชน แต่ทว่าในด้านเอกชนแล้วนั้น ควรมีบทบัญญัติจูงใจให้เอกชนมาร้องเรียนต่อสำนักงาน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการ แข่งขันทางการค้าให้มากขึ้น เพื่อเป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกันในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการ แข่งขันทางการค้าระหว่างรัฐและเอกชน

(2) หากไม่ฟ้องตามกฎหมายละเมิดไว้ก่อน อายุความตามกฎหมายละเมิดก็อาจจะขาดได้ เพราะมีอายุความเพียง 1 ปีนับแต่รู้ว่ามีการทำละเมิดและรู้ตัวผู้เสียหาย อีกทั้งการที่ผู้เสียหาย ต้องรอคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อนโดยไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าคณะกรรมการจะ วินิจฉัยแล้วเสร็จเมื่อไหร่ เนื่องจากในคดีอาญาต้องรอคณะอนุกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและ พิจารณาคดีอาจมีระยะเวลาชั้นสูงถึง 18 เดือน สำหรับในคดีปกครองนั้น เลขานุการ หรือคณะกรรมการอาจใช้ระยะเวลาพิจารณาถึง 120 วัน หรืออาจมากกว่า 120 วันตามที่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอนุญาตเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรก่อนที่ส่งต่อคณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องต่อไป อีกทั้งอาจมีการอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองได้อีก ดังนั้นแล้ว

ผู้เสียหายย่อมไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าเมื่อไหร่ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ ดังนั้นแล้ว ผู้เสียหายอาจเห็นว่าในเมื่อต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วเสร็จก่อน ผู้เสียหายจึงเลือกไปฟ้องตามกฎหมายละเมิดแทนซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปโดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด และเป็นการป้องกันการขาดอายุความละเมิดไปในตัวด้วย

ดังนั้นแล้ว หากให้ศาลที่วินิจฉัยคดีสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่า เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง ก็จะทำให้เกิดแรงจูงใจต่อผู้เสียหายเลือกที่จะฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามากขึ้นแทนที่จะฟ้องกฎหมายละเมิด เนื่องจากหากไปฟ้องตามกฎหมายละเมิดแล้วไปฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหลังจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น คดีหลังที่ไปฟ้องตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอาจจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 144 เนื่องจากคู่ความทั้งสองเป็นคู่ความเดียวกัน ประเด็นทั้งสองคดีเป็นประเด็นเดียวกันว่าได้ฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรค 2 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 อันเป็นการละเมิดหรือไม่ ซึ่งค่าเสียหายที่ก็เป็นค่าเสียหายจากการกระทำในคราวเดียวกัน และศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดอีกหนึ่งคดีแล้ว

(3) ค่าสินไหมทดแทนในฐานะกลับสู่ฐานะเดิม มีขึ้นเพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น อาจไม่คุ้มกับระยะเวลาที่ผู้เสียหายได้เสียไปในการใช้สิทธิทางศาล และจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับ เช่น ค่าทุนายความที่ตนต้องเสีย ค่าเสียโอกาส (Opportunity cost) ในโอกาสที่ถูกซ่อนอยู่โดยที่อาจไม่สามารถคำนวณได้ทางบัญชี อาจเกิดกรณีหากมีคดีความฟ้องร้องกันแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีอาจให้บริษัทที่ค้าขายกับผู้ถูกฟ้องคดีหรือพันธมิตรของตนหยุดการดำเนินธุรกิจกับบริษัทที่ฟ้องคดีต่อตน หรือปิดโอกาสที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับงานใหม่ๆ จากผู้ถูกฟ้องคดี หรือบริษัทพันธมิตรของผู้ถูกฟ้องคดี

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน เป็นการยากในการคำนวณค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดี และกรณีที่มีการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันไปแล้วนั้นผู้ได้ประโยชน์ก็คือผู้ประกอบธุรกิจ (จำเลย) ข้าพเจ้าเห็นว่าต้องนำส่วนนี้มาคิดในค่าเสียหายด้วย จะพิจารณาเพียงว่า ผู้ฟ้องคดีเสียหายเท่าไรไม่ได้ เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจได้ประโยชน์ไปแล้วตั้งแต่วันที่ผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันนั่นเอง อีกทั้งค่าเสียหายในส่วนนี้คำนวณ

