

บทที่ 3

การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิด และกฎหมายป้องกันการผูกขาดในต่างประเทศ

3.1. การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ดังนั้นหลักกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายในลักษณะละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ กฎหมายลักษณะละเมิดที่เกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าของประเทศไทยก็คือ หลักการสมคบกันกระทำละเมิด (Tort of Conspiracy) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹

- 1.) การสมคบกัน หมายถึง การรวมหัวกันโดยมีจุดมุ่งหมายที่แท้จริงในการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยไม่ได้เป็นการรวมหัวกันด้วยเจตนาสุจริต หรือเพื่อปกป้องส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายของตัวเอง
- 2.) ข้อตกลง การสมคบกันจะต้องมีข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความเสียหายแก่ผู้อื่น
- 3.) เจตนา ผู้เข้าร่วมตกลงกันจะต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด
- 4.) ความเสียหาย การสมคบกันนี้จะต้องเกิดความเสียหายขึ้น ปัญหาที่เป็นข้อพิพาทก็คือความเสียหายนั้นจะต้องไม่ใช่ความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุและจำเลยจะต้องคาดเห็นถึงความเสียหายนั้นได้ด้วย

¹ J.D.Heydon, *Economic Torts*, 2 nd.ed., (London: Sweet & Maxwell, 1978), p. 14-16

5.) หน้าที่นำสืบ โจทก์ผู้กล่าวอ้างมีการการพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลยโดยจะต้องพิสูจน์ 2 ประการคือ มีการรวมหัวกันของจำเลยและการรวมหัวกันนั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อความเสียหายแก่ตน

มีคดีที่ศาลสูงของอังกฤษเคยตัดสินไว้เกี่ยวกับการสมคบกันทำละเมิดที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าไว้ที่น่าสนใจคือ

คดี Mogul Steamship Co. v Mc Gregor, Gow & Co and others[1892]A.C.25

จำเลยในคดีนี้เป็นเจ้าของเรือที่ตั้งสมาคมบางครั้งเรียกว่า “การประชุมร่วมกัน” ที่จะปกป้องธุรกิจขนส่งจากจีนและญี่ปุ่นเพื่อสมาคมของตนเท่านั้น ในอัตราที่สามารถให้กำไรสูงสุดสมาคมได้ตั้งกฎว่าเรือที่จะไปบรรทุกสินค้าในแต่ละท่าจะแบ่งสินค้าระหว่างกันและตั้งราคาค่าระวางที่จะเรียกเก็บเพื่อขนส่งไปประเทศอังกฤษ สมาชิกของสมาคมได้รับอนุญาตให้มีการให้ส่วนลดแก่ผู้ขนส่งที่จ้างขนส่งกับเรือสมาชิกในระหว่าง 6 เดือน และสมาคมจะแต่งตั้งตัวแทนว่าจะไม่มีการทำงานหากมีการตกลงกับผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิก Mogul ไม่ได้เป็นสมาชิกสมาคมและเมื่อ Mogul ส่งเรือ 4 ลำไปหาสินค้าเป็นใบชา สมาคมด้วยข้อตกลงระหว่างสมาชิกได้จัดการว่าสมาชิกเรือในเดือนแรกจะต้องเสนอค่าขนส่งให้ถูกกว่าเรือของ Mogul ดังนั้น Mogul จึงฟ้องศาลโดยอ้างหลักกฎหมาย 2 หลักในกฎหมายจารีตประเพณีที่จะคุ้มครองสาธารณชนจากการรวมหัวกันจำกัดการแข่งขัน คือสัญญาที่ตกลงกันนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการจำกัดการแข่งขันและเป็นการสมคบกันทำละเมิด

แต่ศาลในคดีนี้ตัดสินให้ Mogul แพ้คดีโดยให้เหตุผลว่า แม้ว่าข้อตกลงของสมาชิกในสมาคมนั้นจะมีผลเป็น โฆษะเพราะจำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรที่สมาชิกได้ตกลงว่าจะไม่ส่งเรือไปที่ท่าเรืออื่นยกเว้นจะได้รับการร้องขอจากสมาคมและขนส่งตามเส้นทางและในอัตราที่สมาคมกำหนดเท่านั้น อย่างไรก็ตามมันไม่มีความจำเป็นอะไรที่สมาชิกจะฟ้องระหว่างกันข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญานี้ตกเป็น โฆษะไม่เกี่ยวข้องแต่อย่างใดเพราะหากเขาไม่ทำตามที่ตกลงเขาก็จะถูกปฏิบัติดังเช่นข้อตกลงที่สมาคมกำหนดไว้ และสมาชิกก็ไม่อาจถูกฟ้องโดยบุคคลภายนอกได้ด้วย

ศาลยังตัดสินต่อไปว่าสมาชิกของสมาคมไม่อาจถูกฟ้องฐานร่วมกันทำละเมิดได้เพราะเขาไม่ได้รวมหัวกันที่จะทำความเสียหายแก่ Mogul เพียงเพราะว่าเขาไม่ชอบ Mogul แต่เป็นเพราะเขาต้องการจะปกป้องผลกำไรในทางการค้าของเขาเอง จำเลยไม่มีความผิดอาญาใด ๆ หรือไม่

กระทำการใดที่เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายการตัดสินเช่นนี้เป็นไปตามข้อต่อสู้ของจำเลยทุกประการ²

ข้อที่จะต้องพิจารณาก็คือคำตัดสินของศาลในคดีนี้ได้อธิบายหลักกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการสมคบกันทำละเมิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมายนั้นจะต้องได้ความว่า จำเลยมีเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งองค์ประกอบข้อนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักกฎหมายนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงผลของการกระทำเท่าใดเพราะแม้ผลจะเกิดกระทบแก่ผู้อื่นอย่างไร หากไม่มีเจตนาไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมไม่ต้องรับผิดชอบหลักกฎหมายนี้ ซึ่งในคดีนี้ไม่ได้ความเช่นนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการร่วมสมคบกันทำละเมิดมีหลักเกณฑ์ที่เคลือบคลุมไม่ชัดเจนทำให้ศาลไม่อาจตีความได้ว่าจำเลยมีเจตนาสมคบกันทำละเมิดต่อโจทก์ อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตต่อไปว่าการกำหนดราคาค่าระวางนั้นไม่ใช่การกำหนดราคาโดยปกติจากการประกอบการ และไม่ใช่การกระทำที่มีเหตุผลอันสมควร เพราะการกำหนดค่าระวางของจำเลยในคดีนี้เป็นการกำหนดที่ต่ำมากซึ่งต่ำกว่าที่จำเลยจะดำเนินการทางธุรกิจของตนต่อไป ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแสดงออกในการใช้สิทธิอย่างเสรีทางการค้าของตนแต่เห็นได้ชัดว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาที่จะรบกวนขัดสิทธิของโจทก์ที่จะประกอบธุรกิจอย่างเสรีและเป็นที่ยุติแก่โจทก์แล้ว ซึ่งการกำหนดราคาของจำเลยในคดีนี้ ในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า"การกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing)" เพราะการกระทำของจำเลยที่กำหนดค่าระวางต่ำกว่าทุนในระยะสั้นนี้ ก็โดยหวังที่จะได้รับกำไรจากการผูกขาดหลังจากที่ตนเองขับไล่คู่แข่งไปจากตลาดแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้พิจารณาในคดีนี้ไม่ได้มุ่งพิจารณาถึงความสูญเสียของสังคมที่การขจัดการแข่งขันจะกระทำต่อแต่มุ่งไปที่ข้อพิพาทระหว่างเอกชนซึ่งโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ว่าสิทธิของตนถูกทำลายไป⁴ ซึ่งเป็นการยากเหลือเกินที่จะพิสูจน์ว่าวัตถุประสงค์

² Valentine Korah, *Competition Law of Britain and the Common Market*, (London : Paul Elek, 1975), p.2-3.

³ Richard A. Posner, *Torts Law Cases and Economic Analysis*, (Boston Toronto : Little Brown and Company, 1982), p.1355.

⁴ Ibid, p.1358-1359.

ประสงค์ในการร่วมกันตกลงเช่นนั้นเป็นไปเพื่อจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นมากกว่าเพื่อจะส่งเสริมผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ร่วมทำสัญญา⁵

อย่างไรก็ตามต่อมาศาลอังกฤษก็เริ่มที่จะพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวและมีคดีที่ตัดสินเกี่ยวกับหลักการนี้ที่เป็นการเปลี่ยนแนวความคิดจากเดิมคือ

คดี Crofter Hand Woven Harris Tweed Co.v Veitch [1942]A.C.435

คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่าผลิตภัณฑ์ประเภทผ้าสักหลาดHarrisคืออุตสาหกรรมของเกาะ Lewis เดิมทีเคียวด้ายที่ใช้ทอเสื่อผ้ามาจากการปั่นด้วยมือจาก Crofter ของLewis และที่เกาะนี้ทำอุตสาหกรรมเช่นนี้ทั้งเกาะ ต่อมาในปีค.ศ.1930 การทอผ้าด้วยมือไม่อาจทำเป็นอุตสาหกรรมได้ต่อไปเนื่องจากคนที่ทอผ้าจะต้องนำเข้าเส้นด้ายดิบจากแผ่นดินใหญ่ เจ้าของโรงงานทอผ้า 5 คนกล่าวอ้างว่าเสื่อผ้าที่ทอในเกาะ Lewis ที่ต้องนำเข้าเส้นด้ายจากแผ่นดินใหญ่อาจจะขายได้มากกว่าและมีราคาถูกกว่าเสื่อผ้าที่ได้จากการปั่นด้ายด้วยมือในเกาะดังกล่าวจึงถือว่าเจ้าของโรงงานทอผ้านี้มีส่วนได้เสียที่มีเหตุผลในการร่วมกันกำหนดราคาต่ำสุดสำหรับเสื่อผ้าที่มาจากโรงงานที่ทอผ้าของตน คนงานในโรงงานทอผ้าถึงร้อยละ 90 ของทั้งหมดในเกาะเป็นสมาชิกของสหภาพ T.G.W.U. และคนที่ดูแลท่าเรือที่เกาะ Lewis ก็เป็นสมาชิกสหภาพดังกล่าวด้วย สหภาพที่ดั่งขึ้นมานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเพิ่มค่าแรงให้กับคนงานโรงงานทอผ้าที่เป็นสมาชิกสหภาพด้วยการรวมกลุ่มกันเข้าเจรจา เรียกร้องขึ้นค่าแรงจากเจ้าของโรงงานทอผ้า ซึ่งเมื่อมีการเปิดการเจรจากันเจ้าของโรงงานทอผ้าก็อ้างว่าไม่สามารถขึ้นค่าแรงให้มากไปกว่าที่ให้อยู่ได้เพราะเหตุว่าจะต้องขายให้ได้ราคาถูกกว่าผลิตภัณฑ์เสื่อผ้าจากการนำเข้าด้ายดิบจากแผ่นดินใหญ่มาผลิตในเกาะ เจ้าหน้าที่ของสหภาพจึงได้ไปกระทำการห้ามเรือเข้าหรือออกจากท่าเรือของเกาะ โดยสั่งให้ผู้ดูแลท่าเรือปฏิบัติตามและห้ามไม่ให้เกี่ยวข้องกับด้ายที่นำเข้ามาจากแผ่นดินใหญ่นั้นด้วย ซึ่งผู้ดูแลท่าเรือดังกล่าวก็ปฏิบัติตามโดยดี และการกระทำเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตผ้าสักหลาดรายย่อยจำนวน 7 ราย ที่ต้องพึ่งพาการนำเข้าด้ายจากแผ่นดินใหญ่มาผลิตเป็นผ้าสักหลาด ผู้ผลิตรายย่อยจำนวน 7 รายนี้มาฟ้องเจ้าหน้าที่สหภาพว่ากระทำการสมคบกันกระทำละเมิด

⁵ บรรลือ กงจันทร์, “วิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษว่าด้วยการควบคุมการผูกขาด การปฏิบัติมิชอบทางการค้าและการค้ากำไรเกินควร”, *วารสารนิติศาสตร์* 1 (มีนาคม 2526) : 44.

ศาลพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่สหภาพรับผิดชอบโดยให้เหตุผลว่าการสมคบกันด้วยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่การค้าหรือผลประโยชน์อื่นใดของผู้อื่นแล้วถือเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายและหากเกิดความเสียหาย ผู้ก่อความเสียหายก็สามารถถูกฟ้องว่าสมคบกันทำละเมิดได้⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักกฎหมายลักษณะละเมิดจะเน้นที่ให้เกิดมีการแข่งขันกันมากที่สุดกล่าวคือหากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำแล้วจะถือว่าสามารถกระทำได้เพราะเป็นการแข่งขันเสรีและผู้กระทำก็จะไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะละเมิด⁷ อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าการแข่งขันเสรีที่กล่าวมานี้จะไม่มีขอบเขตแต่อย่างใดเพราะความหมายของการแข่งขันเสรีตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกานั้นก็คือการแข่งขันนั้นจะต้องเป็นการแข่งขันที่มีเจตนาสุจริตไม่ได้มีเจตนาร้ายและเป็นการกระทำที่มีเหตุผลสมควร เช่น การที่จำเลยตั้งร้านตัดผมขึ้นเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะตัดราคาโจทก์ที่เป็นคู่แข่งของตน(Predatory Price Cutting) โดยไม่ได้มีเจตนาทำกำไรในการประกอบธุรกิจแต่มีเจตนาเพียงเพื่อขับไล่ออกไปจากธุรกิจ แม้จำเลยจะเชื่อว่าเมื่อโจทก์ออกไปจากธุรกิจแล้วตนจะได้รับกำไรทางเศรษฐกิจ ก็ไม่ถือว่าการกระทำของจำเลยมีเหตุผลสมควรเป็นต้น⁸

แนวความคิดเกี่ยวกับละเมิดของสหรัฐอเมริกามีเรื่องที่สำคัญในการยกขึ้นมาพิจารณา ก็คือการคว่ำบาตรทางธุรกิจ หมายถึง ความพยายามที่จะขกเลิกความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้อื่นหรือแนะนำหรือชี้แนะให้บุคคลภายนอกกระทำการเช่นเดียวกัน แนวความคิดความรับผิดชอบลักษณะละเมิดเกี่ยวกับการคว่ำบาตรขั้นแรก(จำเลยปฏิเสธที่จะติดต่อทางธุรกิจโดยตรง)หรือแม้แต่การคว่ำบาตรทางธุรกิจขั้นที่สองที่เป็นการเข้าถือเอาธุรกิจหรือได้รับความร่วมมือจากผู้อื่นในการไม่ติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลที่ผู้เจตนาคว่ำบาตรไม่ประสงค์จะติดต่อด้วย มักจะถูกศาลตัดสินเสมอว่ามีเหตุผลอันสมควรทั้งนี้เพราะการแข่งขันนั้น ถือว่าเป็นเสรีภาพในการทำธุรกิจที่จะติดต่อหรือปฏิเสธที่จะติดต่อกับบุคคลใด ๆ ที่ตนไม่ประสงค์จะติดต่อด้วยได้⁹

⁶ W.V.H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 14 th ed., (London : Sweet & Maxwell, 1994), p.538-539.

⁷ William L. Prosser, *Law of Torts*, 4th ed., (St.Paul Minn : West Publishing Co., 1978), p.954-955.

⁸ Ibid, p.955-956.

⁹ William L. Prosser, *Law of Torts*, p.960-961.

อย่างไรก็ตามศาลสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการแข่งขันทางการค้าโดยเคยตัดสินเกี่ยวกับการคว่ำบาตรทางธุรกิจที่เป็นการรวมหัวกันไม่ติดต่อค้าขายกับบุคคลใด โดยเฉพาะเจาะจง ถือว่ามีความรับผิดชอบละเมิดได้ เช่น

คดี *Jackson v Standfield*, 36 N.E.345(Ind.1894)

ในคดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่าพ่อค้าขายปลีกไม้กระดานได้จัดตั้งสมาคม โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันไม่ให้พ่อค้าขายส่งไม้กระดานไปติดต่อค้าขายไม้กระดานให้แก่ผู้บริโภครวมโดยตรง โดยกำหนดข้อบังคับของสมาคมว่า หากพ่อค้าขายส่งไม้กระดานคนใดไปขายไม้กระดานโดยตรงให้กับผู้บริโภครวม พ่อค้าขายปลีกไม้กระดานที่เป็นสมาชิกสมาคมก็จะไม่รับซื้อไม้กระดานจากพ่อค้าขายส่งไม้กระดานผู้นั้นหรือที่เรียกว่าเป็นการรวมกลุ่มกันคว่ำบาตรทางธุรกิจ(Boycotts)นั่นเอง โจทก์ในคดีนี้ดำเนินธุรกิจขายไม้กระดานโดยตัวเองไม่มีไม้กระดานอยู่ในมือ แต่กระทำการเหมือนนายหน้าเพื่อติดต่อซื้อขายไม้กระดานระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อ โจทก์ได้ไปสัญญาที่จะไปขายตรงจากผู้ผลิตหรือผู้ขายส่งไม้กระดานต่อผู้บริโภครวม สมาคมของจำเลยทราบเรื่องจึงรวมหัวกันคว่ำบาตรธุรกิจของโจทก์ด้วยการบังคับให้ผู้ขายส่งที่ติดต่อธุรกิจกับโจทก์ให้เลิกติดต่อธุรกิจกับโจทก์เสีย และยังเรียกเก็บค่าเสียหายจากผู้ติดต่อธุรกิจกับโจทก์นั้นด้วย โจทก์จึงได้รับความเสียหายอย่างมาก ศาลพิพากษาว่าการกระทำของจำเลยเป็นละเมิด โดยมีคำพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์อีกทั้งยังพิพากษาให้จำเลยหยุดการกระทำดังกล่าวเสียด้วย ศาลสูงได้ให้เหตุผลในการพิพากษาคดีนี้ว่าการสมรู้ร่วมคิดกันจัดตั้งสมาคมและมุ่งโดยตรงหรือโดยอ้อมที่จะจำกัดการดำเนินธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้อื่นไม่ให้ดำเนินต่อไป หรือทำความเสียหายต่อธุรกิจของผู้อื่นด้วยการป้องกันผิดๆกับคนที่จะเป็นลูกค้าจากการซื้อสิ่งใดจากตัวแทนในธุรกิจดังกล่าว ด้วยการคุกคามหรือข่มขู่เขาถือว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰

จากคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาคดีนี้เห็นได้ว่าการสมคบกันทำละเมิดของจำเลยในคดีนี้มีข้อเท็จจริงคล้ายกับคดี *Mogul* ของศาลอังกฤษดังที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่ผลของคำพิพากษาดังกล่าวตรงกันข้ามกันทั้งนี้เพราะศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเห็นว่ากระทำของจำเลยเช่นนี้ไม่

¹⁰ Leon Green, Willard H. Pedrick, James A. Rahl, E. Wayne Thode, Carl S. Hawkins, Allen E. Smith, James M. Treece, *Advanced Torts Injures to Business Political and Family Interests*, (St Paul Minn : West Publishing Co., 1977), p.830.

ใช้การปกป้องธุรกิจของตน โดยเจตนาสุจริตแต่เป็นเจตนาร้ายที่จะจำกัดการแข่งขันและทำลายธุรกิจของผู้อื่น

นอกจากคดี Jackson v Stanfield, 36 N.E. 345 (Ind. 1894) ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่าแม้ว่าจำเลยจะมีจุดมุ่งหมายที่จะปกป้องส่วนได้เสียทางเศรษฐกิจของตนจำเลยก็สามารถมีความรับผิดชอบได้หากเป็นการบังคับให้คู่แข่งตนต้องออกไปจากตลาดเพราะว่าสาธารณชนอาจจะได้รับความเสียหายจากราคาที่สูงกว่าและสูญเสียทางเลือกที่จะพิจารณาเลือกซื้อกับหน่วยธุรกิจได้อันเนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องการแข่งขัน¹¹ ซึ่งเห็นได้ว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้นำเอาแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับการแข่งขันมาวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยด้วยการกระทำที่ขัดต่อหลักการแข่งขันทางเศรษฐศาสตร์นั้น ถือว่าไม่ใช่เป็นการปกป้องส่วนได้เสียตัวเองด้วยเจตนาสุจริตแต่ถือว่าเป็นการจงใจทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายและมีความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์ด้วย

สรุป

กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักแล้วสนับสนุนการแข่งขันเสรี ดังนั้นหากพฤติกรรมในการแข่งขันใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนแล้วย่อมไม่อาจก่อความรับผิดลักษณะละเมิดได้เพราะศาลจะถือว่าเป็นเสรีภาพในการทำธุรกิจ หลักการเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิดที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าก็คือหลักสมคบกันทำละเมิดซึ่งจะต้องมีการตกลงกันและมีเจตนาทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเจตนาร้าย ซึ่งหลักกฎหมายนี้จะมุ่งไปที่การตีความเจตนาของจำเลยโดยไม่ได้พิจารณาผลของการกระทำของจำเลยเป็นหลักเพราะแม้ผลจะเกิดการกระทบกระทั่งผู้อื่นบ้างแต่หากเจตนาจำเลยไม่ใช่เจตนาร้ายย่อมไม่ทำให้จำเลยต้องรับผิดลักษณะละเมิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายนี้มีความหมายไม่กว้างขวางจึงทำให้ไม่สามารถปรับใช้และวางแนวทางกับการกระทำที่เป็นการผูกขาดทางการค้าในทุกกรณีได้

¹¹ J.D. Heydon, *Economic Torts*, p. 26-27.