ในทางบัญชี หรือเศรษฐศาสตร์ได้ยากยิ่งนักตั้งนั้นแล้ว ค่าเสียหายสามเท่าจึงจำเป็นเพื่อชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่จากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และ

(4) เพื่อเป็นการยับยั้งผู้ประกอบการธุรกิจที่จะกระทำการผูกขาดทางการค้า และ/หรือการค้าที่ไม่เป็นธรรมในอนาคต เนื่องจากหากผู้ประกอบการธุรกิจเห็นว่าหากตนกระทำผิด แล้วตนจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสูงถึง 3 เท่า ผู้ประกอบการธุรกิจก็จะไม่กล้าที่จะกระทำการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างแน่แท้ เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับอาจไม่คุ้มกับค่าเสียหายที่ต้องจ่าย

ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อความมั่นคงในสิทธิและหน้าที่ อีกทั้งเป็นการเพิ่มการรับรู้ถึงสิทธิของเอกชนด้วยกัน ไม่ให้เกิดการกระทำการผูกขาดและการค้าที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพที่สุด นอกจากนี้ ยังเป็นการลงโทษเอกชนผู้กระทำความผิดและจะได้เป็นตัวอย่างให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่กระทำตามเพื่อตระหนักถึงการแข่งขันที่เป็นธรรมและเป็นการป้องปรามการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หากศาลวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 69 วรรค 1 ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่าเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง

ทั้งนี้ข้าพเจ้านำต้นแบบมาจากสหรัฐอเมริกาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4A ของ Clayton act (TITLE 15 United States Code Sec. 15(A)

4. แก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 70 ในเรื่องอายุความ เป็นดังต่อไปนี้

มาตรา 70 “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

อายุความตามวรรคหนึ่ง ย่อมสะดุดหยุดอยู่เมื่อสำนักงานแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องร้องเรียนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือคณะกรรมการเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน และจะเริ่มนับอายุความต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอันเผยแพร่ต่อสาธารณชน”

หรือ

มาตรา 70 “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน ตามมาตรา 29(12) ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

เนื่องด้วยผู้เขียนเห็นว่าเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อนนั้น ดังนั้น ย่อมจะส่งผลต่ออายุความตามมาตรา 70 โดยถึงแม้ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีได้จนกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน อายุความก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ อายุความจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ ภายใน 1 ปี เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เพียงเท่านี้ ไม่ได้มีการบัญญัติถึงอายุความสะดุดหยุดอยู่ไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น หากเป็นไปตามกรณีข้างต้น ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก เพราะว่าแม้ผู้เสียหายจะรู้หรือควรรู้ภายใน 1 ปี แล้วก็ตาม แต่ยังไม่สิทธิฟ้องคดีเนื่องจากต้องรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จก่อน ดังนี้ ผู้เสียหายไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าเมื่อใดที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จทันภายในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันที่ผู้เสียหายรู้หรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 1 ปี ผู้เสียหายย่อมเสียสิทธิในการฟ้องคดีเนื่องจากขาดอายุความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า หรือแม้กระทั่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จแล้วแต่ยังอยู่ระหว่างรอการเผยแพร่คำวินิจฉัยก็อาจขาดอายุความได้เช่นเดียวกัน

ถึงแม้ตามระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562 ในคดีอาญาจะกำหนดว่าเมื่อเลขาธิการได้รับเรื่องร้องเรียน จะต้องพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องร้องเรียน โดยเมื่อคณะกรรมการเห็นว่าคดีมีมูล ก็ให้แจ้งผู้ร้องและดำเนินการสืบสวน และทั้งนี้ หากคณะกรรมการมีมติเห็นว่าเรื่องร้องเรียนใดมีมูล ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา ๓๕ ขึ้นคณะหนึ่งเพื่อดำเนินการสืบสวนและสอบสวนความผิด ซึ่งพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจเห็นว่าเป็นการรับเรื่อง และพิจารณาตรวจสอบโดยรวดเร็วก็ตาม อย่างไรก็ตาม คณะอนุกรรมการมีระยะเวลาทำความเข้าใจพร้อมสำนวนการสอบสวนเพื่อส่งต่อไปยังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ถึง 12 เดือน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง และกรณีมีเหตุจำเป็นขยายได้อีก 6 เดือน รวมระยะเวลาขั้นสูงในคดีอาญาอาจถึง 18 เดือน