3.2. การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1. วิวัฒนาการของกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายป้องกันการผูกขาดและบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพจนเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ โดยได้นำมาเป็นแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดของหลายประเทศ เดิมทีเดียวประเทศสหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้เพียงกฎหมายจารีตประเพณีเท่านั้น แต่ต่อมาวุฒิสมาชิกเซอร์แมนได้เสนอให้มีการร่างกฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับในการป้องกันการผูกขาดโดยเฉพาะโดยวุฒิสมาชิกดังกล่าวได้กล่าวอ้างประกอบการร่างกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยใช้หลักที่เรียกว่า “การทดสอบหลักของกฎหมายจารีตประเพณี” ซึ่งได้พิสูจน์ว่าหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่ไม่สามารถใช้ในการป้องกันการผูกขาดได้อย่างมีประสิทธิภาพแบ่งพิจารณาเป็น¹²

ก. หลักเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Restraint of Trade) ที่ศาลจะพิพากษาในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาจำกัดการแข่งขันกันว่าสัญญาลับนั้นใช้บังคับได้หรือไม่เมื่อคู่สัญญานำคดีมาฟ้องศาลให้คู่ความอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งการบังคับของหลักกฎหมายดังกล่าวศาลมักจะกระทำเพียงประกาศให้รู้ว่าสัญญาลับที่ทำกันนั้นเป็นการจำกัดการแข่งขันมีผลเป็นโมฆะและใช้บังคับกันไม่ได้แต่การผลของการบังคับของศาลเช่นนั้นหาเป็นการยับยั้งไม่ให้มีการทำสัญญาเช่นนั้นกันอีกต่อไปในอนาคตได้ กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่เสนอให้มีการยกเว้นจึงบัญญัติให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาไม่ว่าจะเป็นจำคุกหรือปรับและยังมีการสอบสวนทรัพย์สินจากหน่วยงานสืบสวนของรัฐอีกด้วย อีกทั้งยังมีกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐต่อการละเมิดกฎหมายดังกล่าวและยังกำหนดให้เอกชนที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ด้วย

ข. หลักเกี่ยวกับการสมคบกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Combination and Conspiracy in Restraint of Trade) กฎหมายฉบับที่ยกเว้นนี้จะให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่า การจำกัดการแข่งขันทางการค้าซึ่งสิ่งนี้สำคัญมากเนื่องจากการฟ้องคดีโดยเอกชนภายใต้กฎหมายจารีต

¹² A.D. Neale and D.G. Goyder, *The Antitrust Laws of the United States of America*, 3rd ed., (Cambridge : Cambridge University Press, 1980), p.18.

ประเพณีนั้นมีผลบังคับน้อยมากในกรณีที่การจำกัดทางการค้าเกิดขึ้นจากการกระทำของอำนาจรัฐมากกว่าเกิดขึ้นโดยตรงจากข้อตกลงในสัญญา*

3.2.2. การให้สิทธิเอกชนเรียกค่าเสียหาย

คั้งนั้นกฎหมายป้องกันการผูกขาดจึงถูกบัญญัติขึ้นนั่นคือพระราชบัญญัติเซอร์แมน ค.ศ. 1890 และมีการบังคับใช้กฎหมาย โดยรัฐซึ่งจะมีหน่วยงานของรัฐเพื่อทำการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมี 2 หน่วยงานคือแผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลางที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลาง ค.ศ.1914 นอกจากนี้กฎหมายป้องกันการผูกขาดยังกำหนดเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอีกประเภทหนึ่งก็คือว่ามีส่วนในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพนั่นคือการกำหนดให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ 3 เท่าไว้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติเซอร์แมน ค.ศ. 1890 ว่า

“บุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายในธุรกิจหรือทรัพย์สินโดยบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่กระทำการอันเป็นการห้ามมิให้กระทำหรือเป็นการกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมายฉบับนี้ อาจฟ้องและในที่สุดได้รับค่าเสียหายจำนวน 3 เท่าจากความเสียหายที่ตนได้รับรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีประกอบด้วยค่าทนายที่มีเหตุผลสมควร”¹³

นอกจากนี้พระราชบัญญัติไครย์ตัน ค.ศ.1914 ยังให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายไว้บัญญัติในมาตรา 4 ว่า

“บุคคลใดๆ ที่ธุรกิจหรือทรัพย์สินของตนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ห้ามไว้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด(The Antitrust Laws)อาจฟ้องต่อศาลแขวงของประเทศสหรัฐอเมริกาในแขวงที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือที่พบหรือที่มีตัวแทน โดยหากจำเป็นต้องแสดงจำนวนเงินที่พิพาทและ

* หลักคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการสมคบกันทำละเมิด(Tort of Conspiracy)มีเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งก็คือจะต้องมีการตกลงหรือทำสัญญากัน

¹³ A.D.Neale and D.G.Goyder, The Antitrust Laws of The United States of America, p.418

จะได้รับค่าเสียหาย 3 เท่าจากการที่ตนเองได้รับความเสียหายและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและค่า
ทนายความที่มีเหตุผลสมควร”¹⁴

การกำหนดสิทธิไว้เช่นนี้ หมายความว่าเอกชนคนใดจะสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจาก
ผู้กระทำการผูกขาดตลาดได้โดยไม่มีขอบเขต แต่บุคคลใดจะมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม
กฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้นจะต้องพิสูจน์ถึงหลักเกณฑ์ 2 ประการด้วยกันคือมีการกระทำที่เป็น
ความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดและความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายกับตนเป็นการส่วน
ตัวหรือพิจารณาในทางกลับกันว่า โดยทั่วไปแล้วความเสียหายทางเศรษฐกิจต่อเอกชนหาได้ก่อให้เกิด
เกิดความผิดฐานป้องกันการผูกขาดเพราะการกระทำอันเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจนั้นไม่เพียง
พอที่จะก่อความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดเนื่องจากนักธุรกิจผู้นั้นอาจจะได้รับความ
เสียหาย ยกตัวอย่างเช่นการได้รับความเสียหาย เพราะผู้ผลิตยังคงปฏิเสธที่จะไม่ขายผลผลิต
ให้แก่ตนซึ่งการปฏิเสธเช่นนี้อาจจะเป็นส่วนหนึ่งของการร่วมกันคว่ำบาตรทางธุรกิจหรืออาจจะเป็น
อาการของการผูกขาดแต่ก็อาจจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของเสรีภาพในการทำสัญญาที่
ได้ ดังนั้น การที่จะได้รับค่าเสียหาย 3 เท่าดังที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดให้สิทธิไว้นั้นจะต้องเป็น
ความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดอันเป็นกฎหมายมหาชนที่การจำกัดการแข่งขันหรือการ
ทำลายการแข่งขันในส่วนที่สำคัญเป็นไปในลักษณะทั่วไปพร้อมกับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่
เอกชนผู้เป็นโจทก์¹⁵ ซึ่งจะทำให้เอกชนผู้นั้นมีอำนาจฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายป้องกันการ
ผูกขาดนี้ได้

3.2.2.1. หลักเกณฑ์ที่จะทำให้เอกชนมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายตาม
พระราชบัญญัติเครย์ตัน มาตรา 4 มีดังต่อไปนี้

- 1.) เป็นบุคคลในความหมายของพระราชบัญญัติเครย์ตัน
- 2.) ได้รับความเสียหาย
- 3.) ความเสียหายนั้นกระทบกระเทือนต่อธุรกิจหรือทรัพย์สินและ

¹⁴ Richard M. Calkins, *Antitrust Guideline for The Business Executive*, (U.S.A.:Dow Jones-Irwin Inc.,1981),p.218

¹⁵ A.D.Neale and D.G.Goyder, *The Antitrust Law of The United States of America*,p.418

4.) ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด

1.) เป็นบุคคลในความหมายของพระราชบัญญัติเครย์ตัน

“บุคคล”ในพระราชบัญญัติเครย์ตันหมายถึง เอกชนคนธรรมดา, ห้างหุ้นส่วน, รัฐและเมืองและหน่วยทางการเมืองต่างๆ นอกจากนี้บริษัทและสมาคมที่จัดตั้งและรับรองโดยรัฐบาลกลาง, รัฐหรือโดยกฎหมายต่างประเทศก็ถือว่าเป็น บุคคล ตามความหมายในกฎหมายฉบับนี้ด้วย¹⁶

2.) ได้รับความเสียหาย

โจทก์ในคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเองได้รับความเสียหายและจะต้องพิสูจน์ถึงจำนวนของค่าเสียหาย นอกจากนี้ก็จะเกี่ยวกับการใช้ทฤษฎีผ่านราคา(Pass on Theory) ที่ใช้ในการต่อสู้คดี โดยทฤษฎีนี้จะเกี่ยวข้องกับผู้ที่จ่ายค่าซื้อที่แพงอันเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่ก็ไม่ถือว่าผู้ซื้อที่ถูกผ่านราคาแพงมานี้จะเป็นผู้ได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขข้อนี้¹⁷ ศาลในคดี Illinois Brick Co.v.Illinois(431 U.S.720(1977))ให้เหตุผลว่าผู้ซื้อที่ถูกผ่านราคามาเช่นนี้ถือเป็นผู้ซื้อโดยอ้อมแต่ก็ไม่อาจฟ้องให้ผู้ขายที่ผ่านราคาต้องรับผิดชอบ เพราะจะทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบซ้ำ ครั้งแรกก็คือ รับผิดชอบต่อผู้ซื้อคนแรกที่มีสิทธิฟ้องแม้ว่าตนเองได้ผ่านราคาที่สูงกว่าไปยังลูกค้าของตนและครั้งต่อมาก็คือการรับผิดชอบต่อผู้ซื้อทางอ้อมซึ่งในที่สุดแบกภาระของราคาที่แพงนั้นไว้¹⁸

3.) ความเสียหายนั้นกระทบกระเทือนต่อธุรกิจหรือทรัพย์สิน

คำว่า “ธุรกิจ” หมายถึงผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือการค้าหรือหน้าที่การงานของบุคคล เดิมทีเดียวศาลเคยพิพากษาว่าการสูญเสียกำไรที่คาดว่าจะได้รับ ในธุรกิจที่คาด

¹⁶ The Section of Antitrust Law of The American Bar Association, Antitrust Law Developments(Second) Student Edition, (U.S.A.: ABA Press, 1984), p.386-387

¹⁷ Ibid, p.387-388

¹⁸ Richard M. Calkin, Antitrust Guideline for The Business Executive, p.220

ว่าจะมีขึ้นไม่ถือว่าเป็นความเสียหายแก่ธุรกิจตามความหมายในเงื่อนไขนี้ แต่ต่อมาศาลส่วนใหญ่ได้พิพากษาว่าความเสียหายทางการค้าในชั้นเตรียมการถือว่าเป็นความเสียหายในธุรกิจได้หากได้เตรียมการล่วงหน้าในชั้นพอสมควรที่สามารถจะเข้ามาในตลาดได้ โดยศาลได้วางหลักไว้ว่าเตรียมการเพียงใดจึงจะถือว่าเข้าลักษณะพอสมควรที่จะเข้าตลาดได้แล้วไว้ 4 ประการคือ พื้นฐานและประสบการณ์ของความเสียหายของผู้ที่กล่าวอ้างสิทธิในการประกอบธุรกิจในภายหน้า, การกระทำที่ยืนยันในส่วนของเขาที่ผูกพันในธุรกิจที่ได้ตั้งไว้, ความสามารถในทางการเงินที่จะซื้ออุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกที่จะเข้าประกอบธุรกิจและความสมบูรณ์ของสัญญาของผู้กล่าวอ้าง

ส่วนความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” รวมถึงผลประโยชน์ทั้งหลายที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้อย่างไรก็ตามศาลพิพากษาในคดี Hawaii v. Standard Oil Co., (U.S. 251,264(1972)) ว่าความเสียหายต่อเศรษฐกิจของรัฐโดยทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ “ธุรกิจหรือทรัพย์สิน” ตามความหมายของเงื่อนไข¹⁹

4.) ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด

โจทก์ในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจะต้องพิสูจน์ในเบื้องต้นว่ามีความสัมพันธ์อันเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดระหว่างการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดของจำเลยและความเสียหายของโจทก์

ศาลได้สร้างหลักเกี่ยวกับการพิสูจน์อำนาจฟ้องของโจทก์ในเงื่อนไขไว้มากมายหลายวิธีได้แก่ โจทก์จะต้องได้รับความเสียหายโดยตรงไม่ใช่โดยอ้อม, การฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะต้องใกล้ชิดกับผลของความเสียหาย, โจทก์จะต้องอยู่ในบริเวณเป้าหมาย (Target Area) ที่จำเลยมีจุดมุ่งหมายหรือมีเจตนาที่จะกระทบกระทั่งหรือเหตุผลโดยตรงของกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่จำเลยฝ่าฝืนนั้นมีจุดประสงค์ที่จะปกป้องสถานะของโจทก์ ยกตัวอย่างเช่น หากจำเลยใช้วิธีการตัดราคาที่จะขับไล่การแข่งขันซึ่งการกระทำเช่นนั้นทำให้คู่แข่งนั้นได้รับ

¹⁹ The Section of Antitrust Law of The American Bar Association, Antitrust Law Developments (Second) Student Edition, p.392-394

ความเสียหายเช่นนี้กฎหมายยอมให้คู่แข่งชั้นผู้ได้รับความเสียหายนั้นมีอำนาจฟ้องตามเงื่อนไขนี้ได้²⁰

เมื่อครบตามหลักเกณฑ์ 4 ประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว เอกชนผู้ได้รับความเสียหายย่อมสามารถฟ้องผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้โดยสามารถมีสิทธิได้ค่าเสียหายถึง 3 เท่า และยังสามารถได้รับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีประกอบด้วยค่าทนายความที่มีเหตุผลสมควร

ข้อพิจารณาต่อไปก็คือจำเลยจะสามารถกล่าวอ้างหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นข้อต่อสู้ไม่ให้โจทก์ฟ้องได้หรือไม่

หลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีโดยเอกชนนี้คือหลัก *in pari delicto* หมายถึง การที่คู่กรณีมีส่วนผิดเท่าเทียมกันหรือสมรู้ร่วมคิดด้วยในการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด ศาลพิพากษาในคดี *Perma Life Mufflers Inc. v. International Parts Corp.*, 392 U.S. 134 [1968] โดยให้เหตุผลว่าเจตนาของโจทก์ในการเข้าสมรู้ร่วมคิด ไม่เป็นการตัดอำนาจโจทก์ที่จะฟ้องภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในภายหน้า

หลักกฎหมายอีกหลักก็คือหลัก *unclean hand* หมายถึงการที่บุคคลใดจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลต้องมาศาลด้วยมือสะอาดโดยตนเองต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการไม่ซื่อสัตย์หรือผิดศีลธรรม ศาลพิพากษาในคดี *Kiefer-Stewart Co. v. Joseph e. Seagram & Sons Inc.*, 340 U.S. 211 [1951] โดยให้เหตุผลว่า แม้โจทก์จะร่วมกับผู้ขายส่งรายอื่นกำหนดราคาขั้นต่ำกับสินค้าที่พวกของโจทก์ต้องขาย จำเลยก็ไม่อาจอ้างหลัก *unclean hand* มาใช้เพื่อคุ้มครองตัวเองให้รอดพ้นจากการฟ้องของโจทก์ได้²¹

²⁰ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook of The Law of Antitrust*, (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1977) p. 772-773

²¹ Richard M. Calkins, *Antitrust Guideline for The Business Executive*, p. 224-225

3.2.2.2. การพิสูจน์ค่าเสียหาย

โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ว่าค่าเสียหายนั้นมีขอบเขตเพียงใดซึ่งศาลต้องการให้โจทก์พิสูจน์เพียงข้อเท็จจริงของความเสียหายมากกว่าจำนวนค่าเสียหาย ซึ่งศาลได้กล่าวในคำพิพากษาคดี *Story Parchment co. v. Paterson Partment Paper Co.*, 282 U.S.555,562 [1931] โดยให้เหตุผลว่า “เป็นที่เห็นประจักษ์แล้วว่ามีความแตกต่างกันระหว่างวิธีที่สำคัญในการพิสูจน์เกี่ยวกับการตั้งข้อเท็จจริงว่าคู่แข่งได้รับความเสียหายบางอย่างกับวิธีที่สำคัญในการพิสูจน์เพื่อให้ลูกขุนกำหนดจำนวนที่แน่นอนของค่าเสียหายลงไป”

นอกจากนี้อาจจะเป็นการยากเพิ่มขึ้นที่โจทก์จะแสดงให้เห็นว่าสภาพที่แท้จริงของโจทก์นั้นเป็นอย่างไรและแตกต่างไปเพียงใดหากว่าไม่มีการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดของจำเลย ดังนั้นการกำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์จึงขึ้นอยู่กับธรรมชาติของความเสียหายที่โจทก์ยกขึ้นกล่าวอ้างนั่นเอง²²

ธรรมชาติของความเสียหายที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ก็คือการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดของจำเลย เช่น ในคดีกำหนดราคาและคดีที่เมื่อมีการผูกขาดแล้วขายสินค้าแพงเกินไปนั้น การพิสูจน์ค่าเสียหายก็คือความแตกต่างระหว่างราคาที่โจทก์จะต้องเสียไปกับราคาที่โจทก์สมควรจะต้องชำระหากตลาดมีการแข่งขันโดยไม่มีการกระทำละเมิดกฎหมายของจำเลย, ในคดีผูกมัดการพิสูจน์ค่าเสียหายก็คือการพิสูจน์ถึงความแตกต่างระหว่างราคาที่โจทก์ต้องชำระไปกับราคาสินค้าที่จะสามารถขายได้ในตลาดที่มีการแข่งขันเสรี เป็นต้น

นอกจากนี้หากโจทก์ต้องสูญเสียกำไรในธุรกิจของโจทก์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายของจำเลย ค่าเสียหายของโจทก์อาจรวมไปถึงค่าสูญเสียความนิยมหรือสูญเสียคุณค่าในการที่โจทก์จะดำเนินธุรกิจต่อไปด้วย แต่โจทก์จะได้รับค่าเสียหาย

²² Phillip Areeda, *Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases*, 3 rd.ed., (Boston

จากการสูญเสียกำไรและคุณค่าของการทำธุรกิจที่ผ่านมาเท่านั้น โดยจะไม่ได้รับค่าเสียหายที่เป็นกำไรอันคาดว่าจะสูญเสียไปในอนาคตหรือคุณค่าในการดำเนินธุรกิจของโจทก์ต่อไปในอนาคต²³

อย่างไรก็ตามต้องกล่าวซ้ำเพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนว่าแม้ว่าการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดของจำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นตัวเงินแก่บุคคลหลายๆ คนซึ่งอาจจะมี ความเสียหายได้หลายประเภทแล้วแต่ธรรมชาติของการกระทำละเมิด แต่จะต้องพิจารณาอย่าง หนักแน่นว่าการที่มีการผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดยังไม่เพียงพอที่โจทก์จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย ได้เพราะในทางเทคนิคแล้วการฟ้องคดีป้องกันการผูกขาดไม่ใช่การฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิด สัญญา แต่เป็นเรื่องละเมิดและหลักทั่วไปของละเมิดจะอยู่ที่ว่าเฉพาะบุคคลซึ่งจำเลยสามารถคาด เห็นได้เท่านั้นว่าจะต้องเสียหายจากการกระทำของจำเลยจึงจะฟ้องได้ ดังนั้นโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ เห็นด้วยว่าการดำเนินธุรกิจของคนเป็นการดำเนินธุรกิจที่อยู่ในเป้าหมายที่จำเลยสามารถคาดเห็นได้ หรือคาดการณ์ได้ว่าจะถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำละเมิดกฎหมายของจำเลย²⁴

สรุป

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้กฎหมาย 2 ทางคือ การบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐและการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย การที่ กฎหมายให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้นไม่ใช่ว่าเป็นกรณีที่เอกชนนั้นได้รับความเสียหายใน ทางแพ่งตามหลักกฎหมายเอกชนทั่วไปแล้วไปกำหนดให้สิทธิเอกชนฟ้องในกฎหมายป้องกันการ ผูกขาดอันเป็นกฎหมายมหาชน แต่เป็นกรณีที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายมหาชน ประสงค์จะให้เอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย แม้ว่าหากพิจารณาความ เสียหายในทางเอกชนโดยตรงแล้วจะไม่เกิดมีขึ้นก็ตามเนื่องจากการผูกขาดทางการค้าเป็นความ เสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมแต่เนื่องจากความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมหากพิจารณาให้ดีก็จะ เห็นว่าเอกชนซึ่งเป็นประชาชนของประเทศทั้งหมดก็ถือว่าได้รับความเสียหายเช่นกันซึ่งเป็นการ ความเสียหายในทางพหุคูณ ดังนั้นกฎหมายจึงให้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตามก็จะต้องมี

²³ The Section of Antitrust Law of The American Bar Association, Antitrust Law Developments (Second) Student Edition, p.409-411

²⁴ A.D. Neale and D.G. Goyder, The Antitrust Law of The United States of America, p.425.