สำหรับในคดีปกครองนั้น ตามระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีปกครอง พ.ศ. 2562

กำหนดให้ เลขาธิการหรือคณะกรรมการที่คณะกรรมการแต่งตั้งตามดำเนินการ พิจารณาความผิดทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับส่งมอบเรื่อง หรือนับแต่วันที่มิคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ ในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จ อาจขอขยายเวลาต่อคณะกรรมการได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และในกรณีการดำเนินการพิจารณาความผิดทางปกครองใดที่ไม่อาจดำเนินการภายในกำหนด ให้เลขาธิการหรือคณะกรรมการแล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตขยายระยะเวลาเป็นรายกรณีไป ดังนั้น เมื่อรวมระยะเวลาชั้นสูงไว้ทั้งสิ้น เลขาธิการหรือคณะกรรมการอาจใช้ระยะเวลาพิจารณาถึง 120 วัน หรือ อาจมากกว่า 120 วันตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอนุญาตเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร ก่อนส่งต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่อง

จากกรณีในข้างต้น ย่อมเห็นได้ชัดว่าทั้งสองกรณี ทั้งการพิจารณาคดีอาญาและคดีปกครอง โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจใช้ระยะเวลานาน ทำให้กระทบสิทธิการฟ้องคดีของเอกชน ซึ่งอาจทำให้คดีขาดอายุความตามมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ด้วยเหตุนี้ ผู้เสียหายจึงเลือกฟ้องคดีตามมาตรา 420 หรือ 421 ป.พ.พ. มากกว่า เพื่อให้ตัวเองไม่เสียสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิด

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้บทบัญญัติเรื่องอายุความตามมาตรา 70 ให้สอดคล้องกับมาตรา 69 และเพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนเสนอสองแนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง แก้บทบัญญัติมาตรา 70 ให้บัญญัติว่า

“การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน ตามมาตรา 29(12) ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

เนื่องจากหากบัญญัติว่านับแต่วันที่คณะกรรมการพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ ก็จะมีปัญหาตามมาอีกว่า แล้วบุคคลธรรมดาและ/หรือนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้ร้องเรียนเองหรือประชาชนทั่วไปจะทราบได้อย่างไรว่าคณะกรรมการพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จเมื่อไหร่ เพราะเป็นเรื่องภายในองค์กร ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติ หนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน ตามมาตรา 29(12)

ซึ่งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ มาตรา 29 บัญญัติหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้แล้วว่า “ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (12) เผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน” การบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการกำหนดหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้แล้ว ว่าให้เผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชนด้วย จึงเห็นได้ชัดว่าผู้เสียหายจะรู้เรื่องดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีการเผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชนตามมาตรา 29 (12) ประกอบกับตามระเบียบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการทำคำวินิจฉัยและการเผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 4 ก็บัญญัติไว้แล้วว่า “ให้สำนักงานสรุปผลคำวินิจฉัยนั้นให้แล้วเสร็จและเผยแพร่ต่อสาธารณชนภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัย” ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จึงควรบัญญัติว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน ตามมาตรา 29(12) ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”

โดยผู้เขียนนำมาจากแนวทางของญี่ปุ่น ตามข้อ 26 ของ The antimonopoly act (AMA) ที่เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องจนกว่าจะมีคำสั่งถึงที่สุดของ JFTC และอายุความจะมีอายุ 3 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุติการกระทำหรือคำสั่งให้ชำระเงินอันถึงที่สุดของ JFTC

แต่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อนำมาใช้กับไทยอายุความบัญญัติไว้เพียง 1 ปีน่าจะเพียงพอแล้วเนื่องจากตามมาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายละเมิดที่มีอายุความ 1 ปีนับแต่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้เช่นกัน โดยเมื่อพิจารณาในญี่ปุ่นก็สอดคล้องกันเช่นเดียวกัน โดยกฎหมายละเมิดและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าญี่ปุ่นล้วนบัญญัติสอดคล้องกันโดยมีอายุความ 3 ปี ในทั้งสองกฎหมายข้างต้น แต่ประเด็นที่สำคัญคือการเริ่มนับอายุความที่เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า และกฎหมายละเมิดจะแตกต่างกัน โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะเริ่มนับอายุความเมื่อ JFTC พิจารณาเสร็จสิ้นเท่านั้นซึ่งสอดคล้องกับความเห็นข้าพเจ้าในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

แนวทางที่สอง เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 70 ให้เป็นดังต่อไปนี้

มาตรา 70 “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

อายุความตามวรรคหนึ่ง ย่อมระงับอายุความเมื่อสำนักงานแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องร้องเรียนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือคณะกรรมการเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน และจะเริ่มนับอายุความต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอันเผยแพร่ต่อสาธารณชน”

ข้อดีของการแก้ไขตามแนวทางนี้คือ กระตุ้นให้ผู้ได้รับความเสียหายตระหนักถึงสิทธิของตน และรีบดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ภายใน 1 ปี และเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องและดำเนินการแล้ว ก็ให้อายุความระงับอายุความไว้ก่อน หลังจากทีคณะกรรมการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชนอายุความก็จะกลับมาเริ่มนับต่อ อันจะเป็นผลดีต่อผู้เสียหายโดยผู้เสียหายไม่ต้องรีบไปฟ้องคดีละเมิดไว้ก่อนกรณีที่เกรงว่าอายุความละเมิดจะขาดไปก่อนที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเรื่องแล้วเสร็จ

อีกทั้งเป็นการผ่อนคลายจากบทบัญญัติเดิมที่บัญญัติไว้เพียงว่าให้ฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจยังพิจารณาเรื่องไม่แล้วเสร็จ ผู้เสียหายจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามบทบัญญัติซึ่งอาจทำให้คดีขาดอายุความได้ตั้งนั้นแล้ว ข้าพเจ้าจึงเพิ่มเติมบัญญัติดังกล่าว ให้มีเรื่องของอายุความระงับอายุความไว้ระหว่างรอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยไว้ เพื่อป้องกันการขาดอายุความตามบทบัญญัติที่มีมาแต่เดิม

โดยการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องอายุความตามแนวนั้นจะเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเยอรมัน ตามมาตรา 33 H of the Act against Restraints of Competition

สรุปด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรแก้บทบัญญัติมาตรา 69 และมาตรา 70 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายในการฟ้องคดีและดำเนินพิจารณาคดี เป็นดังต่อไปนี้

มาตรา 69 “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อคณะกรรมการมีคำสั่งว่าผู้ประกอบการได้กระทำการฝ่าฝืนตามทีบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ผู้ประกอบการธุรกิจใดกล่าวอ้างโต้แย้งว่า ไม่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ตามที่คณะกรรมการมีความเห็นควร สั่งฟ้องในมาตรา 25 หรือตามที่คณะกรรมการมีคำสั่งในมาตรา 60 ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ต่อศาล

ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง หากศาลวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการธุรกิจ ภาระการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย 3 เท่า เพิ่มขึ้นจาก จำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง

ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือ มูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้อง คดี เรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี”

มาตรา 70 “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็น อันสิ้นไป

อายุความตามวรรคหนึ่ง ย่อมระงับหยุดอยู่เมื่อสำนักงานแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่อง ร้องเรียนการกระทำอันฝ่าฝืน หรือคณะกรรมการเริ่มสอบสวนการกระทำอันฝ่าฝืน และจะเริ่มนับ อายุความต่อเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอันเผยแพร่ต่อสาธารณชน”

หรือ

มาตรา 70 “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการเผยแพร่คำวินิจฉัยต่อสาธารณชน ตามมาตรา 29(12) ให้สิทธิใน การนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 10. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.

เจริญเกียรติ, ผ. ความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิด กฎหมายป้องกันการผูกขาด. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.

เพ็ญ เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 6. สำนักพิมพ์วิญญูชน.

เสริญ ปราโมช. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. โรงพิมพ์อักษรสาสน์: 2505.