การวางขอบเขตไว้เพื่อไม่ให้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายกันได้ทั้งหมดนั้นก็คือหลักว่าตนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษด้วยหรือเป็นความเสียหายในทางนิติบัญญัติจากการกระทำละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดลักษณะนั้นๆ ดังนั้นการพิสูจน์ถึงสิทธิที่จะฟ้องที่สำคัญก็คือมีความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดเกิดขึ้นและเอกชนผู้ที่จะฟ้องจำเลยผู้กระทำความผิดนั้น ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยก็คือเอกชนผู้นั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิติบัญญัติจากการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดของจำเลย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3. การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเดิมทีเดิยบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ชื่นชมอย่างมากที่จะติดตามรูปแบบของประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งกำหนดความรับผิดในค่าเสียหายเมื่ออันตรายเกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และความผิด ซึ่งผู้ร่างกฎหมายแรก ๆ เชื่อว่ามันเป็นไปได้ที่จะประกันความคุ้มครองเพียงพอต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดความรับผิดเป็นประเภทเฉพาะๆ ไว้ในพฤติกรรมละเมิดซึ่งการกำหนดเช่นนั้นจะไม่สามารถครอบคลุม กรณีที่เกิดขึ้นจริงได้ทั้งหมด หลังจากที่ถกเถียงกันก็ได้ข้อสรุปอย่างประนีประนอมว่าจะหลีกเลี่ยงการใช้สำนวนในประเภทพิเศษของละเมิดโดยจะมีบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งอาจจะให้อำนาจผู้พิพากษาในการแก้ปัญหา แต่ก็ยังมีการเกรงกันว่าหากไม่มีกฎหมายวางหลักมาตรฐานอย่างแน่นอนไว้แล้วศาลอาจจะสร้างอะไรที่เกินเลยออกไปอย่างเช่นคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสที่ตีความบทบัญญัติทั่วไปอันมีเพียงมาตราเดียวเท่านั้น กฎหมายเยอรมันจึงวางหลักไว้ 3 หลักใหญ่ ๆ ในความรับผิดเพื่อละเมิดใน 2 วรรคของมาตรา 823 และมาตรา 826 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁵

1. หลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 823 วรรคแรก

บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ของบุคคลอื่นซึ่งผิดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เขา สำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น"

2. หลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 823 วรรคสอง

บัญญัติว่า "หนืออย่างเดียวกันนี้จะผูกพันบุคคลซึ่งละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ถ้าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น การละเมิดเป็นไปได้แม้ว่าจะ

²⁵ Konrad Zweigert and Hein Kotz(translated from German by Tony Weir),

ไม่มีความผิดหน้าที่ในการใช้คำสินไหมทดแทนเกิดขึ้นเพียงแต่ถ้ามีความผิดบางอย่างที่สามารถกล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั้นได้”

3. หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 826

บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งจงใจทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีจะต้องผูกพันที่จะชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น"

ผู้เขียนขอนำเสนอถึงความรับผิดชอบลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก เนื่องจากเป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ว่ามีแนวความคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมการผูกขาดทางการค้าอย่างไร

หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 823 วรรคแรก

การที่จะฟ้องให้รับผิดชอบตามมาตรา 823 วรรคแรกนี้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ ดังนี้

- 1.) ต้องมีการล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ เช่น ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ
- 2.) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 3.) มีความผิด
- 4.) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและก่อความเสียหายให้โจทก์²⁶

คำว่า "สิทธิต่าง ๆ" ในมาตรา 823 วรรคแรกไม่มีเรื่องความร้ายแรง แต่ไม่ได้หมายความว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจจะไม่ได้รับการชดใช้เลย ซึ่งศาลจะกำหนดให้ในความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เป็นผลโดยตรงมาจากความเสียหายแก่กายหรือทรัพย์สิน และปัญหาที่ศาลจะต้องพบก็คือเรื่องความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ, ความเสียหายของโจทก์ในจำนวนเท่าใดที่จะให้ถือว่า

²⁶ B.S.Markesinis, *A Comparative Introduction to The German Law of Torts*, 3rd ed., (Oxford: Clarendon Press, 1994), p.61

เป็นการกระทำของจำเลยและต้องเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจที่แท้จริงด้วย²⁷ ในเวลาที่ประมวลกฎหมายนี้ได้ร่างขึ้นไม่ได้เอื้ออำนวยต่อการให้ค่าเสียหายในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพราะสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจสังคมและจารีตประเพณีทางกฎหมายได้มุ่งความสนใจไปที่ทรัพย์สินรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์มากกว่าสังหาริมทรัพย์ ส่วนจารีตประเพณีทางกฎหมายก็มีส่วนที่เป็นอุปสรรคต่อการให้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ นับตั้งแต่ยุค lex Aquilia และกฎหมายโรมันที่มีส่วนก่อให้เกิดกฎหมายเยอรมันและระบบค่าสินไหมทดแทนโดยมุ่งชดใช้ในด้านการเสียหายทางวัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้นในบางคดีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างความเสียหายทางทรัพย์สินกับการทำความเสียหายในทางเศรษฐกิจโดยแท้ไม่ใช่ง่ายเช่น A ได้ทำความเสียหายต่อสายเคเบิลของ B และโรงงาน C ต้องหยุดกิจการ โลหะที่หลอมเหลวในเครื่องจักรของ C ได้แข็งตัวและเกิดความเสียหายเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นความเสียหายในทางวัตถุ แต่ถ้าวัตถุนั้นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการหลอมใหม่ จะถือว่าเป็นค่าเสียหายที่เรียกได้หรือไม่ ศาลเยอรมันได้พบปัญหาเรื่องนี้และได้พยายามหาคำตอบ โดยคิดสร้างสูตรที่ค่อนข้างเป็นนามธรรม²⁸ จึงเห็นได้ว่าประสบการณ์ได้แสดงให้เห็นว่าความรับผิดชอบเพื่อละเมิดบ่อยครั้งไม่สามารถให้ความคุ้มครองเพียงพอต่อการละเลยที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

เงื่อนไขใหม่จึงกำหนดไว้ว่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางอย่างจะต้องถูกคุ้มครอง ปัจจุบันมีสถานการณ์ที่แน่นอนอันดูเหมือนว่ายุติธรรมที่จะกำหนดหน้าที่พิเศษของประชาชนที่จะดูแลและหลีกเลี่ยงต่อการก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงิน เทคนิคทางกฎหมายที่สนองรับความต้องการเช่นนี้ ศาลเยอรมันได้ยอมรับการก่อตั้งสิทธิที่เรียกว่า "สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ" (Right to an Established and Operative Business) ในเกณฑ์ของคำว่า "สิทธิอื่น ๆ" โดยนัยของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรค 1 เมื่อใดก็ตามมีความจำเป็นในทางกฎหมายหรือพื้นฐานในทางปฏิบัติที่จะกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลผู้ซึ่งมีความผิดในการทำความเสียหายต่อผลประโยชน์ที่มีค่าอันได้รับความคุ้มครองนี้ การกระทำของจำเลยจะถูกปฏิบัติในลักษณะละเมิดต่อสิทธิก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ ซึ่งความรับผิดชอบนั้นจะถูกกำหนดขึ้นเมื่อเขามีความผิด²⁹

²⁷ B.S.Markesinis, *A Comparative Introduction to The German Law of Torts*, p.42-43

²⁸ Ibid, p.45-47

²⁹ Konrad Zweigert and Hein Kotz (translated from German by Tony Weir),

สิทธิเช่นนี้เรียกได้ว่าเป็นสิทธิที่ศาลสร้างขึ้น ซึ่งวิวัฒนาการของสิทธิประเภทนี้เกิดขึ้นภายหลังที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีผลบังคับใช้ได้เพียง 4 ปีเท่านั้น เป็นที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่าความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในกรณีที่เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้นั้นมีขอบเขตในการคุ้มครองที่จำกัดอย่างมาก เช่น มาตรา 826 ซึ่งมาตรานี้หากจะเข้ามาคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีผลที่เกิดจากการกระทำที่มีเจตนาในการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้นและมาตรา 824 จะคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการกล่าวไขข่าวข้อความที่เป็นความเท็จที่ทำให้เกิดความเชื่อผิดของผู้อื่นเท่านั้น ส่วนมาตรา 823 วรรค 1 ไม่ได้ช่วยคุ้มครองในกรณีความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้แต่อย่างใดเลย จึงพอจะกล่าวได้ว่า การเกิดการคุ้มครองเช่นนี้ อาจมาจากการมีช่องว่างของบทบัญญัติลักษณะละเมิด ในระบบเศรษฐกิจแข่งขันแบบเสรี ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ซึ่งระบบเศรษฐกิจแข่งขันแบบเสรีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ มีการรับรองโดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อเกี่ยวกับสิทธิในการแข่งขันเสรีในหน้า 78 ต่อไป)ที่ว่า การแข่งขันอย่างเสรีเป็นการกระทำที่มีเหตุผลสมควร และ ผลที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจแข่งขันเสรีดังกล่าว ที่ให้มีอิสระในการแข่งขันทางการค้าและถือว่าการอันชอบด้วยกฎหมายนี้ ทำให้การคุ้มครององค์กรธุรกิจไม่ได้ขยายออกไปเหมือนอย่างการคุ้มครองต่อทรัพย์สินและศาลจำต้องพยายามจำกัดความหมายของการแข่งขันหรืออย่างน้อยพยายามอธิบายด้วยความระมัดระวังอย่างมากถึงขอบเขตการให้ความคุ้มครองการแข่งขันดังกล่าว³⁰

คดีต่างๆ ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดขวางต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทคู่แข่งกัน โดยจำเลยมักจะอ้างว่าโจทก์ไม่มีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมที่จำเลยถืออยู่ ถ้าโจทก์ได้หยุดดำเนินการของตนและทำให้โจทก์เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจ แต่พิสูจนได้ว่าข้ออ้างของจำเลยไม่มีเหตุผลและทำขึ้นโดยประมาทเลินเล่อ ดังนั้น เขาควรจะได้รับชำระค่าเสียหาย การคุ้มครองแบบนี้สามารถใช้ได้กับธุรกิจหรือองค์กรทางการค้า และ ไม่สมควรใช้กับเรื่องหุ้นส่วนตามกฎหมายหรือสหภาพแรงงานหรือสมาคม (ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นการกระทำที่คู่แข่งกันทางการค้าจงใจกล่าวข้อความให้ผู้อื่นไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ทั้งๆที่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวของตนจะทำให้ธุรกิจของผู้อื่นหยุดชะงัก ย่อมเป็นการกระทำที่จงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจนี้เช่นกัน ซึ่งตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2527 ในบทที่ 4 หน้า 86-88)

³⁰ B.S.Markesinis, *A Comparative Introduction to The German Law of Torts*, p.61

ต่อมาได้มีการขยายการคุ้มครองไปถึง การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจมีผลต่อองค์กรธุรกิจ ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น การวิจารณ์การดำเนินธุรกิจของบริษัทซึ่งมีผลต่อธุรกิจของบริษัทแต่ไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองของมาตรา 824 และ 826 การชุมนุมต่อต้านธุรกิจของโจทก์ ซึ่งจำเลยรู้อยู่แล้วว่าจะทำให้มีผลกระทบต่อโจทก์อย่างรุนแรงและเขาไม่ได้มีส่วนได้เสียอะไรที่จะทำเช่นนั้น เป็นต้น แต่เนื่องจากมีความเสี่ยงในการห้ามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอยู่พอสมควรจึงมีความจำเป็นที่จะต้องถ่วงดุลกับประโยชน์ในการแข่งขันเสรีก่อนที่จะมีคำพิพากษาออกมา³¹

การเชิญชวนให้มหาชนคว่ำบาตรทางธุรกิจ (Boycott) อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจนี้ได้และนำไปสู่ความรับผิดชอบในค่าเสียหายด้วย ถ้าการเชิญชวนนั้นเป็นความผิด (Culpable) และไม่ได้กระทำเพื่อการแสวงหาประโยชน์ที่สามารถแก้ตัวอย่างมีเหตุผลได้ (ดูตัวอย่างใน BGHZ24,200)³²

แต่การละเมิดนั้นต้องกระทำโดยตรงก่อนเกิดการฟ้องร้อง ศาลสูงสุดเยอรมันได้วางหลักไว้ว่าการกระทำของจำเลยที่ถือว่าเป็นละเมิดได้จะต้องมีส่วนเกี่ยวกับธุรกิจ ซึ่งหมายความว่ามันต้องมีทางใดทางหนึ่งที่มีผลโดยตรงต่อธุรกิจและต้องไม่เป็นเพียงแต่มีการกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ที่แยกออกจากหน่วยธุรกิจนั้น สำหรับหลักการนี้นักวิชาการเห็นว่าไม่เฉียบแหลมและเป็นการสร้างสูตรสำเร็จที่เข้าใจยากสมควรเป็นหน้าที่ของศาลพัฒนาหลักเกณฑ์ต่อไป³³

สรุป

หลักความรับผิดชอบลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรกนั้นเดิมทีเดียวความเสียหายตามมาตรานี้มุ่งหมายเฉพาะ“ความเสียหายทางกายภาพ”เท่านั้น เพราะในขณะที่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันขึ้นมา สภาสังคมมุ่งเน้นไปที่ทรัพย์สินมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์มากกว่าสังหาริมทรัพย์ และมีการตีความว่าความเสียหายต่อ“สิทธิอื่นใด” ตามมาตรา 823 วรรคแรก จะต้องเป็นการกระทบต่อสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น แต่ต่อมา

³¹ B.S.Markesinis,A Comparative Introduction to The German Law of Torts,p.61-62

³² Konrad Zweigert and Hein Kotz(translated from The German By Tony Weir), Introduction to Comparative Law,p.645

³³ B.S.Markesinis,A Comparative Introduction to The German Law of Torts,p.62

ศาลสูงเยอรมันได้พัฒนาสิทธิชนิดหนึ่งขึ้นมาเพื่อใช้กับกรณีที่มีการแข่งขันทางธุรกิจ นั่นคือ “สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ” แต่ก็ยังไม่สามารถวางหลักเพื่อให้มีการบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าการผูกขาดทางการค้าก็สามารถทำให้ผู้ผูกขาดทางการค้ามีความรับผิดชอบละเมิดได้ในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจและผู้เป็นโจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยเข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบตามมาตรา 823 วรรคแรกประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว

3.4. การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายป้องกันผูกขาดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

3.4.1. วิวัฒนาการของกฎหมาย

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 และช่วงต้นศตวรรษที่ 20 อุตสาหกรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีการขยายตัวอย่างมากอันก่อให้เกิดการกระจุกตัวทางอุตสาหกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจแบบ Cartels ขึ้นมาและเหตุผลสำคัญที่มีการรวมกลุ่มเช่นนี้มากนั้นเพราะศาลสูงเยอรมันได้ตัดสินในปีค.ศ.1897 ว่าเป็นรูปแบบที่ทำได้เพราะเป็นเสรีภาพทางการค้า ในทางกลับกัน Cartels อาจถูกถือว่าเป็นการขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะได้ อีกทั้งข้อตกลง Cartels หรือสมาคมอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อศีลธรรมอันดี (Contra Bonos Mores)^{*} ในมุมมองของมาตรา 138 และ 826 ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้เช่นกัน ซึ่งจะมีผลให้ข้อตกลงดังกล่าวบังคับใช้ไม่ได้และตกเป็นโมฆะ อีกทั้งผู้ตกลงยังมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วย ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่า Cartels ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีจะพิจารณาที่จุดมุ่งหมายและวิธีการใช้ของผู้เข้าร่วม Cartels ว่าเป็นปฏิบัติต่อความคิดของประเพณีในปัจจุบันและศีลธรรมอันดีที่ตัดสินโดยวิญญูชนหรือไม่ และแม้ว่าการรวมกลุ่มแบบ Cartels อาจจะละเมิดต่อ

^{*} เหตุที่มีการใช้มาตรา 826 ก็เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรกมักจะเป็นการตีความในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิเด็ดขาดและเกิดความเสียหายทางกายภาพเท่านั้น และแม้ศาลสูงเยอรมันจะพัฒนาสิทธิเรียกว่า “สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ” ขึ้นมาใช้กับความเสียหายในทางเศรษฐกิจ แต่ก็ยังอยู่ในช่วงของการพัฒนาปรับใช้และส่วนมากความเสียหายในทางเศรษฐกิจนั้น มักจะใช้หลักความรับผิดชอบตามมาตรา 826 แต่มาตรานี้ก็มีความกว้างขวางยากแก่การจำกัดขอบเขตว่าการกระทำของจำเลยเช่นใดที่เรียกว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี

ศีลธรรมอันดีได้ ตามมาตรา 138 และ 826 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่กล่าวมาแล้วก็ตาม ก็ดูเหมือนว่าหลักการต่อต้านศีลธรรมอันดีนี้ไม่เพียงพอที่จะรับมือถึงอันตรายทั้งหลายที่เกิดจากธรรมชาติของCartels ได้³⁴

อีกทั้ง ในช่วงปีค.ศ.1930และในช่วงปีค.ศ. 1940 การวิจัยของกลุ่มนักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายเสรีนิยมของFreiburg school ได้ก่อให้เกิดแนวความคิดที่เรียกว่า “Ordoliberalism” ที่เสรีภาพของปัจเจกชน,ความยุติธรรมของสังคมและตลาดที่มีการแข่งขัน มีความเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน ในทางที่ว่าประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นสิ่งที่ถูกต้องตรงกัน โดยเสนอให้รัฐสนับสนุนให้มีระบบตลาดที่เรียกว่า “การแข่งขันสมบูรณ์” ด้วยการห้ามไม่ให้มีการกีดกัน,ควบคุมการควบคุมกิจการและสลายธุรกิจที่มีขนาดใหญ่หรือที่มีอำนาจตลาด ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่สามารถเป็นไปได้ในความเป็นจริงของสังคมเศรษฐกิจของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันขณะนั้นเนื่องจากยังคงต้องการให้มีการรวมตัวทางเศรษฐกิจแบบคาร์เทลบ้างในบางลักษณะ ด้วยเหตุนี้แนวความคิด Ordoliberalism จึงไม่เป็นที่ยอมรับเท่าที่ควร และ ถูกแทนที่โดยแนวความคิด Neoliberalism อันมีแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีพื้นฐานสำหรับตลาดสังคมเศรษฐกิจของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งได้พิจารณาจากเสรีภาพของเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และการแบ่งปันปันส่วนทรัพยากรทางเศรษฐกิจด้วยกลไกของระบบตลาดที่มีการแข่งขันเป็นเกณฑ์ ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่โดยตลาดที่มีการแข่งขันในการสนับสนุนความมั่งคั่งและเสรีภาพทางการค้า จึงต้องมีการคุ้มครองโดยกฎหมายแข่งขัน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะนำมาซึ่งการแข่งขันสมบูรณ์ แต่ได้ออกแบบเพื่อป้องกันการจำกัดของการแข่งขัน³⁵ กฎหมายฉบับนี้เรียกว่า Gesetz gegen Wettbewerbsbechränkungen (GWB) โดยได้มีการริเริ่มร่างกันเมื่อปี ค.ศ.1949 ซึ่งก่อนหน้านี้นี้กฎหมายฉบับนี้ได้เกิดจากการที่รัฐบาลของทหารฝ่ายสัมพันธมิตรบัญญัติเพื่อสลายการรวมตัวของCartel มาครั้งหนึ่งแล้ว แต่ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังจนกระทั่งมีการร่างกฎหมายฉบับนี้อย่างจริงจังขึ้น ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวในเบื้องต้นมีลักษณะเข้มงวด แต่ในขั้นพิจารณาของสภาได้มีการผ่อนคลายนในเรื่องของการห้ามการรวมตัวกัน (มาตรา 2-8 GWB) และตัดเรื่องการควบคุมการรวมกิจการเข้าด้วยกันออก (มาตรา 18 ในฉบับร่างของรัฐบาล)

³⁴ Wolfgang Friedman, *Antimonopoly Law:Some Comparative Observation*, (Tubingen:J.S.B.Mohr (Paul Sieback), 1954) p.142-143.

³⁵ Documents on Politics and Society in The Federal Republic of German , *Competition Laws*, (Bonn:INTERNATIONES,e.V.,1990), p.8.

นอกจากนี้แล้วยังอนุญาตให้มีการกำหนดราคาแน่นอน สำหรับสินค้ามีขี้อ (มาตรา 16 GWB a.F.) รวมทั้งขยายขอบเขตของข้อยกเว้นที่กฎหมายนี้ไม่คลุมถึงออกไปอีก (มาตรา 99-103 GWB) เมื่อมีการแก้ไขเช่นนี้ทำให้กฎหมายฉบับนี้ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1957 ขาดประสิทธิภาพ³⁶ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นเวลาเดียวกันกับที่มีกฎหมายของยุโรปเกี่ยวกับการแข่งขันที่บรรจุในสนธิสัญญาโรมัน ข้อเท็จจริงยังปรากฏอีกว่ากฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้ง (ใน ค.ศ. 1965, 1973, 1976 และ 1980) เพื่อแสดงให้เห็นความแน่วแน่ของผู้ออกกฎหมายว่า การคุ้มครองการแข่งขันโดยกฎหมายสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้จริง³⁷ ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1980 นั้นได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ไปสู่เงื่อนไขของเศรษฐกิจแนวใหม่ โดยมุ่งที่จะยืนยันและแก้ไขให้สละสลวยซึ่งการควบคุมการควบกิจการ, ควบคุมการเลือกที่รักมักที่ชังโดยการค้าที่มีอำนาจและจัดหาความคุ้มครองที่ดีกว่าสำหรับการค้าขนาดเล็กและขนาดกลางต่อการขัดขวางโดยคู่แข่งที่มีอำนาจ การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม 1990 ได้ออกแบบให้มีความเข้มแข็งในการคุ้มครองการแข่งขันต่อการเพิ่มการกระจุกตัวของอำนาจในภาคการค้าและมุ่งหมายที่จะเพิ่มความมั่นใจในการแข่งขันที่มากขึ้น ในส่วนที่มีการยกเว้นของประกันภัย, การขนส่งและสาธารณูปโภค³⁸

กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้โดยสำนักงานคาร์เทลของรัฐบาลกลางในกรุงเบอร์ลิน เกือบจะทั้งหมดซึ่งเป็นอิสระจากรัฐบาล แม้ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางก็ตามที่โดยมีเจ้าหน้าที่คาร์เทลท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยดูแลในกิจกรรมของสำนักงานคาร์เทลในกรุงเบอร์ลินอีกส่วนหนึ่ง

³⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “กฎหมายป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์, 18(มีนาคม 2531):65

³⁷ Norbert Horn Hein Kotz and Hans G. Leser (translated by Tony Weir), *German Private and Commercial Law: An Introduction*, (Oxford : Clarendon Press, 1982), p.290.

³⁸ Documents on Politics and Society in The Federal Republic of Germany , *Competition Laws*, p.11

รายงานและอำนาจบังคับของคำแนะนำการควบคุมการรวมกิจการเกิดขึ้นจากคณะกรรมการการผูกขาดในเมืองโคโลญน์ คำแนะนำของคณะกรรมการดังกล่าวกลายเป็นปัจจัยแห่งอำนาจที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้³⁹

3.4.2. การให้สิทธิเอกชนเรียกค่าเสียหาย

นอกจากการบังคับใช้กฎหมายโดยสำนักงานคาร์เทลแล้ว กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหพันธ์เยอรมันได้กำหนดสิทธิเอกชนที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วยโดยปรากฏอยู่ในมาตรา 35 ที่ว่าด้วยคำสั่งห้ามและค่าเสียหาย ซึ่งบัญญัติดังนี้

"(1) บุคคลใด ๆ ที่ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อ ผ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ ของกฎหมายนี้ หรือ คำวินิจฉัยที่ออกภายใต้กฎหมายฉบับนี้โดยเจ้าหน้าที่คาร์เทล หรือศาลอุทธรณ์ ถ่าบทบัญญัติหรือคำวินิจฉัยมุ่งที่จะปกป้องบุคคลอื่นๆ บุคคลผู้ฝ่าฝืนดังกล่าวมีความรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลอื่นดังกล่าวเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดจากการฝ่าฝืนดังกล่าว ถ้าคำวินิจฉัยที่ได้ออกมาภายใต้มาตรา 27 ถูกฝ่าฝืน (อยู่ในเรื่องการกีดกันออกไปจากสมาคมการค้า ผู้ที่ได้รับความเสียหาย อาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นธรรมเป็นตัวเงิน สำหรับความเสียหายใดๆ ที่คำนวณเป็นเงินมิได้

(2) บุคคลใดตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อฝ่าฝืนคำวินิจฉัยใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่คาร์เทล หรือศาลอุทธรณ์ในความหมายของอนุมาตรา 1 ถ้าคำวินิจฉัยหรือข้อกำหนด เป็นไปตามมาตรา 70

(3) (เป็นเรื่องเกี่ยวกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์) ถึงที่สุด ผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตั้งแต่วันที่ที่มีคำตัดสิน

(3) ในกรณีของอนุมาตรา 1 การดำเนินการเพื่อให้ออกหมายห้าม อาจถูกกำหนดขึ้นโดยสมาคมเพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางอุตสาหกรรม ซึ่งให้อำนาจสมาคมที่จะฟ้องคดีในทางแพ่งได้"⁴⁰

³⁹ Dr.Mitchael H. Bocker Barbette Marzheuser Mitcheal Nusser Katharina Seheja , German Practical Commercial Laws,(Longman Group Ltd.,1992),p.36

การฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายนั้นถูกกำหนดให้พิสูจน์ถึงความผิด (Fault) แต่การฟ้องเพื่อห้ามมิให้กระทำการหาจำต้องพิสูจน์เช่นนั้นไม่ เพราะการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการกล่าวกฎหมายไม่ต้องการการพิสูจน์ความผิดในการกระทำของผู้ละเมิด โดยทั่วไปความรับผิดชอบได้มาตรา 35 GWB เปรียบเทียบมาจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดภายใต้มาตรา 823 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (บุคคลใดที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งเพื่อปกป้องบุคคลอื่นมีความรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น) แต่ในทางปฏิบัติการพิสูจน์ถึงความมีอยู่และขอบเขตแห่งอันตราย มักจะปรากฏบ่อยครั้งว่าเป็นการพิสูจน์ที่กระทำได้อย่างมากสำหรับคดีประเภทนี้⁴⁰ และจำนวนค่าเสียหายเองบ่อยครั้งเป็นการยากที่ศาลจะกำหนดขึ้น แต่การฟ้องคดีแพ่งที่มีบทบัญญัติเช่นนี้กลับใช้เป็นประโยชน์ในการต่อสู้ของกรณีที่มีการฟ้องให้บังคับตามสัญญาโดยจำเลยสามารถให้การยกเป็นข้อต่อสู้ได้ว่า ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดยเอกชนมีความสำคัญน้อยกว่าโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารโดยถือเป็นมาตรการเสริมเท่านั้น เหตุผลประกอบอีกประการที่การบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารดีกว่าเพราะการมีคำสั่งห้ามกระทำนั้นเป็นการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และหากมีดุลพินิจเห็นว่าละเมิดกฎหมายจริงคำสั่งดังกล่าวก็จะสามารถป้องกันการละเมิดกฎหมายต่อไปในอนาคตได้ด้วย⁴²

สรุป

จะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาด (GWB) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทฤษฎีระบบเศรษฐกิจเสรีเข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายในประเทศ ที่เดิมระบบเศรษฐกิจของประเทศจำเป็นต้องพึ่งพาการรวมตัวแบบคาร์เทลอยู่มากและแม้ว่าการนำระบบดังกล่าวเข้ามาจะเกิดจากความคิดริเริ่มของรัฐบาลชั่วคราวของประเทศพันธมิตรที่ชนะสงครามเพื่อวัตถุประสงค์อื่นก็ตาม แต่ภายหลังจากนั้นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ยัง

⁴⁰ Documents on Politics and Society in The Federal Republic of Germany , Competition Laws,p.51-52

⁴¹ Nobert Horn Hein Kotz and Hans G. Leser(translated by Tony Weir),German Private and Commercial Law:An Introduction,p.290.

⁴² Dr. Mitcheal H. Bocker Barbette Marzheuser Mitcheal Nusser Katharena Seheja,German Practical Commercial Law,p.37.

คงรับหลักการเช่นนี้ไว้ก่อนและเริ่มเห็นว่าการสนับสนุนการแข่งขันมีประโยชน์มากกว่าการผูกขาด ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดไม่อาจใช้ในการป้องกันการผูกขาดได้เพราะมีข้อจำกัดในการบังคับใช้จึงได้บัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดขึ้นมา ซึ่งก็มีลักษณะควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีกำแนกไว้อย่างชัดเจนทั้งบททั่วไปและมีบทยกเว้นเพื่อความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย

ข้อพิจารณาที่เด่นชัด อีกประการหนึ่งก็คือ การบังคับใช้กฎหมายนั้นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่มีระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทย ก็ยังคงให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายทั้งโดยภาครัฐและโดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหายโดยบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายของเอกชนตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดนี้เป็นการฟ้องตามสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมายมหาชน โดยให้ถือว่าเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยและต้องกระทำการพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันไม่ได้ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้โดยเอกชนเพราะการบังคับใช้โดยรัฐมีประสิทธิภาพดีอยู่แล้ว จึงได้กำหนดว่าหากเอกชนประสงค์จะเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ได้ซึ่งเป็นการยากมากที่จะพิสูจน์ความผิดดังกล่าว

3.5. การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 709 ก็เป็นบทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก⁴³ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรจะพิจารณาวิวัฒนาการเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของประเทศญี่ปุ่นว่ามีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบลักษณะละเมิดเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าเช่นใด

⁴³จิตติ ดิงศภิทัย,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5, (โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, พ.ศ. 2526), หน้า 227

ประมวลกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 709 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ล่วงสิทธิของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตน”

The Civil Code Article 709 “A person who intentionally or negligently violates the rights of others shall be liable for the loss cause by the act”⁴⁴

หลักเกณฑ์ของความรับผิดลักษณะละเมิดมีอยู่ 4 ประการคือ

- 1.) ผู้กระทำละเมิดจะต้องมีความผิด(Fault)กล่าวคือจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 2.) การกระทำนั้นจะต้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 3.) จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
- 4.) จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น⁴⁵

ในกรณีที่มีการกระทำผูกขาดทางการค้าประเทศญี่ปุ่นยอมรับให้มีการฟ้องผู้กระทำการผูกขาดทางการค้าได้ ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดมาตรา 709 โดยมีหลักว่าบุคคลใดที่ทรัพย์สินของตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำผูกขาดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมาตรา 709 นี้ได้ และไม่จำกัดแต่เพียงการกระทำที่เป็นการผูกขาด, การจำกัดการแข่งขันที่ไม่มีเหตุผลสมควรและการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น การกระทำใด ๆ หากเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 709 ก็สามารถมีความรับผิดลักษณะละเมิดได้ แต่เอกชนผู้เป็นโจทก์ฟ้องจะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย และที่สำคัญเอกชนผู้ฟ้องจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยกับความเสียหายที่ตนเองได้รับ กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดนี้ทำให้เอกชนผู้เป็นโจทก์ฟ้องคดีละเมิดประเภทนี้ประสบความสำเร็จยากมากเพราะไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์อย่างไร เช่น

⁴⁴ Hiroshi Oda, Japanese Laws, (London: Butterworths, 1992), p.207.

⁴⁵ Ibid, p.209.

คดี Oil Cartel Price Fixing (Decision of The Supreme Court, 2 July 1987, Minshu, 41/5(1987), 785 et seq)

ในคดีนี้จำเลยเป็นผู้ขายสินค้าน้ำมัน โดยมีการตกลงกันระหว่างจำเลยผู้กลั่นน้ำมันกับผู้ขายส่งที่จะขึ้นราคาน้ำมันปิโตรเลียม น้ำมันที่ขายจากโรงกลั่นจะไปสู่ผู้ขายส่ง ไปถึงผู้ขายเหมา และในที่สุดถึงผู้ขายปลีก โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้นำคดีมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่ศาล โดยอาศัยหลักตามมาตรา 709 ประมวลกฎหมายแพ่ง โดยกล่าวอ้างว่าการดำรงรักษาการกำหนดราคาในระดับของผู้กลั่นน้ำมันกับผู้ขายส่งที่ทำให้ราคาในระดับของผู้ขายเหมาสูงขึ้นและในที่สุดราคาของผู้ขายปลีกที่โจทก์ซื้อน้ำมันนั้นก็สูงขึ้นด้วย

ศาลสูงตัดสินว่าการที่โจทก์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำตามฟ้องของโจทก์นั้น โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการตกลงกันระหว่างผู้กลั่นน้ำมันกับผู้ขายส่งที่จะขึ้นราคาน้ำมันที่ขายให้กับผู้ขายเหมาและราคาขายปลีกก็สูงขึ้นจากผลของการกระทำนั้นและเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจที่เป็นผลต่อเนื่องมาได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ราคาได้สูงขึ้น โดยข้อตกลงของจำเลยและโจทก์ผู้ซื้อสินค้าจากพ่อค้าผู้ขายปลีกไม่ได้มีอิทธิพลเพียงพอที่จะกระทบราคาขายปลีكدังกล่าว กล่าวคือ โจทก์ต้องจำยอมซื้อน้ำมันในราคาที่สูงอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ผูกขาดและมีอำนาจตลาดสูงจนทำให้สามารถกำหนดราคาอย่างไรก็ได้และโจทก์ไม่มีทางใช้อำนาจซื้อหรืออำนาจในการเลือกซื้ออย่างเบี่ยงเบนอำนาจตลาดไม่ให้จำเลยกำหนดราคาสูงกว่าปกติได้แต่อย่างใด ศาลสูงในคดีนี้ตัดสินว่าโจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ในเงื่อนไขประการหลังให้ศาลพอใจได้ จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์

เมื่อพิจารณาจากผลของคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่โจทก์จะนำสืบพิสูจน์ถึงผลจากเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถมีผลกระทบต่อราคาได้ โจทก์จึงมีโอกาสน้อยมากในการเลือกฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 นอกจากคดีนี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีคดีอื่นใดของศาลสูงประเทศญี่ปุ่นที่ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีประเภทนี้⁴⁶

⁴⁶ Mitsuo Matsushita, *International Trade and Competition Law in Japan*, (Oxford: Oxford University Press, 1993), p.114-116.