เอี่ยมจรรย์อุลลาภ, ศ. ท. แ. กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรป ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์. สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.: กรุงเทพมหานคร.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. กฎหมายเปรียบเทียบกฎหมายนานาชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 5. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2525.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดตามกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 11.

กรุงเทพธุรกิจ. [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/733156> [เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2563]

ค ง ล า ภ , น . [อ อ น ไ ล น ์] . แ ท ล ' ง ท ี่ ม า : <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 29 December 2020]

ค ช ร ิ น ท ร์ , น . [อ อ น ไ ล น ์] . 2560. แ ท ล ' ง ท ี่ ม า : <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/2019013184d753a5f49ca336156678f24a90aad2104416.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 9 มกราคม 2563]

คมชัดลึก. "ศาลยุติธรรม" แฉลงผลงานปี 61 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.komchadluek.net/news/politic/359463>

คะนิง ญาไชย. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2523.

จิตติ ดิงศภัทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา: 2555.

———. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 394 ถึงมาตรา 452. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5. จิตติรัตน์, ศ. ๕. แ. กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล และคณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์. สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2562.
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ศ. ๕. แ. กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์. สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2562.
- ชัยเดชสุริยะ, ก. ๕. แ. กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์. สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562.
- ณัฐวิช ศิริกาญจน. ปัญหาการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีโดยเอกชนภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้าของไทย. ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล. 2561.
- ดร.เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2562.
- ดร.จิต เศรษฐบุต. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 2.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.
- ตรกรวิทย์ มิ่งขวัญ. ความเป็นมาเกี่ยวกับระบบกฎหมายญี่ปุ่น.
- ธนิตกุล, ศ. แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเอกชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outside4/journa/02.pdf>
- . กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์. สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562.
- . กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน. สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2560.
- ประมุข สุวรรณสร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์: 2526.
- บุญญพันธ์, ไ. คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบไทย กับประมวลกฎหมายนานาประเทศ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 3 สิงหาคม 2519.
- ผาสุก เจริญเกียรติ. "การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยเอกชน." In ดุลพาน, 102, กันยายน-ธันวาคม 2551.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. คำอธิบายกฎหมายละเมิด. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- . คำอธิบายกฎหมายละเมิด. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์วิญญูชน: 2553.
- ร.แลงกานต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- . ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- "รายงานการเข้าฟังบรรยายศึกษาและดูงานหลักสูตร Mini L.L.M. รุ่นที่ 7." สำนักงานศาลยุติธรรมและ Kyushu University.

ศนันท์กรณ โสดีพันธ์. คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 8. สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2561.

———. คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 8. สำนักพิมพ์วิทยุชน: 2561.

———. คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน. สำนักพิมพ์ วิทยุชน: 2562.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน. สำนักพิมพ์วิทยุชน จำกัด, 2560.

———. การนำค่าเสียหายทางลงโทษมาใช้กับกฎหมาย. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.

———. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2542.

———. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542. พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์ วิทยุชน: 2553.

สไลเกษ วัฒนพันธ์. เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายลักษณะละเมิด [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data_web/downloads_doc/term1/salaiket/s1-4.pdf

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. "แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า": กระทรวงยุติธรรม, 2553.

สำนักงานแข่งขันทางการค้า. [ออนไลน์]. 2563. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/history-of-thailands-trade-competition-law/>

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/pronouncement/>

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/about-the-trade-competition-commission/> [เข้าถึงเมื่อ 9 January 2021]

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ: 2555.

อักษรพร จุฬารัตน. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. มูลนิธิ คอนราด อาเดนาวร์ (KAF), 2549.

ภาษาอังกฤษ

A.S.Zuckerman, A. In Civil Justice in Crisis : Comparative Perspectives of Civil Procedure. Oxford University Press: 1999.

A.S.Zuckerman, Y. H. e. b. A. Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The Japanese Perspective. In Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure. Oxford University Press: 1999.

Akihiro Hironaka, Y. K., Toshihide Haruyama. Japan [Online]. Available from: https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/tractate_pdf/ja/Product_Regulation_Liability_Review_2_Japan.pdf

- Albert A. Foer, R. M. S. Private Enforcement of Antitrust Law in the Us. Edward Elgar Publishing Limited, 2012.
- Albrecht Bach and Christoph Wolf, O. R. Germany: Private Antitrust Litigation [Online]. 2020. Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d99c1e80-23c0-4141-b241-157ce644f5ae> [26 December 2020].
- ALM Properties, I. The Recorder New Rules on Equitable Tolling [Online]. 2013. Available from: <https://www.law.com/therecorder/?id=1202592733016> [19 November 2020].
- Attorneys, O. o. T. U. S. Introduction to the Federal Court System [Online]. 2020. Available from: <https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>
- BakerMckenzie. Availability of private enforcement in respect of competition law infringements and jurisdiction [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://globalcompliancenews.com/antitrust-and-competition/competition-litigation/competition-litigation-in-the-united-states/> [เข้าถึงเมื่อ 5 September 2020]
- . Competition Litigation in Germany [Online]. Available from: <https://globalcompliancenews.com/antitrust-and-competition/competition-litigation-in-germany/> [30 October 2020].
- . Dispute Resolution around the World - Germany. (2011).
- . Dispute Resolution around the World - Japan. (2011).
- . Global Guide to Competition Litigation (2018). 2018.
- . Global Guide to Competition Litigation (2020) [Online]. 2020. Available from: https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/guides/2020/global-guide-to-competition-litigation_2020.pdf [31 January 2021].
- Bill Baer, A. A. G. A. D. U. S. D. o. J. "Public and Private Antitrust Enforcement in the United States." edited by JUSTICE, D. O., 2014.
- Bundesgerichtshof. Proceedings at the Federal Court of Justice [Online]. 2020. Available from: https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/Proceedings/proceedings_node.html;jsessionid=D8EBCF294B0E96F870BC62759A19390E.2_cid286 [11 September 2020].
- Commission, E. Executive Summary and Overview of the National Report for Germany [Online]. Available from: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/executive_summaries/germany_en.pdf [10 December 2020].
- Court, N. Statute of Limitations [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://www.nycourts.gov/courthelp/goingtocourt/SOLchart.shtml> [เข้าถึงเมื่อ 3 September 2020]

- Courts, C. Statute of Limitations [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://www.courts.ca.gov/9618.htm> [เข้าถึงเมื่อ 4 September 2020]
- Courts, U. S. Learn About Jury Service [Online]. 2020. Available from: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service> [6 September 2020].
- Davis, J. W. S. Dispute Resolution in Japan. Kluwer Law International: 1996.
- Deunden Nikomborirak. Political Economy of Competition Law: The Case of Thailand, the Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries Northwestern Journal of International Law and Business 26, 3 (Spring 2006 2006).
- Development, O. f. E. C. a. The Role of Competition Policy in Regulatory Reform in Germany [Online]. 2004. Available from: <https://www.oecd.org/germany/33841373.pdf> [29 October 2020].
- E.J. Cohn, W. Z. Manual of German Law 2 ed.: Oceana Publications, 1968.
- Frauke Henning-Bodewig. International Handbook on Unfair Competition. Verlag C.H. Beck oHG, 2013.
- Goodman, C. F. Justice and Civil Procedure in Japan. Oceana Publication Inc: 2004.
- Gordley, J. Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press Inc.: 2006.
- Hay, P. Law of the United States. 3 ed. C.H.Beck Bruylant: 2010.
- Hoffmann, D. The German Competition Law : Legislation and Commentary. Kluwer Law and Taxation: 1983.
- Ill, B. B. Tort Law in the Usa. Wolters Kluwer Law International: 2010.
- Japan, S. C. o. Court in Japan. 2018.
- . "Outline of Civil Procedure in Japan." 2014.
- Judiciary., A. O. o. t. U. S. C. o. b. o. t. F. [Online]. 2020. Available from: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure>
- Justice, E. Ordinary Courts Germany [Online]. 2020. Available from: https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-de-maximizeMS-en.do?member=1 [11 September 2020].
- justice, T. U. s. d. o. Antitrust Laws and You [Online]. 2020. Available from: <https://www.justice.gov/atr/antitrust-laws-and-you> [3 November 2020].
- Kameoka, E. Competition Law and Policy in Japan and the Eu.
- Kenneth L.Port, G. P. M. Comparative Law Law and Legal Process in Japn. Second ed. Carolina Academic Press.
- Kötz, K. Z. a. H. An Introduction to Comparative Law Translated by Weir, T. 3 ed. Clarendon Press: Oxford 1998.