สรุป

หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าเสียหายลักษณะละเมิดของญี่ปุ่น มาตรา 709 ก็คือต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นซึ่งความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย ดังนั้นโจทก์ในคดีละเมิดจะต้องนำสืบให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยเข้าหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายดังกล่าวซึ่งหากสามารถนำสืบได้ แม้เป็นการกระทำที่มีลักษณะฝ่าฝืนต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดอันเป็นการกระทำละเมิดทางเศรษฐกิจ จำเลยก็มีความรับผิดชอบลักษณะละเมิดได้ แต่โจทก์ในคดีละเมิดถูกจำกัดในการสืบพยานคดีละเมิดทางเศรษฐกิจเช่นนี้เพราะเป็นคดีที่มีความละเอียดอ่อน, ต้องอาศัยข้อมูลทางเศรษฐศาสตร์ประกอบและการกระทำต่าง ๆ ของจำเลยมักจะอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเท่านั้น ทำให้โจทก์ไม่สามารถขณะคดีได้และศาลมักจะต้องยกฟ้องโจทก์ไปเนื่องจากโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดตามภาวะการพิสูจน์ของตน แม้ว่าในทางทฤษฎีจะสามารถเป็นละเมิดตามมาตรา 709 ได้ก็ตาม

3.6. การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น

3.6.1. วิวัฒนาการของกฎหมาย

ประเทศญี่ปุ่นตั้งแต่สมัยเมจิจนถึงปลาย สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ไม่เคยมีนโยบายทางเศรษฐกิจในอันที่จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการทำการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี รัฐบาลในสมัยนั้นกลับส่งเสริมให้มีการผูกขาดทางการผลิตและการค้า โดยออกกฎหมายหลายฉบับที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการสามารถรวมตัวกันประกอบธุรกิจในรูปของ Cartel พัฒนาการดังกล่าวเป็นผลจากการที่ญี่ปุ่นต้องการจะพัฒนาประเทศตามแนวทางของประเทศอุตสาหกรรมอื่น ๆ ต่อมารัฐบาลญี่ปุ่นได้เปลี่ยนแปลงนโยบายใหม่ต้องการให้เอกชนเข้าดำเนินการในกิจการเหล่านั้น จึงได้ขยายกิจการทั้งหมดให้เอกชน นับตั้งแต่นั้นมาเอกชนเริ่มเข้ามามีบทบาทอย่างแท้จริงในการพัฒนาอุตสาหกรรมแขนงต่าง ๆ อย่างสมบูรณ์ ส่วนรัฐบาลก็ลดบทบาทลงเป็นเพียงผู้ให้การช่วยเหลือให้คำแนะนำตลอดจนให้ความคุ้มครองด้วย เพื่อให้เอกชนสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปอย่างเป็นผลและรัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายเพื่อสนับสนุนให้เอกชนประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในรูป Cartel เป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงทำให้มี Cartel มากมายในประเทศญี่ปุ่น ซึ่ง Cartel เหล่านี้มีอำนาจสมบูรณ์ในการกำหนดราคา กำหนดโควตา จำกัดจำนวนการผลิต และแบ่งตลาดการค้า และยังมีการสร้างกลุ่มธุรกิจขึ้นมากมาย

Zaibatsu Combines เป็นชื่อเรียกกลุ่มธุรกิจเหล่านั้น การสร้างกลุ่มธุรกิจทำได้ด้วยการตั้งบริษัทแม่ที่เรียกว่า Holding Company เพื่อดำเนินธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งและขยายธุรกิจออกไปมากมายและยังตั้งบริษัทในเครือและบริษัทร่วมเครืออีกมากมาย โดยบริษัทแม่ไปถือหุ้นใหญ่ในบริษัทเหล่านั้นอีกต่อหนึ่ง ในปีพ.ศ.2463 เป็นต้นมากลุ่มเศรษฐกิจมีอิทธิพลอย่างมากเพราะมีอำนาจในทางเศรษฐกิจสูงและยังเสริมให้รัฐบาลญี่ปุ่นมีความเข้มแข็งทางการทหารอีกด้วย เมื่อประเทศญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ฝ่ายสัมพันธมิตรต้องการลดความแข็งแกร่งทางการทหารของประเทศญี่ปุ่นจึงได้ทำลายอำนาจของกลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ ผ่านทาง The Holding Company Liquidation Commission นอกจากนี้ยังดำเนินการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจเป็นระบบแบบเสรีนิยมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีระหว่างผู้ประกอบการ โดยสั่งให้รัฐบาลญี่ปุ่นร่างกฎหมายซึ่งสามารถจะขจัดและป้องกันการผูกขาดเอกชน แม้ประเทศญี่ปุ่นจะไม่มีประสบการณ์ในกฎหมายนี้มาก่อนแต่ก็ดำเนินการตามด้วยดีซึ่งกฎหมายได้รับความเห็นชอบเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2490 และมีผลบังคับใช้เดือนพฤษภาคม 2490 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ร่างโดยใช้แนวทางข้อบัญญัติห้ามกระทำ อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁷ ซึ่งมีการบังคับใช้โดยหน่วยงานของรัฐคือ FTC หรือคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมและยังมีการบังคับใช้โดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหายที่สามารถจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการผูกขาดทางการค้าได้อีก ซึ่งในส่วนของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนี้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดสิทธิของเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ หากเอกชนผู้ใดทรัพย์สินของตนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นการผูกขาด, การจำกัดการแข่งขันที่ไม่สมควรหรือการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยสามารถยื่นฟ้องและได้รับค่าเสียหายจากผู้กระทำการดังกล่าวได้

3.6.2. การให้สิทธิเอกชนเรียกค่าเสียหาย

ในมาตรา 25(1)ของกฎหมายป้องกันการผูกขาด บัญญัติว่าการค้าใดที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาด, การจำกัดการแข่งขันที่ไม่มีเหตุผลสมควรหรือการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลใด ผู้กระทำนั้นมีความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย

⁴⁷ สุธีร์ ศุภนิธย์, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น”,วารสารนิติศาสตร์,14(กันยายน 2527):196-200

ในมาตรา 25(2)ยังบัญญัติอีกว่าจำเลยในคดีที่ถูกฟ้องตามมาตรา 25(1) ไม่สามารถกล่าวอ้างเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายได้ด้วยการพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาร้ายหรือไม่มีความผิด ซึ่งก็หมายความว่าความรับผิดตามมาตรา 25 นี้เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องอาศัยความผิด (No Fault Liability) และ โจทก์ในคดีประเภทนี้ก็ไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาและความผิดอันเป็นผลจากการกระทำของจำเลย

นอกจากนี้ในมาตรา 26 ยังบัญญัติอีกว่า การที่เอกชนจะนำคดีมาฟ้องโดยอาศัยหลักของมาตรา 25 ดังกล่าวจะต้องปรากฏว่ามีคำตัดสินของคณะกรรมการทางการค้าที่เป็นธรรมว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดและคำตัดสินเช่นนั้นถึงที่สุดแล้ว⁴⁸

จากบทบัญญัติที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นมีการบังคับใช้โดยเอกชนในลักษณะของการฟ้องเรียกค่าเสียหาย โดยกฎหมายกำหนดว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายจะต้องเป็นเฉพาะการกระทำที่เป็นการผูกขาด, การจำกัดการแข่งขัน โดยไม่มีเหตุผลสมควรหรือการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหากเป็นการกระทำอย่างอื่นก็จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้ แต่ก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 ดังที่กล่าวไปแล้ว ข้อที่พิจารณาเป็นพิเศษคือหากเอกชนเลือกที่จะฟ้องตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะไม่ต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างเช่นกฎหมายลักษณะละเมิดเพราะกฎหมายกำหนดเลยว่าจำเลยไม่อาจอ้างว่าตนเองไม่มีความผิดให้พ้นความรับผิดได้นั้นเอง อย่างไรก็ตามอำนาจฟ้องของโจทก์จะต้องปรากฏว่ามีคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแล้วว่าจำเลยกระทำผิดและคำตัดสินนั้นถึงที่สุดแล้ว และ โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดของจำเลยกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับ

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายป้องกันการผูกขาดจะกำหนดให้เอกชนมีอำนาจฟ้องได้ก็ตาม การฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนในประเทศญี่ปุ่นกลับมีไม่มาก สาเหตุมีหลายประการเช่น การมีอำนาจฟ้องของเอกชนจะต้องขึ้นอยู่กับการตัดสินของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมที่เป็นคำตัดสินทางการ แต่ปรากฏว่าคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมมักจะใช้วิธีการที่มีคำสั่งที่ไม่เป็นทางการมากกว่าคำตัดสินที่เป็นทางการในการแก้ปัญหาการผูกขาดทางการค้าที่เกิดขึ้น ดังนั้นคำตัดสินที่เป็นทางการจึงไม่ค่อยมี, เป็นการยากมากสำหรับเอกชนที่จะนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความ

⁴⁸ Mitsuo Matsushita, International Trade and Competition Law in Japan, p.113-114.

สัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดของจำเลยกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับ และขอบเขตของความเสียหายยังเป็นการยากที่จะพิสูจน์อีกด้วย ประการสุดท้ายก็คือเครื่องมือและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของจำเลยนั้น มักจะปรากฏอยู่เสมอว่าโจทก์ไม่มีสิ่งเหล่านี้อยู่ในความครอบครอง อย่างไรก็ตามการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยแนะนำให้มีการนำค่าเสียหายในเชิงลงโทษ(Punitive Damages)มาใช้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่กลับถูกปฏิเสธว่าเป็นหลักกฎหมายต่างประเทศที่ขัดต่อระบบของประมวลกฎหมายแพ่งของตน⁴⁹

สรุป

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดสิทธิเอกชนให้สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยบัญญัติแก้ไขข้อขัดข้องของหลักกฎหมายละเมิดที่จะต้องมีการนำสืบถึงความผิดของจำเลยหรือที่เรียกว่า การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ด้วยการนำหลักความรับผิดที่ไม่ต้องมีความผิดมาปรับใช้ แต่ก็มีเงื่อนไขว่าต้องผ่านการพิจารณาจากขั้นตอนของการบังคับใช้โดยรัฐเสียก่อนด้วยการต้องมีคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมที่ถึงที่สุดเสียก่อนและจะต้องเป็นกรณีที่เป็นกระทำที่เป็นการผูกขาด, การจำกัดการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผลสมควรและการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น ซึ่งหากยังไม่มีคำตัดสินดังกล่าวหรือเป็นกรณีของการกระทำอื่นๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดระบุไว้ เอกชนก็ยังคงฟ้องเรียกค่าเสียหายได้แต่เป็นการที่ต้องกลับไปใช้หลักกฎหมายลักษณะละเมิดตามมาตรา 709 แทนนั่นเอง ซึ่งโจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ทั้งความผิดของจำเลยและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดของจำเลยกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับซึ่งเป็นข้อจำกัดของโจทก์ในคดีประเภทนี้ที่จะแสดงให้เห็นถึงการกระทำละเมิดของจำเลยได้

⁴⁹ Hiroshi Oda, Japanese Laws, p.365-366