- Lianos, I. Causal Uncertainty and Damages Claims for the Infringement of Competition Law in Europe. Yearbook of European Law, 2015 pp. 1–62 (2015).
- LLP, C. G. S. H. Germany Implements the Eu Antitrust Damages Directive [Online]. 2017. Available from: <https://www.clearygottlieb.com/-/media/organize-archive/cgsh/files/publication-pdfs/alert-memos/alert-memo-201732.pdf> [30 October 2020].
- Matsumoto, A. K. a. M. H. The Private Competition Enforcement Review [Online]. 2020. Available from: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-private-competition-enforcement-review-edition-13/1224986/japan> [1 November 2020].
- Matsumoto, E. Comparative Tort Law Global Perspectives. Edward Elgar Publishing: 2015.
- Matsushita, M. The Antimonopoly of Japan Global Competition Policy. Monopolkommission. Mission [Online]. 2020. Available from: <https://www.monopolkommission.de/en/monopolies-commission.html> [28 October 2020].
- Motoaki Kimura. Special Methods for Examination of Witnesses. 2003.
- Nazzini, R. Competition Enforcement and Procedure. Edited by Second. Oxford University Press: 2018.
- Oda, H. Japanese Law. Butterworths London, 1992.
- . Japanese Law. Third ed. Oxford University Press 2012.
- Olsky, L. B. G. a. D. F. Treble Damages: To What Purpose and to What Effect? INTERNATIONAL CARTELS – COMPARATIVE PERSPECTIVES ON PRACTICE, PROCEDURE AND SUBSTANCE (2007).
- Papp, F. W.-v. Germany Competition Law. 10 ed. Wolters Kluwer Law and Business: 2013.
- Peter L. Murray, R. S. German Civil Justice. Durham, North Carolina Unites State of America: Carolina Academic Press.
- Rieckers, G. S. a. O. Tort Law in Germany. Kluwer Law International: 2011.
- school, L. i. i. c. l. [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://www.law.cornell.edu/wex/tort> [เข้าถึงเมื่อ 8/10/2020]
- Schuster, E. J. The Principles of German Civil Law. 1907.
- ShoDa, T. M. a. A. The Relationship between the Judicial Power and the Authority of Fair Trade Commision.
- Tagigawa, T. The Prospect of Antitrust Law and Policy in the Twenty-First Century: In Reference to the Japanese Antimonopoly Law and Japan Fair Trade Commission Washington University Global Studies Law Review 1, 1 (January 2002).
- Vogel, L. Global Competition Law. 76 rue de la Pompe, Paris: LAWlex, 2015.
- Walle, S. V. Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan. Maklu-Publisher and Simon Vande Walle: 2013.

Waxman, M. P. Enforcing American Private Antitrust Decisions in Japan: Is Comity Real? . DePaul Law Review 44, 4 Summer (1995): 1136-1137.

Wolf, A. B. a. C. Germany: Private Antitrust Litigation [Online]. 2019. Available from: <https://globalcompetitionreview.com/review/the-european-middle-eastern-and-african-antitrust-review/2020/article/germany-private-antitrust-litigation#footnote-008-backlink> [2 November 2020].

———. Germany: Private Antitrust Litigation [Online]. 2020. Available from: <https://globalcompetitionreview.com/review/the-european-middle-eastern-and-african-antitrust-review/2021/article/germany-private-antitrust-litigation#footnote007> [11 November 2020].

Yasuhei Taniguchi, Pauline C.Reich,Hiroto Miyake. Civil Procedure in Japan. 3 ed. Juris Publishing,Inc.: 2018.





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พลิชฐ์ วัชรากร
วัน เดือน ปี เกิด	6 พฤศจิกายน 2536
สถานที่เกิด	สงขลา
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตไทย
ที่อยู่ปัจจุบัน	161/612 จรัญสนิทวงศ์ 27 บางขุนศรี บางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร 10700



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY