

การปรับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2563
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

APPLICATION OF CIVIL PENALTY INTO THE TRADE COMPETITION ACT B.E. 2560



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	การปรับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติการ
	แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
โดย	นายภู่วัฒน จารุธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ฐนิตกุล)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์สรวิศ ลิ้มปรงษ์)	

ภาวการณ์ จารุธรรม : การปรับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560. (APPLICATION OF CIVIL PENALTY INTO THE TRADE COMPETITION ACT B.E. 2560) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อ. ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสนอให้มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับการดำเนินคดีอาญาสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 50 และ 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์ในกระบวนการดำเนินคดีอาญาไม่เหมาะสมกับพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ สามารถจะสังเกตได้ว่าจนถึงปัจจุบันยังไม่เคยปรากฏว่ามีคำพิพากษาที่ลงโทษพฤติกรรมที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาก่อน ในการศึกษาผู้เขียนได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดของมาตรการลงโทษทางแพ่งในระบบกฎหมายของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย มาประกอบกับแนวคิดของมาตรการลงโทษทางการเงินตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและของประเทศเยอรมนี

การศึกษาดังกล่าวพบว่า การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับการดำเนินคดีอาญาจะทำให้สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ดีขึ้น แต่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติสิทธิของจำเลยในกระบวนการดำเนินคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งให้เป็นเช่นเดียวกับสิทธิของจำเลยในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา ส่วนการปรับใช้มาตรการทางโทษแพ่งกับพฤติกรรมที่มีโทษทางปกครองนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมเพราะผู้มีสิทธิฟ้องคดีในกระบวนการดำเนินคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งและผู้มีสิทธิฟ้องคดีในกระบวนการดำเนินคดีปกครองนั้นต่างกัน ในการกระบวนการดำเนินคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งรัฐเท่านั้นที่จะสามารถฟ้องคดีได้ ในขณะที่ในกระบวนการดำเนินคดีทางปกครอง ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คือ ปัจเจกชนที่ทำการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง สภาพบังคับของมาตรการลงโทษทางแพ่งจะประกอบไปด้วยค่าปรับทางแพ่ง การเรียกคืนกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด และการชดเชยเงินที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ไปเพื่อตรวจสอบการกระทำความผิด

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5986001034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Civil Penalty, Competition Law

Parwankorn Jarrutum : APPLICATION OF CIVIL PENALTY INTO THE TRADE
COMPETITION ACT B.E. 2560. Advisor: KANSAK BEJARANANDA, Ph.D.

This thesis proposes the application of the civil penalty as an alternative procedure along with criminal procedure for conducts violating section 50 and section 54 of Trade Competition Act B.E. 2560. The reason is that the standard of proof in criminal procedure is not suitable for conducts violating competition law. It can be noticed that there is still no judgement imposing to criminal sanctions for conducts that violate the Trade Competition law until today. In this study, the author has comparatively studied the concept of civil penalty in legal systems of Thailand, the United States of America and Australia together with the concept of the monetary penalty in competition law of the European Union and Germany.

The study shows that application of civil penalty as an alternative procedure along with the criminal procedure makes the enforcement of section 50 and section 54 of Trade Competition Act B.E. 2560 more effective. However, it is indispensable to entitle the defendant in civil penalty procedure the same rights as the defendant in criminal procedure. The author disagrees to apply the civil penalty to conducts which are sanctionable by administrative penalty because the person who has the right to bring a prosecution in civil penalty procedure and the person who has the right to file a case in administrative procedure is different. In civil penalty procedure, only the state is entitled to file the lawsuit, meanwhile, in the administrative procedure, the plaintiff shall be an individual who contested the administrative order. The sanctions of civil penalty include civil fine, disgorgement of benefit, and reimbursement of investigative expenses.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาของอาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงเป็นรูปเล่ม ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ไว้เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ที่เสียสละเวลามาเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์และชี้แนะแนวทางที่เป็นดั่งแสงสว่างในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ และอาจารย์ สรวิศ ลิ้มปริงซี่ ที่เข้ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ชี้แนะข้อบกพร่องและแนวทางการแก้ไข พร้อมทั้งได้สละเวลาตรวจสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้โดยละเอียด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุพการีและสมาชิกในครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนให้กำลังใจ และช่วยเหลือในทุก ๆ ด้านเสมอมา ขอขอบคุณมิตรสหายทั้งหลายที่ได้ให้ความช่วยเหลือให้คำแนะนำ และให้แรงใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ และขอกราบขอบพระคุณบูรพาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์พราสาทความรู้ของผู้เขียนจนผู้เขียนประสบความสำเร็จเช่นทุกวันนี้

ภวัลกรณั จารุธรรม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญ	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.3 ขอบเขตการวิจัย	5
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	5
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานและบทลงโทษของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	6
2.1 ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย	6
2.2 สภาพบังคับตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560	11
2.2.1 มาตรการลงโทษทางอาญา.....	11
2.2.1.1 แนวคิดและความหมายของโทษทางอาญา	12
2.2.1.2 วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา.....	14
2.2.1.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับ	20
2.2.1.4 วิธีการและการดำเนินการลงโทษทางอาญา	22
2.2.2 มาตรการลงโทษทางปกครอง	23
2.2.2.1 แนวคิดและความหมายของโทษทางปกครอง	24

2.2.2.2	วัตถุประสงค์ของโทษทางปกครอง.....	28
2.2.2.3	ประเภทของโทษทางปกครอง	28
2.2.2.4	วิธีการและการดำเนินการลงโทษทางปกครอง.....	30
2.2.3	การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	30
2.2.3.1	แนวคิดและความหมายของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	31
2.2.3.2	วัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทน	33
2.2.3.3	วิธีการและการดำเนินการเรียกค่าสินไหมทดแทน.....	33
บทที่ 3	มาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	37
3.1	แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง	37
3.1.1	ที่มาของมาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	37
3.1.2	ความหมายของมาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	39
3.2	ค่าเสียหายเชิงลงโทษกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	42
3.2.1	แนวคิด ความหมายและวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	42
3.2.1.1	แนวคิดและความหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	42
3.2.1.2	วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ	44
3.2.1.3	การดำเนินคดีและมาตรฐานการพิสูจน์.....	46
3.2.2	ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง	47
3.3	การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามกฎหมายไทย : กรณีศึกษาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.....	47
3.3.1	เหตุผลในการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้	48
3.3.2	กระบวนการดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง	49
3.3.3	การกำหนดโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	53
3.3.4	การลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง	53

3.4	เปรียบเทียบมาตรการลงโทษทางแพ่ง กับ มาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในระบบกฎหมายไทย	64
3.4.1	วัตถุประสงค์ของแต่ละมาตรการ.....	64
3.4.2	กระบวนการและวิธีการบังคับใช้.....	65
3.4.3	ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์	66
บทที่ 4	การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางการเงินอื่น ๆ ในกฎหมายการแข่งขันทาง การค้าของต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา, ออสเตรเลีย, สหภาพยุโรป, เยอรมนี).....	70
4.1	การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา	70
4.1.1	แนวคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	72
4.1.2	ขอบเขตการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	73
4.1.2.1	การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในระดับสหรัฐ	74
4.1.2.2	การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในระดับมลรัฐ	77
4.1.3	กระบวนการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง	82
4.1.4	ตัวอย่างการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดที่เคยเกิดขึ้น	82
4.2	การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศออสเตรเลีย.....	86
4.2.1	แนวคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง.....	87
4.2.2	ขอบเขตการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	88
4.2.3	กระบวนการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง	90
4.2.4	การบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดที่เคยเกิดขึ้น	93
4.3	การปรับในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป.....	102
4.3.1	ความเป็นมา ความหมายและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป	102
4.3.2	กระบวนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันของสหภาพยุโรปตาม Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002	104
4.3.2.1	การกระทำที่เป็นความผิดและภาระการพิสูจน์.....	106
4.3.2.2	อำนาจของ Commission.....	107

4.3.2.3	บทลงโทษ	111
4.3.2.4	อายุความ	120
4.4	การใช้มาตรการปรับและมาตรการทางการเงินอื่นในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ ประเทศเยอรมนี	122
4.4.1	การกำหนดค่าปรับในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี	122
4.4.1.1	แนวคิดพื้นฐานของค่าปรับทางปกครองในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ ประเทศเยอรมนี	123
4.4.1.2	แนวทางและกรอบในการพิจารณาค่าปรับทางปกครอง	127
4.4.2	มาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิด	131
4.4.2.1	แนวคิดพื้นฐานของการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิด	131
4.4.2.2	การใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิดในกฎหมาย การแข่งขันทางการค้า	132
บทที่ 5	วิเคราะห์การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า....	142
5.1	ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เปรียบเทียบกับปัญหาการบังคับ ใช้ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	142
5.1.1	ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนการแก้ไขกฎหมายทั้งสองฉบับ	142
5.1.2	การแก้ไขและผลจากการแก้ไขของกฎหมายทั้งสองฉบับ	143
5.2	ความเหมาะสมของการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับกรณีความผิด ในทางอาญา	147
5.2.1	เปรียบเทียบการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยกับต่างประเทศ	147
5.2.2	ความเหมาะสมที่จะนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับมาตรการ ทางอาญาโดยพิจารณาในส่วนของกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษ	151
5.2.2.1	ความเหมาะสมของกระบวนการของมาตรการลงโทษทางแพ่ง	152
5.2.2.2	ความเหมาะสมของบทลงโทษในมาตรการลงโทษทางแพ่ง	169
5.2.3	ความเหมาะสมของการให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาหลังจากมีคำพิพากษาจากการ ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง	171

5.3 ความเหมาะสมในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับกรณีความผิดที่ต้องโทษทางปกครอง	178
5.3.1 เปรียบเทียบจากลักษณะทั่วไปและวัตถุประสงค์ของทั้งสองมาตรการ	178
5.3.2 เปรียบเทียบบทลงโทษและกระบวนการดำเนินคดีของทั้งสองมาตรการ	180
5.4 ขอบเขตการอนุโลมใช้วิธีพิจารณาความแพ่งกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง	184
5.5 การปรับใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	185
5.5.1 ความเหมาะสมในการนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย	186
5.5.1.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	186
5.5.1.2 คุณสมบัติของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่เป็นประโยชน์ต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	187
5.5.1.3 ผลกระทบในกรณีที่น่ามาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้	192
5.5.1.4 บทสรุปว่าด้วยความเหมาะสมในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง	193
5.5.2 ข้อเสนอในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	195
5.5.2.1 ขอบเขตการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง	195
5.5.2.2 กระบวนการดำเนินคดีกรณีเมื่อใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	199
บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ	206
บรรณานุกรม	211
ประวัติผู้เขียน	221

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญ

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบกลไกตลาด ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่เปิดโอกาสให้เอกชนแต่ละคนสามารถเลือกเข้าแข่งขันผลิตสินค้าและขายสินค้าในตลาดได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตามการให้เอกชนเข้าประกอบธุรกิจนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุมในเรื่องของการประกอบธุรกิจ เพื่อไม่ให้มีการกระทำที่เป็นการบิดเบือนกลไกตลาดที่ส่งผลกระทบต่อผู้ผลิตและผู้ขายสินค้ารายอื่น รวมถึงต่อผู้บริโภค จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดทั้งหมดเป็นโทษทางอาญา

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ประกาศและบังคับใช้จนถึงปี พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นระยะเวลาเกินกว่า 18 ปี แต่กลับไม่ปรากฏคำพิพากษาแม้แต่ฉบับเดียวที่พิพากษาลงโทษโดยใช้บทกำหนดโทษตามหมวด 7 ที่เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งมีโทษทางอาญา อาจมีปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย กล่าวคือ หลักในการดำเนินคดีอาญาและใช้บังคับโทษทางอาญา มีหลักสากลที่สันนิษฐานว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การที่รัฐจะใช้บังคับโทษทางอาญาต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่เรียกว่า ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้กระทำได้กระทำความผิด ดังนั้นรัฐหรือผู้ที่กล่าวหาว่ามีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงมีภาระการพิสูจน์ในระดับสูงสุดคือ ต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดจริง แต่ตามความเป็นจริงพยานหลักฐานที่ต้องนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดส่วนใหญ่อยู่กับผู้ถูกกล่าวหา การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นไปได้ยาก ทั้งนี้แม้ว่าโจทก์นำสืบปรากฏข้อสงสัยตามสมควรแล้วแต่ยังไม่ปราศจากข้อสงสัยทั้งหมด ศาลต้องยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้จำเลยและทำการยกฟ้องในคดีดังกล่าว

จนถึงเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เดิมทั้งฉบับสำหรับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นี้ได้มีการกำหนดโทษที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.

2560 ได้แยกเป็นการกระทำความผิดที่ต้องรับโทษทางอาญาไว้ในส่วนที่ 1 และการกระทำความผิดที่ต้องรับโทษในทางปกครองไว้ในส่วนที่ 2 ของหมวด 6 ที่เป็นบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติการแข่งชันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยปรากฏตามแผนภาพต่อไปนี้

แผนภาพโทษตามพระราชบัญญัติการแข่งชันทางการค้า พ.ศ. 2560



ตามแผนภาพข้างต้นพระราชบัญญัติการแข่งชันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติการกระทำที่มีโทษทางอาญาอยู่ด้วยกัน 2 มาตรา คือ การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 และการร่วมกันจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงตามมาตรา 54 ส่วนการกระทำที่มีโทษทางปกครองประกอบไปด้วย 4 มาตราหลัก คือการควบรวมกิจการตามมาตรา 51 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันอย่างไม่ร้ายแรงตามมาตรา 55 การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 และการตกลงกับผู้ประกอบการต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภคตามมาตรา 58

ในประเด็นปัญหาว่า การแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง ที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยว่าการกระทำใดครบองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติที่กำหนดโทษของกฎหมายการแข่งชันทางการค้าหรือไม่นั้น ข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดบางข้อของความรับผิด

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เช่น มาตรา 54 (1) การกำหนดราคาซื้อขาย (2) การจำกัดปริมาณของสินค้าและบริการ (3) การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมวลหรือประมวลราคาสินค้าและบริการ หรือ (4) การกำหนดแบ่งท้องที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายฯ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นองค์ประกอบของกระทำความผิดที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะ ซึ่งมักเป็นความลับทางธุรกิจที่ผู้ร่วมกระทำความผิดต่างรักษาความลับซึ่งกันและกัน การสืบพยานหลักฐานว่าได้มีการกระทำความผิดเพื่อจะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรจึงมีความยากลำบาก ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่จะสืบพยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าทุกฉบับในประเทศไทยไม่เป็นผล กล่าวคือ ไม่สามารถนำไปสู่การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้จริง ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้มาตรการลงโทษทางอาญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ประสบปัญหาตามที่กล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย มีกระบวนการทางกฎหมายที่เรียกว่า มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาดำเนินคดีกับการกระทำความผิด¹

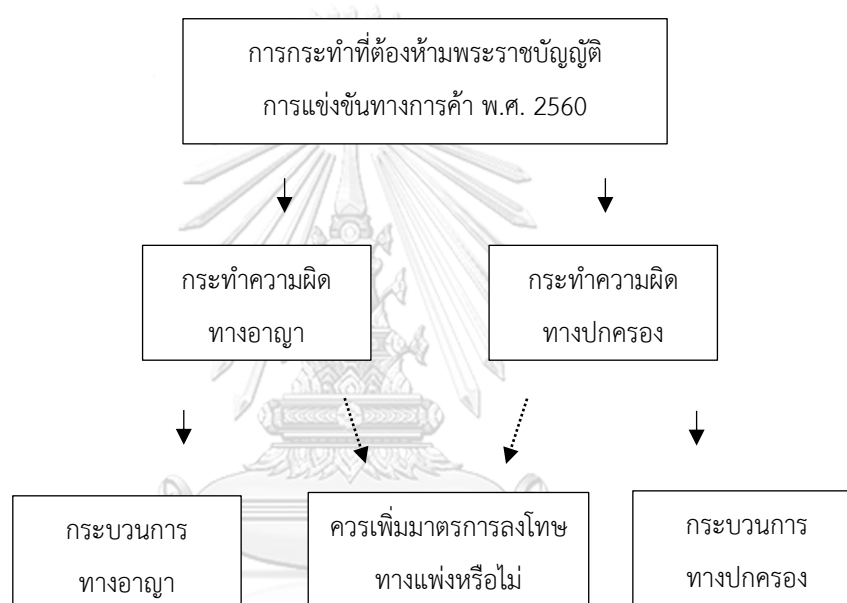
ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมีความเหมาะสมหลายประการในการนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจซึ่งมีความซับซ้อน การจะพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยเป็นไปได้ยาก การนำหลักการของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่เป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามสมควรจึงมีความเหมาะสมกว่า ซึ่งแนวคิดเรื่องมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าวได้ถูกนำมาบังคับใช้แล้วในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งจะได้กล่าวถึงในเนื้อหาต่อไป

ในต่างประเทศและประเทศไทย มีตัวอย่างการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในหลายรูปแบบ เช่น เป็นมาตรการหลักมาตรการเดียวในการลงโทษ หรือเป็นทางเลือกควบคู่กับการกระทำความผิดในทางอาญา แต่อย่างไรก็ดีไม่ปรากฏว่ามีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดซึ่งมีโทษทางปกครอง หากพิจารณาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในหมวด 6 แล้วจะ

¹ ชุติมา สีสานจินดาชัย, "การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 4.

เห็นว่า บทกำหนดโทษ จะมีบทบัญญัติที่กำหนดโทษอาญา ในส่วนที่ 1 และกำหนดโทษทางปกครอง ไว้ในส่วนที่ 2 ดังนั้นในการจะนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะต้องพิจารณาว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถใช้เป็นมาตรการทางเลือกควบคู่กับการกระทำความผิดในทางปกครองหรือไม่ ซึ่งรวมถึงปัญหาของขอบเขตการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมว่านำมาใช้ได้มากหรือน้อยเพียงใด

**แผนผังนำเสนอเพิ่มมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการทางเลือกจากเดิม
ที่มีเฉพาะกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาและกระบวนการทางปกครอง**



1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่งที่ใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ และมาตรการลงโทษทางแพ่งของไทยที่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่ง เปรียบเทียบกับมาตรการลงโทษทางอาญา มาตรการทางปกครอง ในบริบทของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งเสนอข้อควรพิจารณาและแนวทางการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตการวิจัย

1.3.1 ศึกษาเนื้อหาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเน้นในส่วนกระบวนการพิจารณาความและส่วนของโทษตามกฎหมาย

1.3.2 ศึกษาหลักการมาตรการลงโทษทางแพ่งที่เกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ถึงหลักการพื้นฐาน กระบวนการ และผลจากการบังคับใช้

1.3.4 ศึกษาการใช้มาตรการปรับตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี และสหภาพยุโรป

1.3.5 ศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่งที่ปรากฏในหมวด 12/1 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

การนำหลักการเรื่องมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีความเหมาะสมเฉพาะกับการกระทำที่มีความผิดทางอาญา

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ผู้เขียนจะทำการวิจัยเชิงเอกสารหรือวิจัยเชิงคุณภาพ โดยจะทำค้นคว้าและศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางแพ่งและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จากตำรากฎหมาย บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ ความเห็นของนักกฎหมาย คำพิพากษาของศาล เอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมถึงการสืบค้นข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์จากแหล่งข้อมูลทั้งของภายในประเทศและของต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.6.1 ทำให้เข้าใจถึงแนวความคิด ความหมาย วัตถุประสงค์ และวิธีการบังคับใช้ของมาตรการลงโทษทางแพ่ง รวมถึงทำให้เข้าใจถึงความแตกต่างระหว่างมาตรการลงโทษทางแพ่ง มาตรการลงโทษทางอาญา และมาตรการลงโทษทางปกครอง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงความเหมาะสม ข้อควรพิจารณา และแนวทางในการการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานและบทลงโทษของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

2.1 ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

ประเทศไทยแต่เดิมไม่มีหลักกฎหมายที่ห้ามการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการผูกขาดไว้ เนื่องด้วยพื้นฐานทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นรูปแบบของระบบเศรษฐกิจแบบเกษตรกรรมเพื่อการยังชีพ ไม่ใช่รูปแบบที่มีการผลิตเพื่อการค้า ความคิดเรื่องระบบทุนนิยมและรูปแบบการผลิตเพื่อการค้าเริ่มเข้าสู่ประเทศไทยภายหลังการทำสนธิสัญญาเบาริ่งกับประเทศอังกฤษในช่วง พ.ศ. 2398²

ต่อมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ สินค้าทั้งอุปโภคและบริโภคเกิดการขาดแคลน เนื่องจากผู้ผลิตและผู้ขายจำนวนมากทำการกักตุนสินค้าและเพิ่มราคาสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม มีการรวมตัวจัดตั้งกลุ่มหรือสมาคมการค้าเพื่อที่จะสร้างอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเป็นเหตุให้ประชาชนในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดความเดือดร้อน รัฐบาลในช่วงนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480³ เพื่อที่จะควบคุมราคาสินค้าและป้องกันการรวมตัวกันของผู้ผลิตและผู้ขายสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาสินค้าตามอำเภอใจในช่วงที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเกิดสงคราม หรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการค้ากำไรเกินควรในสภาวะปกติ ทำให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว 2 ครั้งในปี พ.ศ. 2483 และ พ.ศ. 2484 ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกและมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2490 ที่กำหนดให้การค้ากำไรเกินควรเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายไม่ว่าประเทศจะอยู่ในสถานการณ์ใดก็ตาม และต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกครั้งในปี พ.ศ. 2517 การตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรตั้งแต่ พ.ศ. 2490 จนถึง พ.ศ. 2517 มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะในกรณีที่มีการตั้งราคาของสินค้าที่สูงจนเกินไป โดยที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีจุดประสงค์ในการคุ้มครองการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตด้วยกันเอง และไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีผู้ค้ารายเดียวผูกขาดสินค้าและใช้อำนาจในการบิดเบือนกลไกตลาด⁴

² ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 20.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

ในปี พ.ศ. 2522 ได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดขึ้น อันเป็นผลทำให้พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรเป็นการถูกยกเลิกไป นอกจากนี้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดยังคงหลักการเดิมที่รัฐสามารถเข้าแทรกแซงการควบคุมสินค้าภายในตลาด ยังมีการเพิ่มมาตรการใหม่ คือ มาตรการป้องกันการผูกขาด อันเป็นมาตรการสำคัญที่มุ่งจัดโครงสร้างการแข่งขันในตลาดครั้งแรกในประเทศไทย⁵ มาตรการดังกล่าวจะทำให้ปัญหาการรวมตัวของผู้ประกอบการน้อยลง โดยเฉพาะการรวมตัวกันเพื่อกำหนดราคาสินค้าที่อันเป็นสาเหตุทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐจะใช้มาตรการที่เข้มงวดต่อการควบคุมราคา แต่พระราชบัญญัตินี้ก็ไม่ประสบความสำเร็จนัก เนื่องจากอาจกล่าวได้ว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่สามารถต่อสู้กับอำนาจทางเศรษฐกิจที่ควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าจากผู้ประกอบการได้ ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดไม่ดำเนินกิจการในลักษณะของการแข่งขันที่แท้จริง ยังคงมีการใช้อำนาจทางตลาดอย่างไม่เป็นธรรม⁶

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์ไม่ต่างกับกฎหมายของต่างประเทศในขณะนั้นที่จะเข้าควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการในตลาด ไม่ให้กระทำการอันเป็นการจำกัดการแข่งขันระหว่างกัน หรือแสวงหาอำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบด้วยการควบรวมกิจการ หรือกระทำการอันเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่จะทำให้การแข่งขันระหว่างกันของผู้ประกอบการมีความเป็นไปได้ ไม่ถูกจำกัดโดยผู้มีอำนาจในตลาด อันจะผลก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจในการผลิตและจำหน่ายสินค้าเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริง⁷

อย่างไรก็ตามเนื่องจากโครงสร้างขององค์กรและกลไกของพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดพ.ศ. 2522 มีปัญหาร้ายแรงในเรื่องการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้แทบไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เลย กล่าวคือ การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติที่เคยทำ เนื่องด้วยความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา ศาลจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ไม่มีการจัดตั้งองค์กรในพิเศษเป็นการเฉพาะ คดีที่เกิดขึ้นจะเป็นกระบวนการตามปกติของคดีอาญาทั่วไป ที่เมื่อมีการกระทำผิดขึ้นพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เมื่อทำการรวบรวม

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

พยานหลักฐานเสร็จเรียบร้อยแล้วจะทำเป็นสำนวนส่งต่อไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การฟ้องคดีก็จะทำการฟ้องคดีอาญาต่อไป โดยดำเนินคดีตามกระบวนการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ต้องเป็นไปตามหลักการที่จะต้อง “พิสูจน์จนสิ้นสงสัยจึงจะพิพากษาลงโทษได้”⁸

ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยตรงและไม่มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ในเรื่องละเมิดเท่านั้น ซึ่งในช่วงระยะเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ทำให้ไม่สามารถประเมินได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีอุปสรรคในการบังคับใช้และเป็นกฎหมายที่ช่วยควบคุมเศรษฐกิจได้ดีหรือไม่ นอกจากนี้ไม่ปรากฏว่ามีกรณีการประกาศว่าธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุม ทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยปริยาย มีการประกาศเพียงครั้งเดียวคือ การประกาศให้ธุรกิจผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุมในปี พ.ศ. 2523 ซึ่งประกาศยกเลิกในปี พ.ศ. 2525 หลังจากประกาศดังกล่าวแล้วไม่มีการประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมอีกเลย แม้จะมีการร้องเรียนว่ามีการร่วมกันผูกขาดหรือกีดกันทางการค้าในธุรกิจอื่น⁹

ในปีพ.ศ. 2542 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ให้มีผลบังคับใช้และเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดพ.ศ. 2522 โดยมีเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

1. ปรับเปลี่ยนการดูแลจากเดิมให้เป็นหลักสากล จากแต่เดิมที่ต้องมีการประกาศให้ธุรกิจที่ผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันเป็นธุรกิจควบคุมก่อนจึงจะบังคับใช้กฎหมายกับกิจการนั้นได้ และความผิดที่ก่อเกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความผิดเกี่ยวเนื่องด้วยสินค้าควบคุมด้วยจึงจะบังคับตามกฎหมายดังกล่าวได้ ทำให้ขอบเขตของกฎหมายแคบ ไม่อำนวยต่อเรื่องเศรษฐกิจและการค้า¹⁰

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

2. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมพฤติกรรมทางเศรษฐกิจการค้ากับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดและควบคุมพฤติกรรมร่วมประกอบธุรกิจอันมิชอบไว้ให้มีความชัดเจน เพื่อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการในการแข่งขันและเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคด้วย¹¹

3. เพื่อเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการตามกฎหมายในการสั่งให้ผู้ประกอบการหยุดการกระทำการที่เป็นการผูกขาดหรือเป็นการจำกัดการแข่งขัน อันเป็นการยับยั้งผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ¹²

4. เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการผูกขาดหรือถูกจำกัดการแข่งขันโดยมิชอบสามารถเรียกค่าเสียหายได้¹³

โดยศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ได้สรุปเป้าหมายและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ดังนี้

1) เป้าหมายในการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดสินค้าและตลาดบริการ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพ (efficiency) ในการใช้ทรัพยากรโดยระบบกลไกตลาดของประเทศไทย เนื่องจากก่อนปี พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายไทยฉบับใดให้อำนาจหน่วยงานรัฐที่จะกำกับดูแลราคาสินค้ารวมถึงเอาผิดและลงโทษผู้ประกอบการที่ทำการฮั้วราคา โดยบทบัญญัติของมาตรา 25, 27, 28 และ 29 คือบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นเจตนาอารมณืเรื่องการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542¹⁴

2) เป้าหมายในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระจุกตัวของอำนาจเศรษฐกิจ (deconcentration of economic power) แม้ว่าเจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อาจไม่รวมถึงเป้าหมายนี้ แต่บทบัญญัติมาตรา 30 ซึ่งให้เจตนาอารมณืของกฎหมาย (ไม่ใช่ของคณะผู้ร่าง) ว่ามีเป้าหมายในการควบคุมโครงสร้างของตลาด (structural control) ด้วย ส่วนมาตรา 26 ซึ่งเป็นมาตรการป้องกัน (preventive measure) มิให้มีการกระจุกตัวของอำนาจเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-34.

หลาย ๆ ประเทศนั้นก็ได้ออกหมายอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ด้วย¹⁵

3) เป้าหมายในการป้องกันวิสาหกิจขนาดกลางและวิสาหกิจขนาดย่อมให้มีโอกาสเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างเป็นธรรม (protection of market access and a fair opportunity to compete on the merits) เพื่อให้กลุ่มธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีโอกาสเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับบริษัทขนาดใหญ่โดยเป็นการแข่งขันในเรื่องคุณภาพและราคาของสินค้าหรือบริการ¹⁶

4) ส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นในราคา คุณภาพและการบริการ (the promotion of consumer choice, considering price, quality and service)¹⁷

ต่อมาในช่วงตั้งแต่ปีพ.ศ. 2557 จนถึง พ.ศ. 2559 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าสอดคล้องกับรูปแบบ โครงสร้าง และพฤติกรรมประกอบธุรกิจในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น รวมทั้งการปรับปรุงสถานะของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีความเป็นอิสระเพื่อให้บังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2559 คณะรัฐมนตรีได้มีมติได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา เพื่อกำหนดให้เกิดการกำกับดูแลการแข่งขันให้เกิดความเสรีและเป็นธรรมโดยในตลาด โดยให้กระทรวงพาณิชย์ใช้กลไกปกติของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการไปก่อนระหว่างกรร่าง ทั้งยังทบทวนความเหมาะสมของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีความสอดคล้องกัน และพิจารณาให้จัดตั้งสำนักงานให้เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลและมีความเป็นอิสระ

โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับความเห็นชอบและถูกประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 เพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ทั้งฉบับ โดยเรียกพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”¹⁸ ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันที่ได้ออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹⁹ ทั้งนี้

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ เรื่องเดียวกัน

¹⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 1

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ระบุถึงเหตุผลในการประกาศใช้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “โดยที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ. ศ. 2542 ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับรูปแบบและพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จึงไม่มีความคล่องตัวและขาดความเป็นอิสระในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร สมควรปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและมีองค์ประกอบกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่มีความคล่องตัวและมีความเป็นอิสระ เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของรูปแบบและพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาจึงต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

2.2 สภาพบังคับตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การกระทำความผิดใด ๆ ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมีการลงโทษในทางอาญาเท่านั้น²⁰ ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะฟ้องผู้กระทำในทางแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายได้²¹ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

หลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นผลให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ถูกยกเลิกไปทั้งฉบับและนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับแทน สำหรับส่วนของบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการเพิ่มบทลงโทษทางปกครองซึ่งใช้ควบคู่ไปกับบทลงโทษในทางอาญา โดยได้มีการแบ่งแยกประเภทของการกระทำความผิดออกจากกัน ส่วนสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายยังคงเดิม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายทั้ง 3 แบบ มีรูปแบบและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแตกต่างกันพิจารณาได้ดังนี้

2.2.1 มาตรการลงโทษทางอาญา

การกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการกระทำความผิดที่สำคัญอยู่ 2 เรื่อง คือ 1. มาตรา 50 ในเรื่องของการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และ 2. มาตรา 54 ในเรื่องการทำข้อตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการ

¹⁹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 2

²⁰ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 48 ถึงมาตรา 56

²¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 40

เพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรง โดยในส่วนนี้จะทำการพิจารณาถึงแนวคิดและวัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษทางอาญาโดยทั่วไป ตลอดจนการพิจารณาว่ากรณีตามมาตรา 50 และมาตรา 54 มีแนวคิดและวัตถุประสงค์ในทางอาญาเช่นไร

2.2.1.1 แนวคิดและความหมายของโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ กฎหมายอาญาจึงแยกองค์ประกอบออกเป็นสองส่วนได้แก่ส่วนการกำหนดความผิด ซึ่งหมายถึงส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือการงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการกระทำ ความผิดตามกฎหมายอาญา และส่วนการกำหนดผลของการกระทำ ความผิด ซึ่งเป็นส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้นจะต้องรับโทษสำหรับการกระทำนั้นเช่นไร²²

“โทษ” จึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อใช้กับมนุษย์ด้วยกัน สำหรับจัดการการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อระเบียบของสังคม ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายทั้งของบุคคลและส่วนรวม²³

สำหรับโทษทางอาญานั้น หมายถึง ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับ เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามกฎหมาย และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับจะต้องเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น²⁴ จากความหมายดังกล่าวสามารถจำแนกลักษณะของโทษอาญาออกเป็น 3 ประการ กล่าวคือ

1. พิจารณาจากลักษณะของการบังคับใช้โทษ ที่การบังคับโทษในทางกฎหมายอาญาจะมีลักษณะเป็นผลร้ายต่อผู้ที่ได้กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นผลร้ายต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิบางประการของผู้กระทำความผิด²⁵

²² หยุด แสงอุทัย; แก้ไขและปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 92.

²³ ธานี วรภัทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า 22.

²⁴ สหธน รัตนไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 10.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

2. พิจารณาจากการบังคับใช้โทษ การบังคับใช้โทษในทางอาญาแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณีคือ ผู้บังคับใช้ ซึ่งหมายถึงบุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายมอบอำนาจให้สามารถบังคับลงโทษตามกฎหมายได้ และผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ซึ่งจะถูกลงโทษได้จะต้องเป็นบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดตามกฎหมาย²⁶

3. พิจารณาจากธรรมชาติ (Nature) อันหมายถึงลักษณะทั่วไปของโทษ ที่เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของสังคม ผู้ที่ทำการละเมิดดังกล่าวจะได้รับโทษเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด การตอบแทนเช่นนี้มีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิดไปพร้อมกัน²⁷

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ยังได้อธิบายความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับทางอาญา”(Criminal Sanction) ว่าหมายถึงความถึง มาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดอันได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น²⁸ ดังนั้นโทษทางอาญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการบังคับในทางอาญา

ทั้งนี้การลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ประกอบอาชญากรรม การลงโทษทางอาญาจึงเป็นการลงโทษที่บังคับต่อบุคคล ต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียงและเกียรติยศอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการเคารพหลักมนุษยธรรมเป็นหลัก ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษมีความหลากหลายและเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และปรากฏตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การป้องปรามหรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) การคุ้มครองและป้องกันสังคม (Prevention of Crime) หรือการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) และในปัจจุบันทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดยังคงมีอยู่อีกหลายทฤษฎีด้วยกัน นักคิดทั้งหลายต่างยังคงพยายามสร้างสรรค์แนวคิดของตนจากทฤษฎีหลักเหล่านี้ออกไปอีกมากมาย เพื่อพัฒนาการลงโทษให้มีประสิทธิภาพ²⁹

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

²⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 427.

²⁹ เชษฐภักดิ์ พรหมชนะ, "การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 10.

2.2.1.2 วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา

การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ซึ่งการป้องกันนั้นแบ่งได้ออกเป็น การป้องกันทั่วไป (General Prevention) อันหมายถึงมาตรการทางอาญาที่มุ่งใช้ในการป้องปรามมิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในแบบเดียวกัน ซึ่งเป็นการบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่จะกระทำความผิดเดียวกัน ใ้ห่างไกลการกระทำอันเป็นความผิดนั้น และ การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) ที่หมายถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการทางอาญาที่มุ่งหมายป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมากระทำความผิดเดียวกันซ้ำอีก และเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจเกิดขึ้นในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษทางอาญา เพื่อตอบสนองต่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดของกฎหมายอาญา³⁰

กฎหมายอาญาจึงไม่ได้มุ่งเน้นเพียงแต่การบังคับทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ให้โอกาสแก่บุคคลที่จะแก้ไขความประพฤติให้กลับเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมผ่านการใช่วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นมาตรการพิเศษ มาใช้ควบคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินการยุติธรรมทางอาญา³¹

ในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดในทางอาญามีทฤษฎีที่อธิบายถึงจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาที่แตกต่างกัน ประกอบไปด้วย 1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน (Retribution) 2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปราม (Deterrence) 3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) 4. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสังคม (Prevention of crime) โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน (Retribution) ทฤษฎีดังกล่าวมีความคิดพื้นฐานที่ว่าใครกระทำไม่ดี ต้องได้รับการตอบสนองที่สาสมกับการกระทำนั้น การลงโทษเพื่อทดแทนจึงเป็นการกำหนดสมดุลของการกระทำชั่วกับสิ่งที่ผู้กระทำได้รับ³²

อาจารย์นนท์ จิตสว่าง ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนคือ

³⁰ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 337.

³¹ ธานี วรภัทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, หน้า 55-56.

³² เรื่องเดียวกัน, น. 56-57.

- การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต กล่าวคือไม่พิจารณาว่าการลงโทษดังกล่าวจะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดความผิดซ้ำอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนไม่ทำให้เกิดผลกลับคืนมาในเชิงการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต³³

- การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่ได้กระทำ ดังนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็จำเป็นต้องปล่อยตัวออกมาทั้งที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่³⁴

- เป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เนื่องจากสภาพความเป็นจริง สังคมยังไม่มีมาตรการใดที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่แท้จริงได้ ซึ่งการลงโทษอย่างไรจึงจะสาสมนั้นเป็นเรื่องของความรู้สึก ยังไม่มีมาตรฐานใดที่จะวัดว่าทดแทนได้³⁵

ในปัจจุบัน แม้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความนิยมลง เพราะได้มีแนวคิดใหม่ว่า วัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรม แต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนก็ยังคงมีอยู่ เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากนั้นยังต้องการให้อาชญากรได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดหนักพอกับความอุกฉกรรจ์ของความผิดที่ได้กระทำลง ดังนั้นเมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคม กฎหมายจึงไม่อาจทิ้งวัตถุประสงค์การลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ได้ ด้วยเหตุนี้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐคือผู้พิพากษาจะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใด ก็มักจะนึกถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้จึงยังคงเป็นที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน³⁶

2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปราม (Deterrence) ทฤษฎีดังกล่าวมีขึ้นเมื่อ ศตวรรษ ที่ 18 ตามสำนักคลาสสิก (Classical school) โดย Cesare Beccaria ได้กล่าวว่า เจตนาการลงโทษไม่ควรเป็นการทรมานผู้กระทำความผิด หรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกัน

³³ นที จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, ม.ป.ป.), หน้า 24-25 อ้างถึงใน ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, หน้า 57.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

³⁶ สมยศ วัฒนภิรมย์, "การรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษปรับ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 17.

บุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งคนอื่น³⁷ โดยทฤษฎีดังกล่าวให้เหตุผลการลงโทษมีผลเป็นการป้องปรามและป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดได้อีก ดังนี้

(1) การลงโทษทำให้ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดมีมากกว่าความหวังที่จะได้รับผลดีจากการกระทำนั้น ๆ ดังนั้นคนจึงไม่กล้ากระทำความผิด³⁸

(2) เมื่อมนุษย์ไม่ต้องการที่จะได้รับการตำหนิและการดูหมิ่นจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอันเป็นผลเนื่องมาจากการถูกลงโทษ ผู้ที่ต้องโทษเพราะได้กระทำความผิดจึงเป็นที่น่าตำหนิและถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ดังนั้น คนจึงไม่ยอมกระทำความผิด³⁹

(3) ทัวไปแล้วมนุษย์มีพฤติกรรมที่ทำการต่าง ๆ โดยไม่คำนึงว่าสิ่งใดถูกหรือผิดด้วยตัวของตัวเอง แต่จะกระทำตามสิ่งที่เป็นที่ยอมรับว่ากระทำได้ในทางศีลธรรม ซึ่งการลงโทษจะเป็นเหตุหนึ่งในหลายสาเหตุที่จะทำให้มนุษย์พิจารณาได้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ถูก และสิ่งใดเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ⁴⁰

อนึ่ง Ray Jeffery ได้กล่าวว่า การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการป้องปรามและยับยั้งจะต้องทำให้การลงโทษนั้น จะต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือมีลักษณะ 4 ประการดังนี้⁴¹

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการจับกุมได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการป้องปรามและยับยั้งให้บุคคลทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า⁴²

³⁷ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 2-3. อ้างถึงใน หทัยภัทร อนันตะยา, "มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์," (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 18.

³⁸ อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 24.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

⁴¹ นที จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 26-27.

⁴² เรื่องเดียวกัน.

(2) การลงโทษจะต้องสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและ คนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากมี การกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วอีก 3 ปีต่อมาจึงสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมา กว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด จะเป็นการทำให้คนทั่วไปลืมเรื่องราวการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ได้ และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการป้องปรามเพราะไม่เห็นผลโดยเร็ว ดังนั้น หากเป็นกรณีการ กระทำผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชน หรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดย ตำรวจ อัยการ ศาล ควรร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดีเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสิน โดยเร็ว อันจะทำให้การลงโทษมีผลในการป้องปรามอย่างมากขึ้น⁴³

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูก ลงโทษอย่างเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มี โอกาสแก้ตัว หรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้ากระทำความผิด การลงโทษ จริงจะมีผลในการป้องปราม หากมีการกระทำความผิดแล้วบางคนได้รับโทษบางคนมีข้อยกเว้นก็จะทำ ให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหนีหรือหาข้อยกเว้นไม่ต้องรับโทษ เป็นผลทำ ให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ⁴⁴

(4) ถ้าวินิจฉัยโทษต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและตัดเทียบกับความผิด หาก ลงโทษเบาเกินไปจนไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด จะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปไม่ เกิดความเกรงกลัวและค้ำค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไปจะทำให้ผู้กระทำ ความผิดพยายามปกปิดการกระทำของตนเองโดยทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะเป็นการกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าหรือข่มขืน แล้วฆ่าเพื่อปกปิดการกระทำความผิดของตนเองเพราะมีโทษเท่ากันไม่ว่าจะฆ่าหรือไม่ฆ่า ดังนั้น โทษ จึงต้องมีความเหมาะสมและตัดเทียบกับการกระทำความผิด จึงจะมีผลในการป้องปราม⁴⁵

ดังนั้นด้วยสาเหตุที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทฤษฎีดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องปรามให้ ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเป็นการสร้างความเกรงกลัวในการ ลงโทษเป็นการยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดของบุคคลอื่นขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บน

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและความสามารถในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีความล่าช้าหรือไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทฤษฎีดังกล่าวจะไม่สามารถสัมฤทธิ์ผลได้

3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) ทฤษฎีนี้ วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดบุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งมีลักษณะ คล้ายคลึงกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปราม แต่มีข้อแตกต่างกันคือวัตถุประสงค์ของทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข จะส่งผลกระทบแก่ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้ว จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยกว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ⁴⁶ วิธีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดอาจมีได้หลายวิธี โดยมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลมุ่งเน้นการบำบัดไม่ให้เกิดความผิดอีกแทนการลงโทษที่มีลักษณะทรมาน⁴⁷

4. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสังคม (Prevention of crime) ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก โดยแนวคิดดังกล่าวเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำการลงโทษจำคุกมาใช้ เนื่องจากโทษจำคุกจะทำให้ผู้ถูกจำคุกออกไปประกอบอาชีพกรรมหรือก่อความเดือดร้อนกับสังคมไม่ได้อีกอย่างน้อยเป็นการชั่วคราวระหว่างถูกจำคุก โดยต่อมาได้นำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่จำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษที่จะป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่กระทำผิดเป็นสันดาน (Habitual offenders) และอาชญากรวิกลจริต (Abnormal offenders)⁴⁸

แม้ว่าการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสังคมจะมีเนื้อหาคล้ายกับทฤษฎีป้องปรามและทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในจุดมุ่งหมายที่จะไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำ อย่างไรก็ตามแต่ละทฤษฎีมีความแตกต่างกัน คือทฤษฎีป้องปรามมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่น ๆ ในสังคมเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีก ส่วนทฤษฎี

⁴⁶ สหธน รัตน์ไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," หน้า 60.

⁴⁷ อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 19.

⁴⁸ เศษฐภัทร พรหมชนะ, "การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ," หน้า 15.

ปรับปรุงแก้ไขมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ แต่ตามทฤษฎีนี้ ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยการตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดซ้ำได้⁴⁹

สำหรับการลงโทษตามที่ทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันกระทำความผิดซ้ำมีอยู่หลายวิธี ดังจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) ประหารชีวิต วิธีการนี้เป็นการกำจัดอาชญากรออกจากสังคมอย่างถาวร เต็ดขาด เป็นการตัดโอกาสมิให้อาชญากรไปกระทำผิดซ้ำสองอีก มักจะใช้กับการขจัดอาชญากร ร้ายแรงบางประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับเป็นคนดีของสังคมได้⁵⁰

(2) การควบคุมตัว การควบคุมตัวที่ใช้กันมากที่สุดคือการจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ระหว่างถูกจำคุก ผู้ต้องจำคุกก็จะต้องถูกตัดไม่ให้มีโอกาส ออกมากระทำความผิดในสังคมภายนอกได้ อนึ่ง เพื่อที่จะให้ได้ผลตามทฤษฎีนี้อย่างแท้จริง ก็ควรจะมีการใช้อำนาจที่จะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้จนพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไปจึง จะปล่อยตัวออกมา⁵¹

อย่างไรก็ดี ผู้ได้แย้งการลงโทษตามที่ทฤษฎีนี้เห็นว่า โทษที่กำหนดไว้ตาม ทฤษฎีนี้บางอย่างมักจะมุ่งไปทางป้องปรามมากกว่าตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น การกำหนดโทษ ประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดฐานฆ่าคนตายนั้นน่าจะเป็นการกำหนดเพื่อป้องปรามไม่ให้คนกล้า กระทำความผิดมากกว่าประสงค์ที่จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีกโดย แท้จริง หรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งจะมุ่งไปทางป้องปรามว่าถ้าทำผิดขึ้นอีกจะ ถูกควบคุมตัวไว้นาน การทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำความผิดอีกเป็นระยะเวลาหนึ่งน่าจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

จากทฤษฎีทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นพอจะสรุปได้ดังนี้

1. เดิมกฎหมายอาญาส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์หลักในการแก้แค้นและป้องปรามไม่ให้บุคคลกระทำความผิด การลงโทษในระยะแรกจึงเป็นการลงโทษที่รุนแรง เต็ดขาด ทารุณ ขัดต่อหลักมนุษยธรรมเพื่อให้เกิดการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำได้

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ก่อ ซึ่งจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เน้นหนักในทางทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปรามเป็นสำคัญ⁵²

ในสมัยต่อมา ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมในหมู่นักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากต่างมองว่าเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไร้มนุษยธรรม เป็นแนวคิดที่มีได้คำนึงถึงประโยชน์ในอนาคต ในด้านการป้องกันการกระทำความผิดขึ้นอีก รวมถึงไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี การใช้ความรุนแรงแต่อย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการลงโทษที่ไม่เกิดผลดีต่อสังคม หลักการของการแก้แค้นทดแทนและการป้องปรามจึงไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาอย่างแท้จริง ทำให้แนวคิดในการลงโทษเริ่มเปลี่ยนแปลงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขและปรับปรุงผู้กระทำความผิดและเป็นการป้องกันสังคมแทน ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดก็สามารถเข้าสู่สังคมได้ เช่น การให้ผู้กระทำความผิดทำบริการสาธารณะ หรือบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคม เป็นต้น⁵³

2. วัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละทฤษฎีมีข้อดีและข้อบกพร่อง แต่ละทฤษฎีไม่สามารถที่จะตอบสนองวัตถุประสงค์ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของแต่ละยุคสมัยได้ทั้งหมด จึงทำให้แต่ละประเทศไม่มีการใช้ทฤษฎีใดที่ทฤษฎีหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เด็ดขาดตายตัว แต่จะมีการใช้ทฤษฎีร่วมกันหรือเน้นหนักไปทางทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีใดที่ทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อให้เป็นไปตามสถานการณ์และวัฒนธรรมของแต่ละสังคม⁵⁴

2.2.1.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับ

การกำหนดโทษปรับเป็นมาตรการหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งปรากฏทั้งในการลงโทษตามกฎหมายอาญา การลงโทษตามกฎหมายปกครอง และเป็นการลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่ง การพิจารณาถึงความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เข้าใจการใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น

โทษปรับเริ่มปรากฏครั้งแรก ในกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมบูราบี ได้กล่าวถึงหลักการแก้แค้นทดแทนแบบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ซึ่งมีวิธีการลงโทษที่รุนแรงตั้งแต่การประหารชีวิต เนรเทศ ทรมาน จนถึงการชำระค่าปรับ หลักการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดดังกล่าวได้มีการพัฒนาขึ้นในสมัยโรมัน ที่นอกจากลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดแล้ว ยังรวมไป

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

ถึงการลงโทษโดยบังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดด้วย โดยในระยะแรกจะมีการชำระทรัพย์สินเป็นลักษณะของการ “ไถ่โทษ” ที่เมื่อผู้กระทำความผิดชำระค่าไถ่โทษแก่รัฐและผู้เสียหายแล้วจะไม่มีประกันทดแทนกันอีกต่อไป แต่ในเวลาต่อมาเมื่อสังคมได้มีการพัฒนาและได้มีการใช้อำนาจการปกครองในรูปแบบรัฐ รัฐได้เข้ามามีบทบาทในการจัดการระบบยุติธรรม และได้แบ่งแยกค่าไถ่โทษกับค่าเสียหายออกจากกัน โดยได้แบ่งให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายเท่านั้น และค่าไถ่โทษแก่รัฐ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็น ค่าธรรมเนียมศาล และ ค่าปรับ⁵⁵

โทษปรับ เมื่อพิจารณาตั้งแต่แนวคิดเริ่มแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนประกอบกับเป็นการป้องปรามเพื่อไม่ให้กระทำความผิด ต่อมาเมื่อสังคมได้พัฒนาเข้าสู่รัฐชาติสมัยใหม่เกิดการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคม เป็นผลต่อเนื่องทำให้เกิดอาชญากรรมแบบใหม่ซึ่งส่งผลในทางเศรษฐกิจ แนวคิดเรื่องระบบยุติธรรมและการศาลก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงและปรับเข้ากับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น การปรับใช้มาตรการลงโทษต่าง ๆ จึงต้องครอบคลุมกับการกระทำความผิดด้วย การลงโทษโดยการจำคุกหรือกักขังเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลายจำและไม่กล้ากระทำความผิดอีก แต่หากมีการลงโทษจำคุกหรือกักขังแต่เพียงในระยะเวลาอันสั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวและหลายจำในการกระทำความผิด ปัจจุบันโทษปรับจึงเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งนำมาแก้ไขปัญหาเรื่องการจำคุกในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการจะทำให้ผู้กระทำความผิดหลายจำ⁵⁶

การกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดในทางอาญา นอกจากจะเป็นการลงโทษในคดีเล็กน้อยหรือเป็นการปรับใช้ควบคู่กับโทษอื่นแล้ว โทษปรับยังใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกหรือกักขังในระยะเวลาสั้น เพื่อเป็นการไม่ตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะแก้ไขและสำนึกผิดด้วยตัวเอง โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่ในทัณฑสถาน การกำหนดโทษปรับในอัตราที่ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวนั้นนอกจากจะเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก ยังเป็นการป้องปรามให้บุคคลอื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดด้วย⁵⁷

⁵⁵ พิณทิรา ทวีปัญญายศ, "อำนาจในการบังคับโทษปรับและมาตรการทดแทนโทษปรับของพนักงานสอบสวน : ศึกษากรณีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 13-15.

⁵⁶ รูปกาญจน์ จูลี, "วิวัฒนาการของโทษปรับในประเทศไทย และปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการใช้เปลี่ยนแปลง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 23-24.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

2.2.1.4 วิธีการและการดำเนินการลงโทษทางอาญา

การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดในคดีอาญาจะถูกกำหนดในรูปแบบของคำพิพากษาของศาล ซึ่งโดยทั่วไปศาลยุติธรรมเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาลงโทษการกระทำความผิด ในการพิจารณาความผิดของศาลยุติธรรมจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับการพิจารณาคดี

วัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาล ในการค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นว่าเกิดเหตุการณ์ใดขึ้น มีลักษณะเช่นไร เป็นการกระทำความผิดหรือไม่ ผู้ใดเป็นคนกระทำ โดยมีศาลเป็นองค์กรที่จะชี้ขาดว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะต้องรับโทษเพียงใด รวมถึงการบังคับโทษหลังจากมีคำพิพากษาแล้วจะมีวิธีการดำเนินการเช่นไร⁵⁸ เพื่อเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งคำนึงถึงข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นที่มาของการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ⁵⁹ ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบและพิสูจน์พยานหลักฐาน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การจับ การค้น การควบคุม ตลอดจนการยึดสิ่งของต่าง ๆ เป็นต้น อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจต่าง ๆ ก็มีข้อจำกัด กล่าวคือ มีข้อกำหนดที่คุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น ในการแสวงหาพยานหลักฐาน การสืบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นจึงนำมาเป็นพยานหลักฐานใช้ยืนยันจำเลยในศาลได้ ซึ่งถ้าหากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้แล้ว อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนพิจารณาคดีได้ และที่สำคัญในการสืบพิสูจน์ความผิดทางอาญานั้น โจทก์มีภาระต้องนำสืบพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลจึงสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้ การนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีข้อสงสัย ศาลต้องยกฟ้อง เป็นต้น⁶⁰

⁵⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 15-16.

⁵⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 27.

⁶⁰ ทพย์ภัทร อนันตะยา, "มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์," หน้า 25.

สำหรับสภาพบังคับทางอาญาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่มีโทษทั้งจำคุกและปรับ ปรากฏอยู่ใน 2 มาตราในเรื่องของการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 และการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างร้ายแรงตามมาตรา 54 ผู้เขียนเห็นว่ามาตราทั้ง 2 มีวัตถุประสงค์ของบทลงโทษทางอาญาที่เป็นไปตามทฤษฎีการป้องปรามการกระทำความผิด ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขและทฤษฎีลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน เนื่องจากการลงโทษจากการกระทำความผิดในทางการค้าจะมีผลให้ผู้ประกอบการอื่นรวมถึงผู้กระทำความผิดเองเห็นว่าเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วจะได้รับโทษ ทำให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดต่อไปในอนาคต ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ แล้วมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไม่กระทำความผิดซ้ำเติมในอนาคตก็เป็นวัตถุประสงค์ตามทฤษฎีลงโทษเพื่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไข นอกจากนี้การลงโทษการกระทำความผิดตาม 2 มาตราดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการทดแทนอีกด้วย เนื่องจากเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นย่อมจะเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ การลงโทษดังกล่าวถือว่าการลงโทษที่สามารถทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสังคม เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำจัดบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดออกจากสังคมไม่ให้นำกลับมากระทำความผิดได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคลซึ่งไม่อาจลงโทษโดยวิธีการคุมขังอันเป็นวิธีการตามทฤษฎีนี้ได้ การลงโทษที่เป็นไปได้คือการลงโทษปรับเพียงอย่างเดียว ซึ่งการลงโทษปรับนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่จะกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมได้ ส่วนที่สามารถลงโทษจำคุกที่เป็นการกำจัดบุคคลที่ได้กระทำความผิดมีเพียงกรรมการของนิติบุคคลเท่านั้น เมื่อพิจารณารวมกันแล้วบทลงโทษทางอาญาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวจึงมีลักษณะแค่เพียงบางส่วนที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางอาญาตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสังคม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์หลักเป็นการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสังคม

2.2.2 มาตรการลงโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองได้ถูกกำหนดไว้เป็นมาตรการหนึ่งในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 โดยปรากฏในหลายมาตราด้วยกัน เช่น มาตรา 51 ในเรื่องของการ

ควรรวมกิจการที่จะส่งผลให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ มาตรา 55 ในเรื่องการของตกลงกันของผู้ประกอบการที่จะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่ร้ายแรง และมาตรา 57 ในเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า เป็นต้น ดังนั้นการพิจารณาแนวคิด วัตถุประสงค์ และวิธีการของโทษทางปกครองจะทำให้สามารถพิจารณาความเหมือนและความแตกต่างระหว่างโทษทางปกครองกับมาตรการอื่น ๆ ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ ซึ่งจะถูกนำมาเปรียบเทียบกับมาตรการลงโทษทางแพ่งในส่วนต่อไป

2.2.2.1 แนวคิดและความหมายของโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรการลงโทษประเภทอื่น แต่มาตรการลงโทษทางปกครองมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างไปบางประการ เช่น การกำหนดโทษทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิใช่อำนาจขององค์กรตุลาการ โทษทางปกครองจะอยู่ในรูปการนำนิติกรรมทางปกครองไม่อยู่ในรูปของคำพิพากษาของศาล กฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาทางปกครองจะแยกจากกฎหมายที่นำมาใช้กับการกำหนดโทษในลักษณะอื่น⁶¹

ในทางวิชาการ การให้ความหมาย โทษทางปกครอง จะแตกต่างตามขอบเขตของระบบกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครองในแต่ละประเทศ พิจารณาได้ดังนี้

- ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสหนังสือศัพท์กฎหมายปกครองให้ความหมาย “โทษทางปกครอง” (sanction administrative) ไว้โดยสรุปว่า โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครองหรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชาตามปกติ เช่น รัฐมนตรีก็ได้ โทษทางปกครองนี้เป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญา ทั้งนี้ต้องไม่มีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁶²

⁶¹ อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 14.

⁶² กลุขณ์ วสินนท์, "ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง : ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของฝรั่งเศส," เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2547), หน้า 20 อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 14.

ศาสตราจารย์เรอเน่ ชารปุส์ (René Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร (Jean Rivero) อธิบายความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้ว่า โทษทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งในการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยนอกเหนือจากการดำเนินการทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองและใช้บังคับทางปกครอง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแทนหรือเพิ่มเติมจากการดำเนินคดีอาญา⁶³ การอธิบายความหมายดังกล่าวสามารถเห็นได้จากการที่มาตรา 60 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำ หากไม่กระทำตามคำสั่งดังกล่าวจะมีโทษทางปกครองตามมาตรา 83

สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ “โทษทางปกครอง” (santion administrative) ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จัดทำขึ้นภายในเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเพื่อลงโทษการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีละเมิดหน้าที่ทางปกครอง (obligation administratives) อันได้แก่หน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลพึงกระทำหรืองดเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ⁶⁴

โทษทางปกครองตามความหมายของประเทศฝรั่งเศสจึงอาจกล่าวได้ว่า หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงโทษแก่ผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้⁶⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY
- ประเทศไทย

⁶³ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, บัณฑิตกสิกรรมศึกษา ค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ "การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส," เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547, (อัตสำเนา) อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 15.

⁶⁵ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา," (2547), หน้า 12 อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 15.

ศาสตราจารย์คณิต ฦ นคร ได้ให้ความหมายของ มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการทางบริหาร (Administrative Method) ว่าหมายถึงมาตรการที่รัฐเป็นผู้กำหนดบังคับ เอากับผู้กระทำความผิด โดยการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาบังคับใช้ ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองมีหลายอย่าง ขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น แต่เดิมเรียกว่าสินไหมพินัย หรืออาญาสินไหม หรือพินัยอาญา ซึ่งคำเหล่านี้หมายถึงมาตรการทางปกครองที่รัฐใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด⁶⁶

- ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมัน “โทษทางปกครอง” จะใช้อยู่ในบริบทเพื่อการลงโทษ สำหรับการกระทำความผิดทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ และที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ค.ศ. 1987 โดยมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ให้ความหมายของการกระทำผิดทางปกครองว่า หมายถึงการกระทำผิดกฎหมายที่ต้องระวางโทษทางการเงินหรือโทษปรับ (Geldbusse) ดังนั้น ในทางกลับกันโทษทางปกครองจึงหมายถึงโทษทางการเงินหรือโทษปรับที่กำหนดขึ้นสำหรับการกระทำความผิดทางปกครอง⁶⁷

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการให้ความหมายโทษทางปกครองแตกต่างกัน ดังกล่าวข้างต้น แต่หากพิจารณาลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครองดังต่อไปนี้แล้วทุกระบบกฎหมายยอมรับว่า⁶⁸

(1) ลักษณะของการฝ่าฝืน: โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษเนื่องจากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง⁶⁹ ซึ่งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ลักษณะเรื่องการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางปกครองได้แก่ การควบรวมกิจการที่ส่งผลต่อตลาดตามมาตรา 51 การตกลงของผู้ประกอบการที่ส่งผลกระทบต่อตลาดตามมาตรา 54 และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา

⁶⁶ ฐานัญญา หนุมาศ, "การบังคับใช้โทษอาญาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 35.

⁶⁷ อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 15.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

57 เป็นต้น นอกจากการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวจะมีโทษทางปกครองแล้ว การฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 60 ก็มีโทษทางปกครองเช่นกัน

(2) ระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน: ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี⁷⁰

(3) องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษ: เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดโทษทางปกครองซึ่งมีรูปของการออกคำสั่งทางปกครอง⁷¹

เมื่อพิจารณานियามต่าง ๆ เปรียบเทียบกับบริบทของพระราชบัญญัติการ
แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้เขียนเห็นว่า ในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจนำบทนิยามใดบท
นิยามหนึ่งมานิยามความหมายทั้งหมดของมาตรการลงโทษทางปกครองได้ เนื่องจากบทนิยามหนึ่ง ๆ
ไม่สามารถอธิบายได้ทุกบทบัญญัติ เช่นในกรณีบทนิยามของ ศาสตราจารย์เรอเน่ ชารปูลส์ (René
Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร่ (Jean Rivero) ที่ว่า “โทษทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งในการ
ทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง” โทษทางปกครองตามความหมายดังกล่าว สามารถ
เห็นได้จากการที่มาตรา 60 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้อำนาจ
คณะกรรมการสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำ หากไม่กระทำตามคำสั่ง
ดังกล่าวจะมีโทษทางปกครองตามมาตรา 83 แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 55 ที่ห้ามไม่ให้
ผู้ประกอบการทำการตกลงกันบางลักษณะอันก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่
ร้ายแรงซึ่งมีโทษปรับทางปกครองนั้น มาตราดังกล่าวไม่มีลักษณะของคำสั่งทางปกครองก่อนมีการ
กำหนดโทษตามคำนิยามของ ศาสตราจารย์เรอเน่ ชารปูลส์ และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร่ แต่มีลักษณะ
เดียวกันกับบริบทของการลงโทษตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนี ด้วยเหตุนี้ทำให้
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีทั้งแนวคิดที่โทษทางปกครองมีไว้เพื่อเป็น
เครื่องมือในการลงโทษตามแบบของประเทศเยอรมนี และมีแนวคิดที่โทษทางปกครองเป็นเครื่องมือที่
ทำให้บุคคลปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามแนวคิดของศาสตราจารย์เรอเน่ ชารปูลส์ และ
ศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร่ ประกอบกัน

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน.

2.2.2.2 วัตถุประสงค์ของโทษทางปกครอง

วัตถุประสงค์ของโทษทางปกครองคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา คือ เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่กฎหมายกำหนดไว้⁷² โดยผู้ซึ่งมีอำนาจลงโทษจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายได้กำหนด และผลร้ายจากการลงโทษนั้นจะเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายที่ได้กระทำไปแล้ว โดยทั่วไปโทษทางปกครองจะมาใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืน กฎระเบียบ หรือข้อบังคับซึ่งมีลักษณะเป็นแบบแผน (norm) ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง และการกระทำความผิดนั้นไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จึงเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดเชิงเทคนิค (mala prohibita) มากกว่าจะเป็นการกระทำความผิดในตนเอง (mala in se) ซึ่งมีความชั่วร้ายหรือผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรเช่นเดียวกับลักษณะของการกระทำผิดที่กำหนดให้มีโทษทางอาญา⁷³

นอกจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางปกครองขั้นต้น หลักการลงโทษทางปกครองของบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า การกำหนดโทษปกครองในบางกรณีอาจมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดมาตรการเพื่อความสงบเรียบร้อยรวมอยู่ด้วย เช่น การออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานที่ปล่อยมลพิษ นอกจากจะเป็นการลงโทษการฝ่าฝืนของผู้ประกอบการที่กระทำผิดกฎหมายแล้ว โทษดังกล่าวเป็นมาตรการห้ามมิให้มีการกระทำผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นการควบคุมพฤติกรรมในอนาคตไปพร้อมกันด้วย⁷⁴

2.2.2.3 ประเภทของโทษทางปกครอง ยาลัย

การกำหนดประเภทของโทษทางปกครองจะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและจะสอดคล้องกับสภาพบริการสาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง โดยอาจแบ่งเป็นกรณีได้ดังนี้

ก. โทษทางการเงิน

โทษทางการเงินเป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยกระทำในรูปแบบโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่ายหรือให้หักเงินช่วยเหลือตาม

⁷² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, "วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน," เสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2548), หน้า 99 อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 18.

⁷³ อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 18.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายก็ได้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดเอาไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี⁷⁵

ข. โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ

โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองและการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้นจะต้องมีการขออนุญาตหรือจดทะเบียน หรือเมื่อได้ประกอบกิจการแล้วต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้ สำหรับโทษทางปกครองประเภทนี้อาจแบ่งรูปแบบออกไปตามความรุนแรงของโทษที่จะกำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบกิจการ พักใช้ใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการตัดสิทธิในการประกอบกิจการซึ่งได้แก่ คำสั่งห้ามดำเนินการ ห้ามประกอบกิจการ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิในลักษณะนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิเพราะคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิในการประกอบกิจการนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁶

ค. โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง

การประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการต้องเสียไปจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศ แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำความผิด แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำความผิด หรือการดำเนินโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน⁷⁷

⁷⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ "การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อกระทำผิดกรรมเดียว," เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุม วันที่ 1 ธันวาคม 2547, หน้า 4 อ้างถึงใน อรรถสิทธิ กัมมล, "ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา," หน้า 18-19.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน.

จากกรณีที่ได้กล่าวไปข้างต้น โทษทางปกครองอาจกำหนดให้อยู่ในรูปแบบอื่นได้อีก ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในรูปแบบอื่น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.2.2.4 วิธีการและการดำเนินการลงโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองจะกระทำในรูปแบบการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการนำโทษทางปกครองไปใช้มีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ 1. องค์การที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง 2. ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง⁷⁸

1. องค์การที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง

โดยทั่วไปถือเป็นอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่กำหนดโทษอาจเป็นปัจเจกบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือจะกระทำในรูปแบบกลุ่มบุคคลในลักษณะของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโทษตามกฎหมายที่กำหนดไว้ก็ได้ ซึ่งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางค้าได้แก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

2. ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง

การสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่นในเรื่องหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความทั้งสองฝ่าย หลักการระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่ง หลักการให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง

2.2.3 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ โดยให้ผู้ที่ได้รับเสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดตามมาตราต่อไปนี้ได้

1. มาตรา 50 ในเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ
2. มาตรา 51 วรรคสอง ในเรื่องการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดโดยมิได้รับอนุญาต
3. มาตรา 54 ในเรื่องการตกลงกันระหว่างผู้

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

ประกอบธุรกิจที่จะส่งผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง 4. มาตรา 55 ในเรื่องการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการที่จะส่งผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันที่ไม่ร้ายแรง 5. มาตรา 57 ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และ 6. มาตรา 58 การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการในประเทศกับผู้ประกอบการต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันควร อันก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค⁷⁹ การศึกษาถึงแนวคิดและวัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนจะทำให้เข้าใจถึงความมุ่งหมาย ความเหมือนและความแตกต่างของค่าสินไหมทดแทนกับมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งจะนำไปพิจารณาร่วมกับมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อไป

2.2.3.1 แนวคิดและความหมายของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ในยุคเริ่มแรกผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของบุคคลอื่น มีอำนาจที่จะทำการแก้แค้นตอบแทนกับผู้ก่อความเสียหาย ด้วยการทำให้บุคคลผู้เป็นตัวการในการก่อความเสียหายนั้นได้รับความเสียหายอย่างเท่าเทียมกับที่ตนได้กระทำ ชาวยุโรปเรียกว่า กฎหมายตาลิโอ (Lex talionis) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติการแก้แค้นตอบแทนชนิด “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยจารีตประเพณีกำหนดถึงการแก้แค้นของผู้เสียหายในกรณีต่าง ๆ ว่า ผู้เสียหายสามารถแก้แค้นตอบแทนโดยไม่ต้องเกรงว่าจะได้รับการแก้แค้นจากผู้ละเมิด แต่ผู้เสียหายอาจสละสิทธิ์ไม่ทำการแก้แค้นโดยเรียกเอาค่าทำขวัญแทนการแก้แค้นได้ โดยผู้เสียหายต้องเจรจาตกลงกับผู้ก่อความเสียหายจนเกิดการยอมรับทั้ง 2 ฝ่าย เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้นเกิดความคิดในเรื่องการห้ามไม่ให้มีการแก้แค้นระหว่างกัน เพราะถือเป็นเหตุให้ความสงบสุขของสังคมได้รับการกระทบกระเทือน โดยให้ยอมรับเอาเงินค่าทำขวัญเป็นการทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับ อันถือว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบัน⁸⁰

ในกฎหมายไทยก่อนการนำระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้ มีการสันนิษฐานว่ากฎหมายไทยแต่เดิมรับอิทธิพลจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมอญ ซึ่งมอญได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู โดยคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดูกำหนดให้ค่าปรับในเรื่องการทำละเมิดตก

⁷⁹ มาตรา 69 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

⁸⁰ ร.เลงกาด์, คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2478 เล่ม 2 : ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478), หน้า 75 - 78, อ้างถึงใน ศิริกุล สิริอรุณรุ่งโรจน์, "ปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน : ศึกษากรณีค่าเสียหายทางจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 14.

เป็นของรัฐทั้งหมด อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยการกำหนดค่าปรับจะอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมและประเพณีของคนในชุมชนเป็นหลักเกณฑ์ กฎหมายไทยยอมให้เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจเรียกค่าปรับเป็นการไถ่โทษความผิดได้ ค่าปรับนั้นจะถูกแบ่งออกเป็น สองส่วนเท่ากันและจะตกแก่ผู้เสียหายส่วนหนึ่ง และรัฐส่วนหนึ่ง ในทำนองสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง โดยสินไหมตกแก่ผู้เสียหาย ส่วนพินัยตกแก่รัฐ⁸¹

สำหรับความหมายของคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” อาจตีความได้หลายนัย โดยสามารถแบ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. ความหมายในทางภาษาหรือในทางพจนานุกรม ค่าสินไหมทดแทน หมายถึง “เงินค่าทำขวัญหรือค่าเสียหายซึ่งผู้เสียหายจะได้รับตามที่เสียหายหรือตามกฎหมายกำหนดไว้ เป็นการตอบแทนในความผิดที่ได้มีผู้กระทำความผิดต่อผู้เสียหายนั้น” การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามนัยยะดังกล่าวจึงอาจเข้าใจว่าหมายถึงการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นเงิน เพราะคำว่า “สินไหม” ตามภาษาโบราณหมายถึงเงิน⁸²

2. ความหมายในทางกฎหมาย ตามมาตรา 438 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมถึงค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายในทางนิตินัยแล้ว จะพบว่ามีความหมายกว้างกว่า เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนนั้นแบ่งแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ⁸³

- การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในรูปที่เป็นตัวเงิน ซึ่งกฎหมายไทยเรียกว่า ค่าเสียหาย

- การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในรูปแบบที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจจะเป็นการคืนทรัพย์สิน เอาทรัพย์สินประเภทเดียวกันมาคืน หรือการคืนโดยชดใช้ราคาทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังอาจหมายรวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม

⁸¹ เรื่องเดียวกัน.

⁸² ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 316.

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

2.2.3.2 วัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทน

วัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

1. การเยียวยา (restitution in intergrum) คือการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าความเสียหายดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้น ซึ่งการที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายไม่เคยเกิดขึ้นมีหลายวิธี เช่น เมื่อมีการนำทรัพย์สินของบุคคลอื่นไป ก็ต้องนำทรัพย์สินดังกล่าวมาคืน ถ้าไม่สามารถคืนตัวทรัพย์สินได้ต้องทำการชดใช้ราคา ถ้าหากทำให้เสียหายซึ่งชื่อเสียงจะต้องเยียวยาโดยการประกาศขอขมา หากไม่เป็นการเพียงพออาจต้องใช้เป็นเงินโดยการนำเงินเข้าไปทดแทนความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้โดยวิธีอื่น⁸⁴

2. เป็นการลงโทษ แนวความคิดในเรื่องค่าสินไหมทดแทนเป็นการลงโทษในประเทศไทย ยังเป็นข้อโต้เถียง เนื่องจากในในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีจุดมุ่งหมายที่จะเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น ไม่มีจุดมุ่งหมายในการลงโทษผู้ก่อความเสียหายแต่อย่างใด ซึ่งถ้าหากแยกวัตถุประสงค์ทั้งสองส่วนออกจากกัน วัตถุประสงค์ในการเยียวยาผู้เสียหายก็เป็นการลงโทษผู้ก่อความเสียหายในตัวเอง เนื่องจากผู้ก่อความเสียหายต้องถูกบังคับให้รับผิดชอบต่อความเสียหายซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ก่อโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะไม่เป็นการทำให้ผู้เสียหายร้ายยิ่งขึ้นเพราะหากเป็นเช่นนั้นจะเป็นลักษณะการลงโทษทางแพ่ง ซึ่งโทษทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้เฉพาะเบี้ยปรับ⁸⁵

2.2.3.3 วิธีการและการดำเนินการเรียกค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนที่เรียกจากการก่อความเสียหายจะถูกกำหนดในรูปแบบของคำพิพากษาของศาล ซึ่งโดยทั่วไปศาลยุติธรรมเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาใช้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเครื่องมือสำหรับการพิจารณาคดี ในกรณีคดีแพ่งศาลจะใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอื่นไม่ได้ แม้ว่าคู่ความจะได้ทำการตกลงกันก็ตาม เว้นแต่เป็นกรณีที่มีศาลพิเศษกำหนดวิธีพิจารณาคดีไว้โดยเฉพาะ และในกรณีที่มีกฎหมายให้ใช้ธรรมเนียมประเพณี หรือกฎหมายทางศาสนาในศาลนั้น ๆ⁸⁶

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 317-318.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁶ หลวงจํารูญนิติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 16.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อการรับรอง (Acknowledgment) คุ้มครอง (Protection) และบังคับตาม (Enforcement) ซึ่งสิทธิของบุคคลที่เป็นเอกชนด้วยกัน⁸⁷ โดยจะกำหนดรายละเอียดในการดำเนินคดีตั้งแต่ การกำหนดคู่ความในคดี เขตอำนาจของแต่ละศาลในการรับคดี การทำคำฟ้อง การทำคำให้การ อำนาจหน้าที่ของศาลในการพิจารณาคดี วิธีการในการพิจารณาคดี การทำคำพิพากษา และการบังคับคดี เป็นต้น ซึ่งจะแบ่งเนื้อหาของบทบัญญัติออกเป็น 4 ภาคคือ⁸⁸

ภาคที่ 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป คือระเบียบวิธีพิจารณาและข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งอาจใช้ได้ทั่วไป ไม่ว่าในศาลชั้นใด ๆ หรือการพิจารณาชั้นใด

ภาคที่ 2 ว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น คือระเบียบวิธีพิจารณาและข้อบังคับซึ่งใช้บังคับกับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้น

ภาคที่ 3 ว่าด้วยลักษณะการอุทธรณ์และฎีกา คือระเบียบวิธีพิจารณาและข้อบังคับ ซึ่งใช้บังคับกับการพิจารณาคดีเฉพาะในศาลชั้นอุทธรณ์และฎีกา

ภาคที่ 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการทั่วไปในการดำเนินการพิจารณาคดี ดังนั้นในกรณีที่เกิดปัญหาว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอื่นใดไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติใช้บังคับ จะมีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเสมอ เช่นกรณีมาตรา 15 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸⁹ และมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539⁹⁰ เป็นต้น

⁸⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: ปณรัชช, 2555), หน้า 3-5.

⁸⁸ พระนิติการณ์ประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 3.

⁸⁹ มาตรา 15 วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

⁹⁰ มาตรา 26 กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติ

การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเริ่มจากการเสนอข้อพิพาทต่อศาลโดยการทำเป็น “คำฟ้อง” ในกรณีที่มีบุคคลมาโต้แย้งสิทธิหรือมีผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอันถือเป็นกรณีที่มีข้อพิพาท หรือทำเป็น “คำร้องขอ” ในกรณีที่ต้องการใช้สิทธิทางศาลอันถือเป็นกรณีที่ไม่มีข้อพิพาท⁹¹ ในการพิจารณาคดีเพื่อทำคำพิพากษาคู่ความในคดีแต่ละฝ่ายต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ต่อศาลตามคำกล่าวอ้างของตนเองให้ศาลเชื่อบนพื้นฐานของหลักการ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” อันเป็นหลักการที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน คู่ความดังกล่าวมีภาระการพิสูจน์ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งในกรณีที่กฎหมายได้มีการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพตามปกติของเหตุการณ์อันเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงแต่ว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวไว้เรียบร้อยแล้ว จึงจะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าว⁹² สำหรับศาลการจะพิจารณาทำคำพิพากษาในคดีแพ่งจะอยู่บนหลักการ “ซึ่งนำพยานหลักฐาน” ที่ศาลจะวินิจฉัยจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบเกี่ยวกับประเด็นแห่งข้อพิพาทว่าพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายใดเชื่อฟังได้หรือเชื่อฟังไม่ได้ตามหลักการใน มาตรา 104 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง⁹³ เมื่อคู่ความฝ่ายใดพิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลเชื่อได้ว่าเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายชนะคดี

สรุป

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถที่จะดำเนินคดีอาญากับการกระทำความผิดในเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 และการตกลงที่จำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงตามมาตรา 54 ส่วนการกระทำที่มีโทษทางปกครอง ได้แก่ การควบรวมกิจการตามมาตรา 51 การตกลงที่จำกัดการแข่งขันอย่างไม่ร้ายแรงตามมาตรา 55 การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 และการตกลงกับผู้ประกอบการต่างประเทศที่ไม่มีเหตุผล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภคตามมาตรา 58 นอกจากนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถที่จะทำการฟ้องคดีเพื่อเรียกชดเชยค่าสินไหม

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁹¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 55.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 360.

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 429.

ทดแทนได้ตามมาตรา 69 ซึ่งการศึกษาหลักการพื้นฐานและบทลงโทษมาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในบทนี้ จะถูกนำไปเปรียบเทียบกับมาตรการลงโทษทางแพ่งในบทถัดไป



บทที่ 3 มาตรการลงโทษทางแพ่ง

3.1 แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง

3.1.1 ที่มาของมาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในสภาพความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคมโลกในปัจจุบัน ก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ขึ้นทั้งทางเทคโนโลยี สินค้า และบริการ ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมของสังคม การกระทำผิดกฎหมายก็มีรูปแบบใหม่มีเพิ่มมากขึ้น การกระทำที่เป็นอาชญากรรมในทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสภาพเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจสูง ผู้กระทำความผิดจะใช้ความรู้ความสามารถที่มีอยู่มาเป็นส่วนสำคัญในการกระทำความผิด โดยการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่เป็นการกระทำความผิดโดยใช้กำลังทางกายภาพ แต่จะเป็นการปกปิด หลอกลวง ฉ้อฉล เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน⁹⁴ โดยความผิดซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีลักษณะสำคัญร่วมกันคือ เป็นการรวมตัวประกอบอาชญากรรมโดยอาจมีการจัดตั้งเป็นองค์กรแนชดหรือเป็นการรวมกลุ่มเป็นครั้งคราว และเป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นที่เชื่อถือ โดยใช้สถานะหรือความสามารถของตนที่มีอยู่เหนือกว่าบุคคลอื่นไปกระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะที่ซับซ้อน มาตรการทั่วไปไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวได้⁹⁵

สำหรับการกระทำอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก แต่ในการพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดทุกประการและต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนรับฟังได้ว่าปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะสามารถลงโทษได้ ไม่เหมือนกับการ

⁹⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 55.

⁹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์พัฒนาศานต์, "โทษอาญาทางเศรษฐกิจ," เอกสารในการสัมมนาเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : แนวความคิดและแนวทางการจัดการศึกษา เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 27 พฤษภาคม 2536. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) อ้างถึงใน ชุตินา ลีลาจินตามัย, "การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด," หน้า 87 - 88.

พิจารณาพิพากษาตามพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างในคดีแพ่ง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเกิดหลักการในคดีอาญาที่ว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และในกรณีที่มีข้อสงสัยอยู่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ จะต้องยกผลประโยชน์ให้จำเลย (in dubio pro reo) เพราะการปล่อยผู้กระทำความผิดเนื่องจากพิสูจน์ไม่ได้แน่ชัดนั้นจะดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์⁹⁶

ด้วยปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้นจึงมีนักวิชาการในประเทศต่าง ๆ ริเริ่มหาวิธีการบังคับใช้กฎหมายรูปแบบใหม่เพื่อเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายทั้งเกี่ยวกับอาชญากรรมในทางเศรษฐกิจให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

มาตรการลงโทษทางแพ่งมีแนวคิดเริ่มต้นในช่วงศตวรรษที่ 18 ในประเทศอังกฤษ จากงานเขียนในปี 1768 ของผู้พิพากษา William Blackstone ใน Commentaries on the Laws of England ในส่วนที่เป็นการแยกการกระทำความผิดทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน⁹⁷ ที่ว่า “การกระทำความผิด สามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำความผิดในทางเอกชน (private wrongs) กับ การกระทำความผิดในทางสาธารณะ (public wrongs) การกระทำความผิดในทางเอกชน เป็นการกระทำผิดต่อสิทธิของแต่ละบุคคล ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของของความเสียหายในทางแพ่ง (civil injuries) ส่วนการกระทำความผิดในทางสาธารณะ คือการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในทางสาธารณะ (public rights) หรือเป็นการละเมิดต่อหน้าที่อันจะมีผลกระทบต่อสังคม (duties which affect the whole community) ซึ่งจะปรากฏในรูปของการกระทำความผิดในทางอาญา (crimes) และไม่ใช่อาญา (misdemeanours)”⁹⁸ โดยงานเขียนดังกล่าวได้ถูกนำไปอ้างถึงในคดี Atcheson v Everitt (1775) คดีซึ่งเอกชนรายหนึ่งได้ทำการฟ้องคดีต่อศาลให้เอกชนอีกรายซึ่งได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเป็นคดีต่อศาล ซึ่งโจทก์ในคดีได้เรียกร้องให้จำเลยชำระเงินในจำนวนที่จะต้องถูกปรับให้แก่โจทก์ (claim from the defendant for the plaintiff's own benefit a debt for the whole penalty) แทนการชำระเงินค่าปรับให้แก่รัฐ ซึ่งในการไต่สวนคดีนี้

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁹⁷ Matthew Lees, "Civil Penalties and Procedural Protections," *Australian Law Journal*, (2013), p. 406.

⁹⁸ Ibid.

โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี⁹⁹ โดย Lord Mansfield ได้พิจารณาคดีและได้ระบุในคำพิพากษาส่วนหนึ่งว่า “การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับอาญา (penal actions) ยังไม่เคยถูกกำหนดไว้ในหัวข้อของกฎหมายอาญา การฟ้องในคดีเหมือนกับการฟ้องคดีแพ่งเป็นอย่างมากในส่วนของ การฟ้องร้องเพื่อเรียกเงิน ทั้งนี้ก็ไม่เคยมีการกำหนดโดยรัฐหรือมีคำพิพากษาว่า การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับอาญา (penal actions) จะต้องเป็นคดีอาญา”¹⁰⁰ จากแนวคิดของคดีดังกล่าวทำให้เกิดการฟ้องคดีแพ่งในความผิดอาญาอีกหลายคดีในเวลาต่อมาซึ่งเป็นรากฐานของมาตรการลงโทษทางแพ่ง

โดยในช่วงแรกมีความขัดแย้งทางความคิด เนื่องจากได้มีการแบ่งแยกลักษณะเฉพาะของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาออกจากกัน ทั้งที่ความเป็นจริงการบังคับใช้กฎหมายนั้นมีลักษณะที่คลุมเครือไม่อาจแบ่งแยกได้ระหว่างมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา เช่นในบางกรณีที่ทำให้ผู้เสียหายถูกทำละเมิดในทางแพ่งแต่ก็สามารถเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษกับผู้ที่ละเมิดได้ ซึ่งค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวมีลักษณะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอันเป็นลักษณะของกฎหมายอาญา แต่ในทางทฤษฎีได้มีการจำแนกมาตรการออกเป็นทางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงกระบวนการการบังคับตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญจากหลักทางทฤษฎี¹⁰¹

3.1.2 ความหมายของมาตรการลงโทษทางแพ่ง

มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือ Civil penalty ในมุมมองของประเทศออสเตรเลียคือ มาตรการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีลักษณะระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีจุดประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด โดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดี การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งต่อผู้เสียหาย คือมีลักษณะที่ไม่เป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น (non-compensatory) จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่แท้จริง¹⁰² ทั้งนี้ หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งของมาตรการลงโทษทางแพ่งคือ

⁹⁹ Ibid, p.407.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Kenneth Mann, "Punitive Civil Sanction : The Middleground between Criminal and Civil Law," *The Yale Law Journal*, 101: 1795 (1992), p. 1864-1865.

¹⁰² Australian Law Reform Commission, "Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia," [ออนไลน์] Accessed: 2 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/other/lawreform/ALRC/2002/2.html?context=1;query=natural%20of%20penalty>

บทลงโทษสำหรับมาตรการลงโทษทางแพ่งจะไม่มีกำหนดโทษจำคุกเป็นส่วนหนึ่งของบทโทษ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งคือการลงโทษทางการเงินซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการลงโทษปรับในคดีอาญา แต่มาตรการลงโทษทางแพ่งจะใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณากำหนดโทษ ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์คือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ต้องพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าพยานหลักฐานของจำเลยศาลจึงสามารถลงโทษจำเลยได้¹⁰³

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่ใช้ร่วมกับมาตรการลงโทษทางอาญาโดยมีลักษณะที่เป็นทางเลือกหรือมาตรการเสริมเพื่อให้เกิดผลในการบังคับใช้กฎหมาย ในกรณีที่ไม่ปรากฏองค์ประกอบทางอาญาเช่นเรื่องเจตนาของการกระทำความผิด ซึ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะส่วนที่เป็นเงินค่าปรับเพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงกรณีที่ศาลได้มีคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราว (Injunctions) คำสั่งห้ามกระทำการ (Banning order) เพิกถอนใบอนุญาต (License revocations) และคำสั่งให้ทำการชดเชยค่าเสียหาย (Orders for Reparation and Compensation) ด้วย¹⁰⁴

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่มีแนวคิดระหว่างเรื่องการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งกับการปรับเพื่อลงโทษในคดีอาญา ซึ่งจะมีน้ำหนักไปทางการปรับในคดีอาญามากกว่าเรื่องการชดเชยในทางแพ่ง มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่สามารถบังคับเรียกคืนเงินกำไรที่ได้จากการกระทำความผิด สามารถเยียวยาผู้เสียหาย หรือยึดทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดได้¹⁰⁵ โดยจะมีลักษณะการใช้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐเช่นการละเมิดคำสั่ง (order) หรือการทำผิดกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute) ตามที่สภาคองเกรสได้ให้อำนาจไว้¹⁰⁶

การดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถดำเนินการได้ทั้งจากการฟ้องคดีในศาล และการดำเนินคดีโดยหน่วยงานทางปกครอง กระบวนการดำเนินคดีจะดำเนินคดีในแบบ

¹⁰³ Ibid

¹⁰⁴ Australian Law Reform Commission, "Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia."

¹⁰⁵ Harry First, "The Case for Antitrust Civil Penalties," New York University Law and Economics Working Papers, (2008), p. 2.

¹⁰⁶ Ibid, p. 2-3.

แพ่ง มีมาตรฐานการพิสูจน์ในแบบแพ่ง ส่วนบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดแน่นอนว่าต้องมีโทษใดบ้าง แต่ส่วนใหญ่จะเป็นโทษทางการเงินซึ่งจะตกเป็นของรัฐ¹⁰⁷

มาตรการลงโทษทางแพ่งโดยทั่วไปทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียมีสาระสำคัญร่วมกันประการหนึ่งคือการใช้วิธีพิจารณาและมาตรฐานการพิสูจน์อย่างคดีแพ่ง แต่คู่ความในคดีจะดำเนินการแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป กล่าวคือโจทก์ในคดีแพ่งที่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายคือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย แต่ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย¹⁰⁸

นอกจากนี้หลักการมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่ใช่การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจำเลยที่ถูกลงโทษตามมาตรการทางแพ่งอาจมองได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่ถึงกับเป็นบุคคลที่มีประวัติอาชญากรรมติดตัวเช่นการถูกปรับในคดีอาญา ค่าปรับจากมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่จำเป็นจะต้องคำนวณสัดส่วนกับความเสียหายที่ได้กระทำเหมือนการชดเชยสินไหมทดแทนในคดีแพ่ง โดยลักษณะสำคัญประการหนึ่งของมาตรการลงโทษทางแพ่ง คือค่าปรับโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งที่หน่วยงานรัฐหรือศาลปรับ จะต้องส่งให้รัฐ ไม่จำเป็นต้องนำไปชดเชยแก่ผู้เสียหาย จึงเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งไม่ใช่การชดเชยค่าเสียหายต่อผู้เสียหายอย่างเช่นในการเรียกร้องคดีแพ่งทั่วไป¹⁰⁹

โดยสรุปมาตรการลงโทษทางแพ่ง จึงเป็นมาตรการบังคับตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่เป็นการนำการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือกึ่งอาญามาขึ้นฟ้องคดีต่อศาล โดยศาลจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการดำเนินคดี สำหรับบทลงโทษจะเป็นการปรับหรือมาตรการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด แต่จะไม่มีบทลงโทษที่เป็นการจำคุกโดยเด็ดขาด ส่วนเงินที่ได้มาจากการตัดสินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของศาลจะนำเข้าสู่รัฐ ไม่นำเงินส่วนดังกล่าวชดเชยแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้เงินค่าปรับดังกล่าวจะเป็นการกำหนดขึ้นโดยไม่มีลักษณะที่สัมพันธ์กับความเสียหาย

¹⁰⁷ Ibid, p 4.

¹⁰⁸ ชุตินา ลีลาจินดาชัย, "การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด," หน้า 94.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน.

3.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง

ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นการดำเนินคดีแพ่งโดยมีวัตถุประสงค์ลงโทษทางการเงินกับผู้กระทำความผิด และการกำหนดโทษดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษทางการเงินเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความคล้ายคลึงกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง กล่าวคือมาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีแพ่งและเป็นมาตรการเพื่อที่จะลงโทษการกระทำความผิดเหมือนกัน ดังนั้นเพื่อที่จะเข้าใจมาตรการลงโทษทางแพ่งมากขึ้นจึงจำเป็นต้องศึกษาค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อนำมาเปรียบเทียบกัน

3.2.1 แนวคิด ความหมายและวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

3.2.1.1 แนวคิดและความหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในทางประวัติศาสตร์ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ปรากฏระบบกฎหมายมาเป็นเวลานานในลักษณะของค่าเสียหายเป็นเท่าตัว (Multiple Damages) ปรากฏครั้งแรกในกฎหมายพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ของประเทศบาบิโลเนียน (Babylonian) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดและเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ปรากฏในประวัติศาสตร์¹¹⁰ โดยค่าเสียหายเป็นเท่าตัวดังกล่าวจะคำนวณจากเพิ่มขึ้นจากความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ค่าเสียหายในลักษณะเท่าตัวดังกล่าวในเวลาต่อมาได้ปรากฏในกฎหมายของชาวฮิตไทต์ (Hittite Laws) ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่อาศัยบริเวณตุรกีในปัจจุบันเมื่อประมาณ 1,400 ปีก่อนคริสตกาล¹¹¹ และในกฎหมายมนูธรรมศาสตร์ของฮินดู (Hindu Code of Manu) เมื่อประมาณ 200 ปีก่อนคริสตกาล ได้มีการปรากฏค่าเสียหายในลักษณะเป็นเท่าตัวเช่นกัน¹¹² สำหรับกฎหมายโรมันนั้นได้รับอิทธิพลดังกล่าวด้วยโดยปรากฏในกฎหมาย สิบสองโต๊ะ ในลักษณะการชดใช้ค่าเสียหายเป็นสองเท่าสามเท่า และสี่เท่า¹¹³

สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ปรากฏขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1763 ในคดี Huck V. Money¹¹⁴ อันเป็นกรณีที่

¹¹⁰ David G. Owen, "A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform," *Villanova Law Review*, 39 (1994), p 368.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ 95 Eng. Rep. 768 (C.P. 1763) Huckle v. Money, [ออนไลน์] Accessed: 3 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <http://blogs.harvard.edu/onfile/williams/>

เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้าควบคุมตัวผู้เสียหายโดยไม่มีอำนาจในการจับกุมและไม่มีหมายจับของศาล ซึ่งผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวเห็นพ้องกับลูกขุนที่จะให้ผู้ก่อความเสียหายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 300 ปอนด์ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวที่เป็นเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ค่าเสียหายที่จ่ายเป็นจำนวน 300 ปอนด์ถือเป็นค่าเสียหายที่สูงมากและเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ผู้พิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายในจำนวนเงินดังกล่าวเนื่องจากการลงโทษต่อผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย¹¹⁵ และในคดี *Wilkes v. Wood*¹¹⁶ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้าทำการเข้าระงับการโฆษณาหนังสือที่ชื่อ *North Briton* โดยไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลได้มีการพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้กระทำความผิดอันกระทบต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ โดยผู้พิพากษาได้ให้คำแนะนำกับลูกขุนว่า “ค่าเสียหายไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายจึงพอใจเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันยังเป็นการลงโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปพร้อมกันด้วย เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเช่นเดียวกันอีกในอนาคต และเป็นการที่แสดงว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายเช่นเดียวกันกับในกรณีนี้ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นบุคคลที่น่ารังเกียจ”¹¹⁷ หลังจากที่มีคำพิพากษาดังกล่าวเป็นต้นมา ทำให้เกิดหลักการว่าค่าเสียหายที่เกินไปกว่าค่าเสียหายตามธรรมดาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดสามารถถูกกำหนดขึ้นได้¹¹⁸

จากวิวัฒนาการของค่าเสียหายดังกล่าวทำให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดาที่จะให้สำหรับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดโดยจงใจ (Willful) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Wanton) ประมาทเลินเล่อ (Reckless) เจตนาชั่วร้าย (Malicious) มีลักษณะกดขี่ข่มเหง (Oppressive) หรือโหดร้ายทารุณ (Brutal) อันเป็นค่าเสียหายที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำ การกำหนดค่าเสียหายตามหลักการดังกล่าวเป็น หลักการของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็น

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763) *Wilkes v. Wood*, [ออนไลน์] Accessed: 3 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <http://blogs.harvard.edu/onfile/williams/>

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

ค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวที่มีวัตถุประสงค์ต้องการลงโทษจำเลยและในขณะเดียวกันก็เป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นกระทำการเช่นเดียวกัน¹¹⁹

3.2.1.2 วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่ถูกกำหนดจากผู้พิพากษา อันเป็นค่าเสียหายที่ไม่คำนวณจากความเสียหายที่แท้จริง การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวจึงต้องพิจารณาถึงจุดประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษมาประกอบกันเสมอ วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจมีข้อแตกต่างกันตามแต่ละประเทศ แต่โดยส่วนใหญ่จะยึดวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ¹²⁰ คือ เพื่อเป็นการลงโทษผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย และเป็นการป้องปรามเพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดเช่นเดียวกันขึ้นอีก อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

ก. วัตถุประสงค์หลัก

1. เพื่อเป็นการลงโทษผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย (Punishment)¹²¹

การลงโทษผู้กระทำความผิดถือเป็นสาระสำคัญสำหรับการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่ชั่วร้าย ไม่แยแสถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้อื่น¹²² และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นจำนวนเท่าใดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะถูกกำหนดเพิ่มเติมจากค่าเสียหายธรรมดาที่ผู้เสียหายพิสูจน์ได้เพื่อลงโทษให้เป็นการหลาบจำไม่กระทำการเช่นเดียวกันอีก อย่างไรก็ตามการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะพิจารณาถึงเจตนาชั่วร้ายในจิตใจของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นสำคัญ แต่ในกรณีที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับโทษทางอาญาจากการกระทำดังกล่าวและได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสมแล้ว การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ไม่มีควมจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ดังกล่าวอีก¹²³ แต่หากในกรณีที่การลงโทษทางอาญาไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่ได้ก่อ หรือมีความเป็นไปได้ว่าอาจก่อความเสียหายขึ้นอีก หรือได้รับโทษ

¹¹⁹ Kenneth R. Redden, *Punitive Damages*, (Virginer: the Marchie company, 1980), p 23.

¹²⁰ ปริญญาวัน ชมแสวก, "ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 23.

¹²¹ Linda L.Schlueter, *Punitive Damage Vol 1*, (Newark: Matthew Bender, 2005), P.6, อ้างถึงใน ศิริกุล สิริอรุณรุ่งโรจน์, "ปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน : ศึกษากรณีค่าเสียหายทางจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ," หน้า 50.

¹²² เรื่องเดียวกัน.

¹²³ เรื่องเดียวกัน.

แล้วแต่ได้กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษก็เป็นวิธีที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดดังกล่าว¹²⁴

2. เพื่อป้องปรามไม่ให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันอีก (Deterrence)¹²⁵

เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันนั้นก็ความเสียหายขึ้นอีก รวมถึงผู้ที่คิดจะกระทำการเช่นเดียวกัน เมื่อผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นทราบผลของคำพิพากษาจะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำการเช่นเดียวกันอีก อันเป็นการป้องกันพฤติกรรมเลียนแบบ¹²⁶ วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษในข้อนี้อาจมีข้อดีกว่าวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษเนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นวงกว้าง ต่างจากวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาจได้ผลเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น อย่างไรก็ตามการจะบรรลุผลในการป้องปรามไม่ให้มีผู้กระทำความผิดจะต้องมีผู้กระทำความผิดและได้รับการตัดสินลงโทษก่อน เพื่อให้คนในสังคมได้รับทราบถึงผลแห่งการกระทำและไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่าง โดยอาจเรียกว่า “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (Exemplary Damages) ซึ่งเป็นชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งของค่าเสียหายเชิงลงโทษ¹²⁷

ข. วัตถุประสงค์รอง

1. เพื่อรักษาความสงบสุขในสังคม และเป็นเครื่องมือทางนโยบายสาธารณะ เนื่องจากผู้ได้รับเสียหายต้องการแก้แค้นทดแทนกับผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งการแก้แค้นดังกล่าวจะเป็นเหตุที่นำไปสู่ความวุ่นวายในสังคม¹²⁸ เมื่อผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษอันถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริง ซึ่งจะทำให้ความต้องการแก้แค้นลดลง เพราะเห็นว่าได้ทรัพย์สินกลับมาเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น¹²⁹ และในส่วนที่เป็นเรื่องของเครื่องมือทางนโยบายสาธารณะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะกำหนดโทษต่อผู้ก่อความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมด้วย เช่นการทำลายสิ่งแวดล้อมโดยปล่อยน้ำเสียลงในทางน้ำสาธารณะ หรือ ความเสียหายที่

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50 - 51.

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

เกิดจากผลิตภัณฑ์ในระบบอุตสาหกรรม ซึ่งจะทำให้นโยบายสาธารณะสามารถที่จะขับเคลื่อนไปได้ และเป็นเยี่ยงอย่างให้บุคคลทั่วไปไม่คิดที่จะก่อความเสียหายขึ้นอีก¹³⁰

2. เพื่อชดเชยความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ความทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเสียใจ การอับอายขายหน้า เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวไม่สามารถที่จะกำหนดแน่นอนว่าควรเป็นเท่าไร ไม่สามารถสืบพิสูจน์ถึงความเสียหายได้¹³¹ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงเป็นเครื่องมือที่จะนำมาใช้ชดเชยกับความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ แม้ว่าการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวจะไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนเกิดความเสียหายได้อย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ดีก็ถือว่าได้มีการชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวบางส่วนแล้ว¹³²

3. เพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ เช่น ค่าทนายความ แม้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษจะไม่ได้มีไว้เพื่อชดเชยความเสียหาย แต่ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ จะนำค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์มาคิดเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายเชิงลงโทษ ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงทำหน้าที่ชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ไปพร้อมกัน¹³³

3.2.1.3 การดำเนินคดีและมาตรฐานการพิสูจน์

ในการฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนพร้อมทั้งเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ ต่อผู้กระทำความผิด เป็นกรณีที่ผู้เสียหายเรียกร้องเอาจากผู้กระทำความผิดอันเป็นคดีแพ่ง ในการทำคำฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจะต้องทำการฟ้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี¹³⁴ หรืออาจให้หน่วยงานรัฐทำการฟ้องแทนผู้เสียหายได้¹³⁵ การพิจารณาข้อเท็จจริงและทำคำพิพากษาจะอยู่บนหลักการ “ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” ที่จะวินิจฉัยจากหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอสืบพิสูจน์ คำกล่าวอ้างของตน¹³⁶

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน.

¹³² เรื่องเดียวกัน.

¹³³ เรื่องเดียวกัน.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

¹³⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 19

¹³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104

3.2.2 ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิงโทษกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในการพิจารณาความแตกต่างระหว่างมาตรการลงโทษทางแพ่งและค่าเสียหายเชิงลงโทษแบ่งได้ออกเป็น 3 ประเด็นคือ วัตถุประสงค์ การดำเนินคดี และมาตรฐานการพิสูจน์ พิเคราะห์ได้ดังนี้

ในประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ มาตรการลงโทษทางแพ่งและค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีกเหมือนกัน

ในประเด็นเรื่องการดำเนินคดี มาตรการลงโทษทางแพ่งจะเริ่มโดยเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้นจะเป็นผู้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดี ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นผู้ที่เสียหายที่เป็นเอกชนฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิดเพื่อให้ชดใช้ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจให้หน่วยงานของรัฐทำการฟ้องแทนผู้เสียหาย เงินตามคำพิพากษาในคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งจะตกเป็นของรัฐ ในกรณีค่าเสียหายเชิงลงโทษเงินจะตกแก่ผู้เสียหาย

ในประเด็นเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ มาตรการลงโทษทางแพ่งและค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ศาลจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์แบบ “ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” อันเป็นการพิจารณาความพยานหลักฐานที่น่าสืบนั้นฝ่ายใดนำสืบพิสูจน์ได้ดีกว่าฝ่ายนั้นชนะคดีเหมือนกัน

3.3 การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามกฎหมายไทย : กรณีศึกษาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

สำหรับประเทศไทยมาตรการลงโทษทางแพ่งแม้เป็นเรื่องที่ยังไม่เป็นที่รู้จักมากนัก อย่างไรก็ตามได้มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้ร่วมกับมาตรการทางอาญาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 โดยแต่เดิมก่อนการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการกำหนดโทษทางอาญาและมาตรการทางอาญากับผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ดังนั้นในการศึกษาวิธีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับที่ถูกแก้ไขในพ.ศ. 2559 จะทำให้เห็นถึงกรอบแนวทางการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

3.3.1 เหตุผลในการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้

การแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2559 มีเหตุผลเนื่องจาก พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีข้อจำกัดบางประการที่ไม่สามารถใช้บังคับมาตรการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ พิจารณาจากประเมินการกำกับดูแลตลาดทุนของไทยพบว่า การบังคับใช้กฎหมายอยู่ในระดับที่ไม่น่าพอใจ เนื่องจากความสำเร็จของคดีอาญามีสัดส่วนต่ำเมื่อเทียบกับการกล่าวโทษทั้งหมด อันเป็นอุปสรรคต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ความสำเร็จของคดีความที่มีสัดส่วนต่ำมีสาเหตุจากประเด็นดังต่อไปนี้

1. ความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดโทษไว้เฉพาะโทษทางอาญา ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงตามหลัก “ปราศจากข้อสงสัย” ซึ่งอาจไม่เหมาะกับการกระทำความผิดในคดีลักษณะดังกล่าวที่หลักฐานการกระทำความผิดส่วนใหญ่อยู่ในความรับรู้และความครอบครองของผู้กระทำความผิด ไม่มีการตั้งร่อยรอยการกระทำความผิดเหมือนคดีอาญาทั่วไป จึงทำให้เป็นไปได้ยากที่โจทก์ซึ่งเป็นรัฐจะพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานดังกล่าว¹³⁷

2. ขั้นตอนกระบวนการพิสูจน์ความผิดก่อนฟ้องใช้เวลายาวนานทำให้เกิดความล่าช้าในการฟ้องคดี ทำให้พยานหลักฐานในคดีสูญหายถูกทำลายได้ รวมทั้งระยะเวลาที่ยาวนานดังกล่าวอาจทำให้พยานบุคคลไม่สนใจที่จะให้ความร่วมมือในฐานะพยานอีกต่อไป¹³⁸

สาเหตุทั้งสองส่วน ทำให้มีการเสนอมาตรการลงโทษทางแพ่งมาเป็นมาตรการทางเลือกนอกจากมาตรการทางอาญาเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นตัวอย่างประเทศที่สามารถดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับตลาดทุนอย่างมีประสิทธิภาพโดยมีมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นหนึ่งในช่องทางการบังคับใช้กฎหมาย¹³⁹

¹³⁷ ปริญ เตชะมวลไวยุทธ, "มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty)," [ออนไลน์] Accessed: 12 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/Template3/Articles/2559/ac-post-25590623-civil-penalty.pdf>

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน.

3.3.2 กระบวนการดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในการดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดการกระทำความผิดที่อาจดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งทั้งหมด 4 ประการ¹⁴⁰ คือ

1. กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์
2. แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรแจ้งในสาระสำคัญตามกฎหมาย
3. ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง และซื่อสัตย์สุจริตในฐานะกรรมการผู้บริหาร ตลอดจนรวมถึงการปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท มติคณะกรรมการ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
4. ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบัญชีธนาคารที่ใช้ชำระค่าซื้อขายหลักทรัพย์ หรือใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์หรือบัญชีธนาคารของบุคคลอื่น เพื่อปกปิดตัวตนของผู้ใช้บัญชีในการกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยจะเริ่มกระบวนการมาตรการลงโทษทางแพ่งจากการสืบพบการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หลังจากนั้นต้องมีการพิจารณาความเห็นชอบที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งโดยคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งก่อน จึงทำการลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นลำดับไป

ในการสืบพบการกระทำความผิดที่อาจลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถสืบพบได้ในสองกรณี คือ กรณีที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิด และกรณีที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษพนักงานสอบสวน ซึ่งการที่จะดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งมีลำดับขั้นตอนที่แตกต่างกันดังนี้

1. ในกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิด สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สามารถส่งเรื่องและประเด็นการกระทำความผิดไปยังคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเพื่อพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้หรือไม่โดยตรง

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/1

2. ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษว่ามีการกระทำความผิดที่อาจลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง¹⁴¹ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้กับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือไม่เป็นลำดับไป

ส่วนการพิจารณาทำความเข้าใจว่าจะดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือไม่ คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง อันประกอบไปด้วย¹⁴² อัยการสูงสุด ปลัดกระทรวงการคลัง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จะเป็นผู้พิจารณา¹⁴³ โดยคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งถือเป็นหน่วยงานภายใต้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งพิจารณาแล้วมีความเห็นให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ทำเรื่องแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อให้ยุติการสืบสวนในทางอาญา ก่อน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในกรณีที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอาจมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี หรือคดีอาจเสร็จสิ้นไปก่อนที่จะมีการดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง แต่ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าไม่ควรใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งก็ให้ทำการดำเนินคดีในทางอาญาต่อไป

โดยในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้ ผู้ร่างได้มีการยกเลิกวิธีการระงับคดีอาญาด้วยการเปรียบเทียบสำหรับความผิดที่อาจลงโทษด้วยมาตรการลงโทษทางแพ่ง เนื่องจากการประกาศใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง ความผิดซึ่งสามารถจะนำมาลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งที่ได้ระบุไว้ข้างต้นสามารถทำการเปรียบเทียบเพื่อระงับคดีได้ ประกอบกับเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า ในกรณีที่อาจลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ ต้องเลือกดำเนินการโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือต้องฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลในทางใดทางหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถยุติคดีโดยการเปรียบเทียบปรับได้

¹⁴¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/2

¹⁴² พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/3

¹⁴³ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/6

สำหรับในการพิจารณาลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นผู้กำหนดโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งแก่ผู้กระทำความผิด และเรียกผู้กระทำความผิดเข้ามาทำ “บันทึกยินยอม” ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมเข้าทำบันทึกยินยอมและค่าปรับชำระเงินค่าปรับตามที่กำหนดและเรียบร้อยแล้วให้คดีเป็นอันสิ้นสุด และสิทธิในการฟ้องคดีอาญาเป็นอันระงับ¹⁴⁴ แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมทำบันทึกยินยอมและชำระเงินตามที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้ ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นโจทก์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเป็นคดีแพ่ง¹⁴⁵ ต่อศาลแพ่ง และให้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดี¹⁴⁶

ในกรณีที่ได้มีการตกลงบันทึกยินยอมกับคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามบันทึกหรือคำพิพากษา สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะทำคำร้องต่อศาลเพื่อบังคับคดีในทางแพ่งต่อไป หากในบันทึกหรือในคำพิพากษาได้กำหนดข้อห้ามกระทำการ เช่น ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน แต่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะทำการกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเป็นความผิดในทางคดีอาญาต่อไป¹⁴⁷ ซึ่งในกรณีนี้มีข้อสังเกตได้ว่าเมื่อมีการทำบันทึกยินยอมแล้วจะไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีในส่วนของบทลงโทษต่อศาลอีก สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สามารถที่จะขอบังคับคดีได้ทันที

เมื่อพิจารณาในกระบวนการดำเนินคดีตั้งแต่มีการพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเห็นได้ว่า เมื่อมีการเลือกลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วจะมีการระงับการดำเนินคดีในทางอาญาไว้ก่อน จนเมื่อมีการยอมชำระค่าปรับเรียบร้อยหรือเมื่อมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาเสร็จสิ้นแล้ว สิทธิในการฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดจะระงับลง แต่หากเมื่อมีการพิจารณาไม่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงจะดำเนินคดีทางอาญาต่อไปได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในช่วงเวลาหนึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในทางใดทางหนึ่งเท่านั้น

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/7

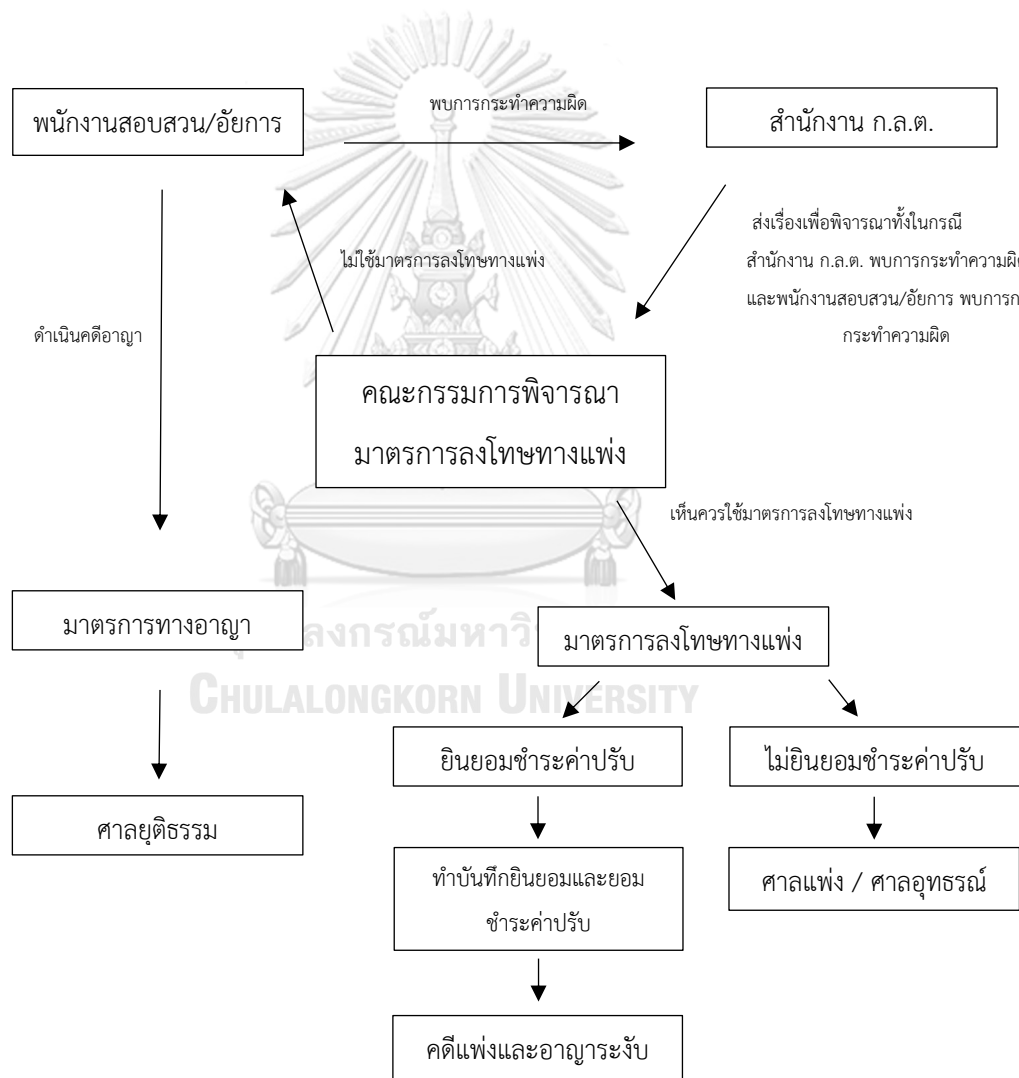
¹⁴⁵ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/8

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/14

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 299/1 และมาตรา 299/2

แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตในกรณีที่มีศาลได้พิพากษาลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดียังไม่ทำการชำระค่าปรับเรียบร้อย ทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะยังคงไม่ระงับสิ้นไป ในกรณีนี้ทำให้ยังคงสามารถที่จะฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้อยู่ ซึ่งถ้าหากมีการฟ้องคดีอาญาหลังจากมีคำพิพากษาโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง ในการฟ้องคดีอาญานั้นจะเป็นการขัดต่อหลักการ “ห้ามดำเนินการพิจารณาซ้ำ” (Double Jeopardy) หรือไม่ได้กล่าวถึงในเนื้อหาต่อไป

แผนผังสรุปกระบวนการดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง



3.3.3 การกำหนดโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่ง

สำหรับมาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีมาตรการในการลงโทษทั้งหมด 5 ประการได้แก่¹⁴⁸

1. การกำหนดค่าปรับทางแพ่ง
2. ชดใช้เงินในจำนวนที่ได้รับหรือพึงจะได้รับจากการกระทำความผิด
3. ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปี
4. ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทหลักทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่เกิน 10 ปี
5. ชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิดนั้น

ในการกำหนดค่าปรับทางแพ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 ส่วนตามการกระทำความผิดกล่าวคือ¹⁴⁹

1. การปรับที่เกิดจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการกระทำอันเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกแจ้งในสาระสำคัญ ซึ่งกำหนดปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่า ของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำดังกล่าวแต่ต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท ในกรณีที่ไม่สามารถคำนวณผลประโยชน์เป็นตัวเงินได้ ให้ปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงสองล้านบาท

2. การปรับที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการหรือผู้บริหาร และการยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อปกปิดตัวตนของผู้ใช้บัญชีในการกระทำการอันไม่ชอบด้วยด้วยกฎหมาย มีกำหนดปรับตั้งแต่ ห้าหมื่นบาทจนถึงหนึ่งล้านบาท

3.3.4 การลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

ตั้งแต่มีการประกาศใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ตั้งแต่ปี 2560 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2562 มีสถิติดังนี้¹⁵⁰

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/4

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/5

ในปี 2560 มีการกระทำความผิดที่ดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นจำนวน 9 คดี ดังต่อไปนี้

1. กรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 89/7 1 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 3,000,000 บาท
2. สร้างราคาหุ้นอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ 1 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 3,135,871.25 บาท
3. ใช้ข้อมูลภายในอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ 7 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 28,137,069.62 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงิน 19,613,700 บาท

รวมทุกคดีในปี 2560 มีการปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 34,272,940.87 บาท และเรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับรวมเป็นเงินจำนวน 19,613,700 บาท ทั้งนี้มีการไม่ยินยอมทำบันทึกยินยอมและชำระค่าปรับทางแพ่งกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้ทำการฟ้องคดีต่อศาลแพ่งในความผิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในเป็นจำนวน 1 คดี

ในปี 2561 มีการกระทำความผิดที่ดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นจำนวน 9 คดี แบ่งเป็น

1. สร้างราคาหุ้นอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จำนวน 3 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 293,908,776.76 บาท
2. ใช้ข้อมูลภายในอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จำนวน 6 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 23,512,404.72 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงิน 16,455,809 บาท และมีการเรียกชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 43,824 บาท
3. มีการความผิดฐานยินยอมให้ใช้บัญชีหลักทรัพย์/บัญชีเงินฝาก ซึ่งทางสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ถือเป็นคดีเดียวกันกับการสร้างราคาหรือใช้ข้อมูล

¹⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "สถิติมาตรการลงโทษทางแพ่ง (ข้อมูลถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2563)," [ออนไลน์] Accessed: 23 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/Documents/AnnualStatistics/enforce-statistic-civil-TH.pdf>

ภายใต้มีผู้กระทำผิดจำนวน 1 ราย ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 50,000 บาท และเรียกคดีใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 43,824 บาท

สรุปรวมทุกคดีในปี 2561 มีการปรับทางแพ่งเป็นเงิน 317,471,181.48 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับรวมเป็นเงิน 16,455,809 บาท และเรียกคดีใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 87,648 บาท โดยมีกรณีที่ไม่ยินยอมทำบันทึกยินยอมและชำระค่าปรับทางแพ่งกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และได้มีการฟ้องคดีต่อศาลจำนวน ทั้งหมด 11 คดี แบ่งเป็น กรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 89/7 1 คดี แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรแจ้งในสาระสำคัญตามกฎหมาย 1 คดี สร้างราคาหุ้นอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ 7 คดี ใช้ข้อมูลภายในอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์จำนวน 2 คดี

ในปี 2562 มีการกระทำความผิดที่ดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นจำนวน 11 คดี แบ่งเป็น

1. สร้างราคาหุ้นอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์จำนวน 6 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 722,941,005.32 บาท

2. ใช้ข้อมูลภายในอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์จำนวน 5 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 79,988,918.54 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงิน 56,040,458 บาท และมีการเรียกคดีใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 965,972.99 บาท

สรุปรวมทุกคดีในปี 2562 มีการปรับทางแพ่งเป็นเงิน 802,929,923.86 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับรวมเป็นเงิน 56,040,458 บาท และเรียกคดีใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 965,972.99 บาท โดยมีการฟ้องคดีต่อศาลแพ่งในกรณีที่ไม่ทำบันทึกยินยอมในคดีจำนวน 1 คดี ในความผิดกรณีสร้างราคาหุ้นอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

ส่วนตั้งแต่ 1 มกราคม 2563 ถึง 31 พฤษภาคม 2563 มีการกระทำความผิดที่ดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นจำนวน 4 คดี แบ่งเป็น

1. สร้างราคาหุ้นอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์จำนวน 1 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 500,000 บาท

2. ใช้ข้อมูลภายในอันเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จำนวน 3 คดี ปรับทางแพ่งเป็นเงิน 17,041,743 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงิน 12,943,890 บาท และมีการเรียกชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 453,765 บาท

สรุปรวมคดีตั้งแต่ 1 มกราคม 2563 ถึง 31 พฤษภาคม 2563 มีการปรับทางแพ่งเป็นเงิน 17,541,743 บาท เรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับรวมเป็นเงิน 12,943,890 บาท และเรียกชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นเงินจำนวน 453,765 บาท โดยไม่ปรากฏว่ามีการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อศาล

ในการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมีคดีจะยกมาเป็นตัวอย่างการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งดังนี้

1. คดีขายหุ้น BLA โดยอาศัยข้อมูลภายในตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 44/2560

มีผู้กระทำความผิดทั้งหมด 5 ราย เป็นบุคคลธรรมดา 3 ราย และนิติบุคคล 2 ราย โดยบริษัท BLA ได้รับผลกระทบจากการประกาศปรับลดอัตราดอกเบี้ยนโยบายของทางราชการในเดือนมีนาคม 2557 ทำให้ BLA ต้องเพิ่มเงินสำรองเบี้ยประกันชีวิตให้เพียงพอตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด ซึ่งการตั้งสำรองเงินเพิ่มดังกล่าวส่งผลกระทบต่อฐานะการเงินของ BLA อย่างมีนัยสำคัญ¹⁵¹

ก่อนที่ BLA จะเปิดเผยงบการเงินต่อประชาชนทั่วไปผ่านระบบของ ตลท. ปรากฏหลักฐานว่า กรรมการ ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของ BLA หลายราย ซึ่งล่วงรู้ข้อมูลภายในดังกล่าว ได้ขายหุ้น BLA ในบัญชีตนเองหรือสั่งให้ขายในบัญชีของนิติบุคคลที่ตนเองมีอำนาจจัดการ อันเป็นการใช้ข้อมูลภายในซึ่งเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์¹⁵²

โดยผู้กระทำความผิดทั้งห้ายินยอมเข้าทำบันทึกยินยอมและปฏิบัติตามบทลงโทษที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง ส่วนการลงโทษแตกต่างกันไปตามการกระทำ ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาแบ่งได้ดังนี้ บุคคลที่ 1 ต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน

¹⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 5 ราย กรณีขายหุ้น BLA โดยอาศัยข้อมูลภายใน," [ออนไลน์] Accessed: 13 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา: https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=6701&NewsNo=44&NewsYear=2560&Lang=TH

¹⁵² เรื่องเดียวกัน.

จำนวน 500,000 บาท และห้ามเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียน เป็นเวลา 1 ปี บุคคลที่ 2 ต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 1,000,000 บาท ส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิดเป็นเงินจำนวน 350,900 บาท ห้ามเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียน เป็นเวลา 1 ปี และต้องห้ามเป็นบุคลากรในธุรกิจตลาดทุน เป็นเวลา 3 ปี บุคคลที่ 3 ต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 500,000 บาท ห้ามเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียน เป็นเวลา 1 ปี และต้องห้ามเป็นบุคลากรในธุรกิจตลาดทุน เป็นเวลา 3 ปี ทั้งนี้การห้ามเป็นกรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์และบริษัทจดทะเบียน เป็นไปโดยอำนาจตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 3/2560 และ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทลธ. 8/2557 ส่วนการลงโทษของนิติบุคคล นิติบุคคลที่ 1 ต้องและชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 500,000 บาท และส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิดเป็นเงินจำนวน 299,250 บาท นิติบุคคลที่ 2 ต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 1,265,000 บาท และส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิดเป็นเงินจำนวน 1,100,000 บาท¹⁵³

2. คดีสร้างราคาหุ้น MILL ตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 79/2561

ในคดีนี้มีผู้กระทำความผิดทั้งหมด 24 ราย โดยในช่วงเวลาดังตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม 2557 ถึง 3 มิถุนายน 2557 มีผู้กระทำความผิด 2 คน เป็นตัวการในการสร้างราคาหุ้น โดยได้อำนาจควบคุมบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของบุคคลและนิติบุคคลรวม 29 บัญชี ในการซื้อขายหุ้นบริษัท มิลล์ คอน สตีล จำกัด (มหาชน) ("MILL") ในลักษณะอำพรางการซื้อขายด้วยการจับคู่ซื้อขายระหว่างบุคคลในกลุ่ม เพื่อให้พนักงานทั่วไปหลงผิดไปว่า ในช่วงเกิดเหตุหุ้น MILL มีการซื้อหรือขายกันมาก รวมทั้งมีการซื้ออย่างต่อเนื่อง โดยมีเจตนาเพื่อชักจูงให้นักลงทุนรายอื่นเข้ามาซื้อขายหุ้น MILL ตาม ซึ่งส่งผลให้สภาพการซื้อขายหุ้น MILL ในช่วงเกิดเหตุผิดไปจากสภาพปกติ ผู้กระทำความผิดอีก 5 คนมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิด โดยทำหน้าที่จัดการด้านการเงินที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหุ้น MILL และเป็นผู้รับประโยชน์ในนิติบุคคลและบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหุ้น MILL แทนบุคคลทั้งสองที่เป็นตัวการ และได้มีผู้กระทำความผิดอีก 17 คน ได้ทำการสนับสนุนการกระทำความผิดของตัวการทั้งสอง โดยการยินยอมให้ตัวการทั้งสองใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์และบัญชีเงินฝากธนาคารในการซื้อขายหุ้น MILL¹⁵⁴

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ไขมาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำผิด 24 ราย กรณีสร้างราคาหุ้น Mill," [ออนไลน์] Accessed: 11 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา:

คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้ทำการลงโทษด้วยการทั้งสองราย โดยการปรับทางแพ่งคนละ 81,989,987.87 บาท ผู้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดทั้ง 5 คนชำระค่าปรับทางแพ่งคนละ 500,000 บาท และผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทั้ง 17 คน ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินคนละ 333,333 บาท รวมค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 172,146,636.74 บาท¹⁵⁵

3. คดีกรณีอาศัยข้อมูลภายในขายหุ้น SRICHA ตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 159/2561

ในคดีนี้มีผู้กระทำความผิด 2 ราย ผู้กระทำความผิดที่ 1 ในขณะที่ได้กระทำความผิดเป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการฝ่ายปฏิบัติการของ SRICHA ซึ่งได้รู้ข้อมูลภายในเกี่ยวกับปัญหาค่าใช้จ่ายของโครงการก่อสร้างหลักโครงการหนึ่งที่สูงขึ้นกว่าที่บริษัทได้ทำการประมาณการไว้ และจะส่งผลให้ผลการดำเนินงานของบริษัท SRICHA ในช่วงไตรมาส 2 ปี 2560 มีผลขาดทุนจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดที่ 1 จึงได้ทำการสั่งขายหุ้นของบริษัท SRICHA ที่อยู่ในบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของผู้กระทำความผิดที่ 2 ซึ่งเป็นบุตรของตน ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ 1 ได้รับประโยชน์จากการขายหุ้นก่อนผลการดำเนินงานจะเปิดเผยต่อสาธารณชนในวันที่ 15 สิงหาคม 2560¹⁵⁶

การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่ 1 เป็นการใช้อุบายภายในซึ่งเป็นกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ส่วนผู้กระทำความผิดที่ 2 ได้ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ในประการที่บุคคลนั้นอาจนำบัญชีไปใช้ในการกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์¹⁵⁷

คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้มีมติให้ลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดที่ 1 โดยให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 500,000 บาท คืบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 335,050 บาท และชดเชยค่าใช้จ่าย

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7104&NewsNo=79&NewsYear=2561&Lang=TH

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁶ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 2 ราย กรณีอาศัยข้อมูลภายในขายหุ้น Sricha," [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7242&NewsNo=159&NewsYear=2561&Lang=TH

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

ของสำนักงานในการตรวจสอบการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 43,824 บาท ส่วนผู้กระทำความผิดที่ 2 ให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 50,000 บาท และชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานในการตรวจสอบการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 43,824 บาท นอกจากนี้แล้วคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งยังห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดทั้ง 2 เป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์เป็นระยะเวลา 1 ปี สำหรับผู้กระทำความผิดที่ 1 และ 6 เดือน สำหรับผู้กระทำความผิดที่ 2¹⁵⁸

4. คดีสร้างราคาหุ้น BA ตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 6/2562

ในคดีนี้มีผู้กระทำความผิดทั้งหมด 3 ราย โดยในช่วงเวลาตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน 2558 ถึงวันที่ 12 มกราคม 2559 ผู้กระทำความผิดทั้งสามได้ร่วมกันซื้อขายหุ้น BA อย่างต่อเนื่อง และจับคู่ซื้อขายหลักทรัพย์ BA ระหว่างกันเองในลักษณะอำพรางการซื้อขาย ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดเกี่ยวกับราคาหรือปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ และส่งผลให้ราคาและปริมาณการซื้อขายหุ้น BA ผิดไปจากสภาพปกติของตลาด¹⁵⁹

คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้มีมติให้ลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งดังนี้ ผู้กระทำความผิดที่ 1 โดยให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 257,284,350 บาท ห้ามเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียน เป็นเวลา 2 ปี ส่วนผู้กระทำความผิดที่ 2 ให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 235,036,775 บาท ห้ามเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียน เป็นเวลา 1 ปี และผู้กระทำความผิดที่ 3 ให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 7,126,800 บาท ห้ามเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียน เป็นเวลา 1 ปี โดยผู้กระทำความผิดทั้งสามยินยอมปฏิบัติตน ทั้งนี้การห้ามเป็นกรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์และบริษัทจดทะเบียนเป็นไปโดยอำนาจตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 3/2560¹⁶⁰

5. คดีอาศัยข้อมูลภายในซื้อหุ้น PTL ตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 42/2562

¹⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ค้นหาข้อมูลการบังคับใช้กฎหมาย," [ออนไลน์] Accessed: 11 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา: <https://market.sec.or.th/public/idisc/th/Enforce>

¹⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 3 ราย กรณีสร้างราคาหุ้น Ba," [ออนไลน์] Accessed: 5 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7299&NewsNo=6&NewsYear=2562&Lang=TH

¹⁶⁰ เรื่องเดียวกัน.

คดีนี้เป็นคดีที่มีผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น 8 ราย แบ่งเป็นบุคคลธรรมดา 6 ราย และนิติบุคคล 2 ราย จากการที่นิติบุคคลผู้กระทำความผิดที่ 1 ซึ่งถือหุ้นใน PTL และถือหุ้นในนิติบุคคลผู้กระทำความผิดที่ 2 ได้สั่งการให้ผู้กระทำความผิดที่ 2 ทำการซื้อหุ้นของ PTL ไว้ในบัญชีของตนเอง เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเป็นกรรมการและผู้บริหารของผู้กระทำความผิดที่ 1 กับผู้กระทำความผิดที่ 5 ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของผู้กระทำความผิดที่ 2 และบริษัท PTC ได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลการดำเนินงานในงบการเงินรวมและงบการเงินเฉพาะกิจการงวดไตรมาส 4 ปี 2559 ของ PTL ผ่านงบรายเดือนมกราคมและเดือนกุมภาพันธ์ 2559 ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลกระทบต่อราคาคงต่อของการเปลี่ยนแปลงของราคาหลักทรัพย์ PTL ที่ยังมีได้เปิดเผยต่อประชาชน โดยมีผู้กระทำความผิดที่ 5 ซึ่งผู้จัดการอาวุโสฝ่ายการเงินและบัญชีของ PTL เป็นผู้ช่วยเหลือในการส่งคำสั่งซื้อหุ้นของผู้กระทำความผิดที่ 2 ในระหว่างวันที่ 1 เมษายน ถึงวันที่ 4 พฤษภาคม 2559 ก่อนที่ข้อมูลภายในดังกล่าวจะถูกเปิดเผยต่อประชาชนผ่านระบบสารสนเทศของตลาดหลักทรัพย์ ในวันที่ 30 พฤษภาคม 2559¹⁶¹

นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดที่ 7 ซึ่งเป็นผู้จัดการอาวุโสฝ่ายการเงินและบัญชีของ PTL ซึ่งได้ล่วงรู้ผลการดำเนินงานของ PTL ที่ดีขึ้นในงบการเงินเฉพาะกิจการงวดไตรมาส 4/2559 ได้ร่วมกับผู้กระทำความผิดที่ 8 สั่งซื้อหุ้นบริษัท PTL ผ่านบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของตนเอง¹⁶²

การกระทำของผู้กระทำความผิดที่ 1 ถึง 5 และที่ 7 ที่ใช้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาเพื่อซื้อหุ้น PTL โดยมีผู้กระทำความผิดที่ 6 และ 8 เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด¹⁶³

คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้มีมติให้ลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดที่ 1, 3, 4, 5 ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินรายละ 500,000 บาท ผู้กระทำความผิดที่ 2 ให้ทำการชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 27,066,756.50 บาท และคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นเงิน 23,536,310 บาท ผู้กระทำความผิดที่ 6 ชำระ

¹⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 8 ราย กรณีอาศัยข้อมูลภายในซื้อหุ้น Ptl," [ออนไลน์] Accessed: 13 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา: https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7410&NewsNo=42&NewsYear=2562&Lang=TH

¹⁶² เรื่องเดียวกัน.

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน.

ค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 333,333.33 บาท ผู้กระทำความผิดที่ 7 ชำระค่าปรับทางแพ่งและ ส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด รวมเป็นเงินจำนวน 2,982,300.50 บาท ผู้กระทำความผิดที่ 8 ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 775,153.67 บาท ซึ่งผู้กระทำความผิดที่ 1 ถึง 6 และผู้กระทำความผิดที่ 8 ได้ตกลงทำบันทึกยินยอมและชำระค่าปรับทางแพ่งเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดที่ 7 ไม่มีข้อมูลว่าได้มีการทำบันทึกยินยอมและไม่มีข้อมูลว่าได้มีการฟ้องคดีหรือ ลงโทษเท่าใด¹⁶⁴

6. คดีฐานใช้ข้อมูลภายในซื้อขายหลักทรัพย์ของผู้ตรวจสอบบัญชีตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 60/2562

คดีนี้ผู้กระทำความผิดทั้ง 3 เป็นเคยเป็นผู้ตรวจสอบบัญชี ซึ่งผู้กระทำความผิดที่ 1 และที่ 2 เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัท สำนักงาน อีวาย จำกัด โดยในช่วงระหว่างวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2558 ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม 2559 ผู้กระทำความผิดที่ 1 ได้อาศัยข้อมูลภายในที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนซึ่งเป็นลูกค้าของบริษัท อีวาย จำนวน 5 บริษัท เข้าซื้อหลักทรัพย์ของบริษัทดังกล่าวในช่วงที่ร่างงบการเงินถูกบันทึกเข้าระบบ และขายหลักทรัพย์ดังกล่าวทั้งหมดภายหลังจากที่บริษัทดังกล่าวได้เปิดเผยงบการเงินผ่านตลาดหลักทรัพย์ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535¹⁶⁵

ต่อมาในระหว่างระหว่างวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2560 ถึงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2560 ผู้กระทำความผิดที่ 1 และที่ 2 ได้รู้หรือครอบครองข้อมูลภายในเกี่ยวกับผลการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนที่เป็นลูกค้าของบริษัท อีวาย จำนวน 7 บริษัท และได้นำข้อมูลดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์โดยการร่วมกันซื้อหลักทรัพย์และเข้าผูกพันในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าซึ่งอ้างอิงราคาหลักทรัพย์ของบริษัทดังกล่าวในช่วงที่ร่างงบการเงินถูกบันทึกเข้าระบบ และขายหลักทรัพย์และปิดสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวทั้งหมดภายหลังจากที่บริษัทดังกล่าวได้เปิดเผยงบการเงินผ่านตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งในช่วงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2560 ถึงวันที่ 12 กรกฎาคม 2560 ผู้กระทำความผิด

¹⁶⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ค้นหาข้อมูลการบังคับใช้กฎหมาย."

¹⁶⁵ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับอดีตผู้ช่วยผู้สอบบัญชี 3 ราย ฐานใช้ข้อมูลภายในซื้อขายหลักทรัพย์," [ออนไลน์] Accessed: 13 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7468&NewsNo=60&NewsYear=2562&Lang=TH

ที่ 2 ซึ่งได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบกิจการของบริษัทลูกค้า ได้ทำการเปิดเผยข้อมูลภายในที่เกี่ยวกับผลการดำเนินงานของบริษัทซึ่งผู้กระทำความผิดที่ 2 ได้รับผิดชอบ แก่ผู้กระทำความผิดที่ 3 ซึ่งเป็นญาติของผู้กระทำความผิดที่ 2 โดยรู้หรือควรรู้ว่าผู้กระทำความผิดที่ 3 จะนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535¹⁶⁶

คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้มีมติให้ลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดที่ 1 ให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 6,004,275.58 บาท คืบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 1,620,598.50 บาท และชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานในการตรวจสอบการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 35,567 บาท ผู้กระทำความผิดที่ 2 ให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 3,504,275.58 บาท คืบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 1,106,108.50 บาท และชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานในการตรวจสอบการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 35,567 บาท และผู้กระทำความผิดที่ 3 ให้ชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงินจำนวน 1,500,000 บาท และชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานในการตรวจสอบการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 35,567 บาท นอกจากการปรับเป็นจำนวนเงินแล้วคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งยังห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดทั้ง 3 เป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์เป็นระยะเวลา 10 ปี¹⁶⁷

สำหรับการฟ้องคดีและมีคำพิพากษาศาลแพ่งจากการกระทำความผิดตามมาตรการลงโทษทางแพ่ง มีจำนวนทั้งสิ้น 1 คดี คือคดีตามข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 99 / 2561

คดีดังกล่าวมีผู้กระทำความผิด 1 ราย โดยได้ทำการซื้อขายหุ้น PICO ผ่านบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของตนเองจำนวน 4 บัญชีอย่างต่อเนื่อง ในช่วงวันที่ 25 กรกฎาคมถึงวันที่ 9 สิงหาคม 2560 (รวม 11 วันทำการ) โดยมีพฤติกรรมของการส่งคำสั่งซื้อขายหุ้นในลักษณะผลักดันราคาให้ปรับตัวสูงขึ้น ด้วยการส่งคำสั่งซื้อเข้ามาในระบบเป็นจำนวนมาก ทำให้นักลงทุนทั่วไปเชื่อว่ามีการซื้อขายหุ้นดังกล่าวเป็นจำนวนมากเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้เงินกำไรจากส่วนต่างของราคา¹⁶⁸

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ค้นหาข้อมูลการบังคับใช้กฎหมาย."

¹⁶⁸ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ก.ล.ต. ขอให้พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำความผิด 1 ราย ฐานสร้างราคาหุ้น Pico พร้อมส่งเรื่องต่อ ปปง.," [ออนไลน์] Accessed: 13 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา:

โดยคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งมีมตินำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดแต่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมทำบันทึก ก.ล.ต. จึงทำหนังสือไปยังพนักงานอัยการให้ทำการฟ้องคดีแพ่งแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อขอให้กำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งในอัตราโทษสูงสุดตามกฎหมาย โดยขอให้ชำระค่าปรับทางแพ่ง ส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด และชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบของ ก.ล.ต. รวมเป็นเงิน 24.54 ล้านบาท¹⁶⁹

ศาลแพ่งได้พิจารณาคดีและพิพากษาในวันที่ 16 ตุลาคม 2562 ให้จำเลยรับผิดชอบฟ้อง โดยให้ชำระเงินค่าปรับทางแพ่ง ชดใช้เงินในจำนวนที่เท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำความผิด และชดใช้ค่าใช้จ่ายเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิด รวมเป็นเงินจำนวน 18,430,644.75 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ โดยห้ามจำเลยเข้าซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นเวลา 1 ปี 6 เดือน และห้ามจำเลยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทหลักทรัพย์เป็นเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเป็นต้นไป ซึ่งจำเลยได้ทำการอุทธรณ์คำพิพากษาคดียังไม่ถึงสิ้นสุด¹⁷⁰

จากการลงโทษเห็นได้ว่าการเลือกใช้มาตรการในการลงโทษตามคดีที่เกิดขึ้น คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งจะลงโทษปรับทางแพ่งกับความผิดในทุกกรณี ส่วนการเรียกคืนผลกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิดจะเรียกเฉพาะในส่วนที่ได้ผลประโยชน์ไปโดยแท้จริงเท่านั้น

การกำหนดค่าใช้จ่ายที่สำนักงานได้ใช้ในการตรวจสอบจะถูกกำหนดในบางคดีเท่านั้นซึ่งไม่มีการระบุหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบว่าจะพิจารณาอย่างไรต่อสาธารณะ

มีข้อสังเกตว่าการห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทหลักทรัพย์ โดยคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งนั้นไม่ได้อาศัยอำนาจตาม

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7143&NewsNo=99&NewsYear=2561&Lang=TH

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ค้นหาข้อมูลการบังคับใช้กฎหมาย."

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในส่วนบทกำหนดโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่ง แต่ใช้อำนาจตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 3/2560 ในเรื่องการกำหนดลักษณะขาดความน่าไว้วางใจของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทในการเพิกถอนสิทธิดังกล่าว โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการลงโทษโดยการห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทหลักทรัพย์ และการห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 อาจเป็นอำนาจเฉพาะของศาล เพราะในทางปฏิบัติคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้ใช้อำนาจตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 3/2560 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองในการระงับสิทธิ

3.4 เปรียบเทียบมาตรการลงโทษทางแพ่ง กับ มาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในระบบกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ได้บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน มีการนำมาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และมีการเปิดโอกาสให้เอกชนผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ การที่จะนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว จึงต้องพิจารณาความเหมือนความแตกต่างระหว่างแต่ละมาตรการก่อน โดยพิจารณาแยกเป็นประเด็นได้ดังนี้

3.4.1 วัตถุประสงค์ของแต่ละมาตรการ

มาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และมาตรการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายเหมือนกัน แต่ละมาตรการมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการลงโทษ

มาตรการลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษต่อการกระทำที่เป็นความผิดโดยสภาพ (mala in se) และการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด (mala prohibita) เพราะการกระทำผิดดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม รวมถึงเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการทำความผิดซ้ำ

มาตรการทางปกครองเป็นการลงโทษต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนบัญญัติกฎหมายกำหนด (mala prohibita) โดยลงโทษเพื่อให้การบริหารและการบริการทางปกครองสามารถเป็นไปได้

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยหลักมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย โดยให้ทำการชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมก่อนการเกิดความเสียหาย ไม่ใช่การลงโทษ

มาตรการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษการกระทำความผิดทางอาญา เช่นเดียวกับกับมาตรการลงโทษทางอาญา แต่มีความแตกต่างในเรื่องการลงโทษที่มาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นการลงโทษทางการเงิน ในขณะที่การลงโทษทางอาญามีโทษ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ในส่วนของโทษทางการเงินเมื่อเปรียบเทียบกับการดำเนินคดีแพ่งเพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันตรงที่ผู้เสียหายในคดีแพ่งจะเป็นผู้รับเงินตามคำพิพากษา แต่ในส่วนของมาตรการลงโทษทางแพ่งเงินตามคำพิพากษาจะตกเป็นของรัฐ

3.4.2 กระบวนการและวิธีการบังคับใช้

การดำเนินกระบวนการทางกฎหมายของมาตรการทางอาญา ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่พิจารณาและพิพากษาคดี โดยในกระบวนการดำเนินคดีจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินคดี โดยเริ่มจากผู้เสียหายหรืออัยการเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม การดำเนินคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีในลักษณะของการกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

มาตรการทางปกครองจะเริ่มโดยเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจที่ได้รับตามกฎหมายพิจารณาว่าการกระทำความผิด หากผู้ถูกกล่าวหาไม่พอใจต้องทำการอุทธรณ์ประเด็นดังกล่าวไปยังหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับผิดชอบก่อน หากหน่วยงานดังกล่าวได้พิจารณาแล้วแต่ยังไม่เป็นที่พอใจต่อผู้ถูกกล่าวหา ผู้กล่าวหาจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลปกครองจะใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในการดำเนินคดี การดำเนินคดีอยู่ในรูปแบบของการไต่สวน กล่าวคือศาลมีบทบาทหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีด้วย

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เริ่มโดยผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดี โดยศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่พิจารณาและพิพากษาคดี ในการเริ่มคดี พิจารณาคดี พิพากษาคดี และบังคับคดี จะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดี โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่ากัน

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่อาจใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะมีคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง

พิจารณาว่าสมควรใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือไม่ หากมีความเห็นสมควรที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งก็จะทำการกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด กระบวนการดังกล่าวในส่วนนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการทำคำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดมาตรการต่าง ๆ รวมถึงการปรับและคล้ายคลึงกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการเปรียบเทียบตามกฎหมายอาญา ที่เมื่อทำการปรับตามที่กฎหมายกำหนดแล้วคดีเป็นอันสิ้นสุด อย่างไรก็ตามมาตรการลงโทษทางแพ่งมีความแตกต่างกับคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญคือ กรณีที่ได้กำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้ว หากผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นชอบที่จะปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนด สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไม่สามารถบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องรับโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งได้เอง แต่มีหน้าที่ต้องทำการฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลแพ่ง เพื่อให้ศาลแพ่งเป็นผู้ชี้ขาดการกระทำและกำหนดโทษ ซึ่งต่างจากคำสั่งทางปกครองที่เมื่อมีคำสั่งแล้วเจ้าพนักงานมีสิทธิที่จะทำการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งได้ทันที ในกรณีที่ไม่พอใจต่อคำสั่ง ผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวต้องทำการอุทธรณ์คำสั่งต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่งเสียเพื่อให้ยกเลิกคำสั่งก่อน เมื่อไม่เป็นที่พอใจต่อการอุทธรณ์ดังกล่าวจึงจะมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่ง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสภาพบังคับของมาตรการลงโทษทางแพ่งในกรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมตามที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งจะต้องให้ศาลพิจารณาลงโทษเท่านั้น แตกต่างกับคำสั่งทางปกครองที่คำสั่งดังกล่าวมีผลตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานทันที การอุทธรณ์หรือการฟ้องคดีเป็นการกระทำเพื่อยกเลิกผลของคำสั่งดังกล่าว

นอกจากนี้การเปรียบเทียบปรับโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบในส่วนของการทำงานที่เป็นความผิดอาญา มีความเหมือนกับการกำหนดโทษของคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง ในส่วนที่เมื่อได้มีการชำระค่าปรับและยอมปฏิบัติตามมาตรการที่ได้กำหนด ให้ถือว่าคดีเป็นอันเสร็จสิ้นลงและสิทธิในการฟ้องความผิดเป็นคดีอาญาจะระงับแล้ว แต่มาตรการทั้งสองยังมีความแตกต่างกันกล่าวคือคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง สามารถกำหนดมาตรการอื่นเพิ่มเติมนอกจากการลงโทษปรับได้เช่นการกำหนดให้คืนส่วนกำไรที่ได้รับไปจากการกระทำความผิด เป็นต้น

3.4.3 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์

สำหรับในคดีอาญาภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่อยู่กับโจทก์ที่ต้องทำการสืบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจริง โดยมาตรฐานในการพิสูจน์ว่ามีความผิด จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt) ศาลจึงจะลงโทษต่อผู้

ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่หากโจทก์ในคดีพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้วยังมีข้อสงสัยบางประการเกี่ยวกับการกระทำความผิดอยู่ ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาและยกฟ้อง

การดำเนินคดีในทางปกครองการนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์มีความผ่อนคลายมากกว่ากระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรม เนื่องจากไม่อยู่ภายใต้หลักการข้อจำกัดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่โจทก์จำเลยในคดีที่ต้องนำหลักฐานเข้ามาสืบพิสูจน์ ทำให้ตุลาการศาลปกครองสามารถสืบหาหลักฐานอื่นได้เอง อันเป็นลักษณะการพิจารณาแบบไต่สวน¹⁷¹ และในการพิพากษาตัดสินคดีจะพิจารณาหลักฐานทั้งหมดทั้งจากโจทก์ จำเลย และที่ตุลาการศาลปกครองสืบหา มาพิจารณาร่วมกันแล้วจึงตัดสินคดีอันเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในการดำเนินคดีแพ่งทั่วไปรวมถึงการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งการนำหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์จะอยู่บนหลักการ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” กล่าวคือเมื่อโจทก์จำเลยได้ทำการกล่าวอ้างการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคำคู่ความของฝ่ายตน ฝ่ายนั้นต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์เพื่อสนับสนุนว่าสิ่งที่ตนกล่าวอ้างเป็นความจริง ในการพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อพิพากษาคัดสินของศาลจะอยู่บนหลัก “ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” ที่เมื่อฝ่ายใดพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ดีกว่า ฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามีมาตรฐานในการพิสูจน์ที่ต่ำกว่าการดำเนินในทางคดีอาญา

สรุป

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีซึ่งมีแนวคิดระหว่างการค้าดำเนินคดีแพ่งและการลงโทษทางอาญา โดยได้นำมาใช้กับการดำเนินคดีที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อน มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยในประเทศออสเตรเลียมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษเท่านั้น ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาแนวคิดระหว่างเรื่องการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งกับการปรับเพื่อลงโทษในคดีอาญา ซึ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ปรากฏในกฎหมายไทยได้มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ด้วยเหตุผลหลัก 2 ประการ คือ 1. มาตรฐานการพิสูจน์ในทางอาญาที่จะต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัย ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ

¹⁷¹ ศาลปกครอง, "กระบวนการพิจารณาคดีชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริง," [ออนไลน์] Accessed: 4 กุมภาพันธ์ 2563. แหล่งที่มา: http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02judicial.html?page=02judicial_752

ดังกล่าว เพราะความผิดดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่หลักฐานการกระทำ ความผิดส่วนใหญ่อยู่ในความรู้และความครอบครองของผู้กระทำความผิด และ 2. กระบวนการ ดำเนินคดีก่อนฟ้องในคดีอาญาใช้ระยะเวลายาวนานอาจทำให้พยานสูญหายได้ เมื่อพิจารณา เปรียบเทียบกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เหมือนกัน พบว่าบางฐานความผิดมีลักษณะมีเป็นบทลงโทษที่เป็นการดำเนินคดีทางอาญา เช่นใน เรื่องการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่าง ร้ายแรงตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีปัญหาเรื่องการพิสูจน์ ให้ปราศจากข้อสงสัยเหมือนกัน เพราะข้อมูลการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่จะนำมาสืบ เพื่อให้ศาลเชื่อส่วนใหญ่ล้วนอยู่ในความครอบครองผู้ถูกกล่าวหา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการนำ มาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศ ไทยจะส่งผลให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ดีขึ้นเหมือนกับกรณีที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในส่วนของมาตรการลงโทษทางแพ่งและค่าเสียหายเชิงลงโทษพบว่ามีความ คล้ายคลึงกันทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษและมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้การชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน แต่จะมีข้อแตกต่างที่สำคัญคือมาตรการลงโทษทางแพ่งกำหนดให้รัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ ฟ้องคดีและเงินตามคำพิพากษาที่ได้จะตกเป็นของรัฐ ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษผู้เสียหายจะทำการ ฟ้องคดีเองหรืออาจให้รัฐทำการฟ้องแทนผู้เสียหาย โดยเงินตามคำพิพากษาที่ได้จะตกเป็นของ ผู้เสียหาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในส่วนของการเปรียบเทียบระหว่างมาตรการลงโทษทางแพ่งกับมาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สามารถพิจารณาได้ตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางเปรียบเทียบมาตรการลงโทษทางแพ่ง

รูปแบบ	วัตถุประสงค์	การบังคับใช้	ภาระการพิสูจน์และ มาตรฐานการพิสูจน์
มาตรการ ลงโทษทาง แพ่ง	เพื่อลงโทษการกระทำ ความผิดที่กฎหมายกำหนด ว่าเป็นความผิด (mala	มีกระบวนการทำบันทึก ยินยอมก่อนฟ้อง หากไม่ ยินยอมจะทำการฟ้องคดี ต่อศาลแพ่ง โดยรัฐเท่านั้น	การสืบพิสูจน์จะอยู่บน หลักการ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้ นั้นนำสืบ” โดยศาลจะชั่ง น้ำหนักพยานหลักฐานที่

	prohibita)	ที่จะดำเนินคดีได้ ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการดำเนินคดี	เมื่อฝ่ายใดพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ดีกว่า ฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี
มาตรการลงโทษทางอาญา	เพื่อลงโทษการกระทำ ความผิดเป็นความผิดโดยสภาพ (mala in se) และการกระทำ ความผิดที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด (mala prohibita)	ทำการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมโดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินคดี โดยการกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด	โจทก์ที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจริง โดยจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย
มาตรการทางปกครอง	เพื่อลงโทษต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนบัญญัติกฎหมายกำหนด (mala prohibita) และเพื่อให้การบริหารและการบริการทางปกครองสามารถดำเนินการต่อไปได้	เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ถูกกล่าวหา หากผู้ถูกกล่าวหาไม่พอใจ จะต้องทำการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่งแล้วจึงทำการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ใช้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในการดำเนินคดี	เป็นการดำเนินคดีแบบไต่สวน นอกจากโจทก์และจำเลยจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบแล้ว ตุลาการศาลปกครองสามารถสืบพยานหลักฐานอื่นได้เอง โดยศาลจะทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อพิพากษา
การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย	ผู้เสียหายทำการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	การสืบพิสูจน์จะอยู่บนหลักการ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โดยศาลจะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เมื่อฝ่ายใดพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ดีกว่า ฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี

บทที่ 4

การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางการเงินอื่น ๆ ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา, ออสเตรเลีย, สหภาพยุโรป, เยอรมนี)

กระบวนการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันทั้งรูปแบบของบทลงโทษและวิธีการดำเนินคดี ซึ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีรูปแบบหนึ่งที่มีการใช้กับการกระทำความผิดในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ในการจะพิจารณานำแนวคิดของมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของไทยจึงต้องทำการศึกษารูปแบบการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมาประกอบการพิจารณา โดยมาตรการลงโทษทางแพ่งที่จะนำมาศึกษาเป็นมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย

นอกจากการศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียแล้ว จะทำการศึกษาการใช้มาตรการทางการเงินกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป และศึกษาการปรับซึ่งรวมถึงมาตรการลงโทษอื่น ๆ สำหรับการดำเนินคดีกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี เนื่องจากการดำเนินคดีของสหภาพยุโรปและของประเทศเยอรมนีเป็นการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยไม่ได้ใช้กระบวนการในทางอาญา การศึกษาทั้งสองประเทศจะทำให้เข้าใจถึงการใช้มาตรการอื่นที่ไม่ใช่กระบวนการในทางอาญามากขึ้น

4.1 การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศแรกที่ใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยเริ่มจากในปี ค.ศ. 1890 มีการประกาศใช้ Sherman Act เพื่อเป็นกฎหมายในทางเศรษฐกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความเป็นอิสระและป้องกันการแข่งขันในทางการค้า ต่อมาในปี ค.ศ. 1914 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพิ่มเติมอีก 2 ฉบับ คือ

Federal Trade Commission Act และ Clayton Act เพื่อแก้ปัญหาบางประการในส่วนที่เนื้อหาของ Sherman Act ไม่ครอบคลุม¹⁷²

ในกฎหมายของ Sherman Act มีเนื้อหาของบทบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา¹⁷³ ซึ่งมีความแตกต่างกับ Clayton Act ที่ใช้ทั้งกระบวนการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญาในการลงโทษการกระทำความผิด¹⁷⁴

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับสหรัฐ (Sherman Act) ได้มีการเสนอแก้ไขปัญหาในการพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยโดยได้เสนอให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแทนกระบวนการทางอาญา เพราะนอกจากเรื่องปัญหาการพิสูจน์แล้ว กระบวนการทางอาญาโดยทั่วไปยากที่จะเข้ากับบริบทของคดีที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งการค้นพยานหลักฐานทางอาญา หรือหาหลักฐานที่รู้ถึงรูปแบบของระบบเศรษฐกิจในวงกว้างเป็นผู้ชี้ขาดในคดี ต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาที่เกิดขึ้นกับการใช้กระบวนการทางอาญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งสิ้น¹⁷⁵

เนื่องจากระบบการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกามีรัฐบาลกลางที่ออกกฎหมายควบคุมทั่วประเทศและมีรัฐบาลของแต่ละมลรัฐที่ดำเนินการปกครองและออกกฎหมายบังคับใช้เฉพาะในมลรัฐของตนเอง เช่นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁷⁶ และมลรัฐนิวยอร์ก¹⁷⁷ ได้มีการออกกฎหมายการแข่งขัน

¹⁷² FEDERAL TRADE COMMISSION, "The Antitrust Laws," [ออนไลน์] Accessed: 9 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ FEDERAL TRADE COMMISSION, "A Brief Overview of the Federal Trade Commission's Investigative and Law Enforcement Authority," [ออนไลน์] Accessed: 9 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do/enforcement-authority>

¹⁷⁵ Wendell Berge, "Some Problems in the Enforcement of the Antitrust Laws," *Michigan Law Review*, 38 (1940), p. 470-471.

¹⁷⁶ Harry First, "The Case for Antitrust Civil Penalties," *New York University Law and Economics Working Papers*, p. 11.

¹⁷⁷ New York State Attorney General, "Antitrust Enforcement," [ออนไลน์] Accessed: 9 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <https://ag.ny.gov/antitrust/antitrust-enforcement>

ทางการค้าในระดับมลรัฐและนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้ในการดำเนินคดีซึ่งแตกต่างจาก Sherman Act และ Clayton Act โดยจะได้กล่าวต่อไป

4.1.1 แนวคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะมีการแยกระหว่างมาตรการทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ และการฟ้องในคดีแพ่งที่เป็นการเรียกให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ หรือให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมออกจากกันอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามในคดีทางแพ่งที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้เสียหายซึ่งเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง หรือคดีที่มีการกำหนดค่าปรับทางแพ่งกับการกระทำความผิด ต่างก็เป็นกระบวนการที่มีจุดประสงค์เป็นการลงโทษโดยใช้กระบวนการทางแพ่งทั้งสิ้น นอกจากนี้การใช้กฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาในบางกรณีก็มีการกำหนดให้สามารถมาตรการลงโทษทางแพ่งไว้ด้วยในการกระทำความผิดเดียวกัน¹⁷⁸

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่มีความคลุมเครืออยู่ระหว่างความคิดพื้นฐานในเรื่องของค่าเสียหายในทางตัวเงินและความคิดพื้นฐานในเรื่องค่าปรับในทางอาญา โดยที่มาตรการลงโทษทางแพ่งอาจมีความคล้ายคลึงกับค่าปรับในทางอาญามากกว่าแนวคิดค่าเสียหายในทางแพ่ง เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถนำกระบวนการเรียกคืนเงินกำไรที่ได้จากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดซึ่งเป็นมาตรการที่อยู่ในระบบยุติธรรมทางอาญามาใช้ได้¹⁷⁹

มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยรัฐสภาkongเกรสได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐลงโทษทางการเงินกับผู้ทำการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในเวลาต่อมามาตรการลงโทษทางแพ่งได้ถูกเปลี่ยนแปลงไม่ถูกจำกัดอยู่เพียงแต่การลงโทษเนื่องจากฝ่าฝืนคำสั่งเท่านั้น รัฐบาลกลางได้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในการริบและปรับสำหรับการกระทำความผิดกฎหมายด้วย นอกจากนี้เงินที่ได้จากมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าวนอกจากที่จะตกเป็นของรัฐแล้ว ยังมีการให้สิทธิแก่เอกชนในการขอเรียกเงินจำนวนดังกล่าวด้วย¹⁸⁰

¹⁷⁸ Harry First, "The Case for Antitrust Civil Penalties," New York University Law and Economics Working Papers, p 15-16.

¹⁷⁹ Ibid, p. 28-29.

¹⁸⁰ Ibid, p. 3.

มาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการประกาศใช้อย่างกว้างขวางในช่วงปี 1970 ถึงปี 1972 เป็นต้นมา เช่น มาตรา 15 U.S.C. § 21(l) (monopolies and combinations) ของ Securities and Exchange Act หรือ มาตรา 25 U.S.C. § 180 ของ Penalty for Settling on Indian Reservations ที่ถูกประกาศใช้ในปี 1970 และมาตรา 33 U.S.C. § 1415 ของ Marine Protection Reservations and Sanctuaries Act of 1972 ที่ประกาศใช้ในปี 1972¹⁸¹

ในการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการในการพิจารณาความผิดจะใช้กระบวนการทางแพ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรวมถึงมาตรฐานการพิสูจน์แบบในคดีทางแพ่ง โดยหน่วยงานที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นศาลหรือหน่วยงานของรัฐตามแต่ที่กฎหมายกำหนด¹⁸²

4.1.2 ขอบเขตการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกามี 2 ระดับ คือ ระดับสหรัฐที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศในทุกมลรัฐ กับระดับมลรัฐที่มีผลเฉพาะในรัฐของตนเองเท่านั้น ทำให้การใช้กฎหมายในแต่ละระดับมีขอบเขตที่แตกต่างกัน รูปแบบการบังคับใช้รวมถึงบทกำหนดโทษก็มีความแตกต่างกันเช่นกัน อย่างไรก็ตามในบางกรณีอาจมีคดีซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของทั้งศาลสหรัฐและศาลมลรัฐ ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะฟ้องต่อศาลใด เช่น ในกรณีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีการบังคับใช้ในระดับสหรัฐและมลรัฐ ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องคดีต่อศาลมลรัฐหรือศาลสหรัฐก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดฝ่าฝืนต่อกฎหมายเฉพาะของมลรัฐ ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลมลรัฐเท่านั้น

โดยการกระทำผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับสหรัฐมีความผิดหลักๆได้แก่ การห้ามตกลงกันอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า¹⁸³ การห้ามผูกขาดหรือพยายามที่จะผูกขาดสินค้าหรือบริการ¹⁸⁴ ตาม Sherman Act ซึ่งมีโทษทางอาญา

¹⁸¹ Jonathan I. Charney, "Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases," *59 Cornell L. Rev.* (1973-1974), p. 480.

¹⁸² Harry First, "The Case for Antitrust Civil Penalties," *New York University Law and Economics Working Papers*, p. 3

¹⁸³ 15 U.S. Code § 1. Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty

¹⁸⁴ 15 U.S. Code § 2. Monopolizing trade a felony; penalty

จำกัดไม่เกิน 10 ปี ปรับไม่เกิน 100,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับนิติบุคคล และปรับไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับบุคคลธรรมดา และการห้ามตั้งราคาสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกัน (Discrimination in price)¹⁸⁵ ซึ่งรวมไปถึงการให้สิทธิพิเศษที่ต่างกันด้วย (Discrimination in rebates, discounts, or advertising service charges)¹⁸⁶ ตาม Clayton Act โดยมีโทษอาญาปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้การกระทำที่เป็น การกระทำอันไม่เป็นธรรมในทางการค้าในระดับสหรัฐจะอยู่ภายใต้อำนาจของ Federal Trade Commission Act¹⁸⁷ โดยจะปรับทางแพ่งเป็นเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อการกระทำ ความผิด¹⁸⁸ ส่วนในระดับมลรัฐส่วนใหญ่จะมีเนื้อหาความผิดที่คล้ายคลึงกันกับต่อกฎหมายการแข่งขัน ทางการค้าในระดับสหรัฐแต่จะแตกต่างในส่วนของการละเมิดและการบงการและบทลงโทษจากการกระทำ ความผิด

4.1.2.1 การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในระดับสหรัฐ

สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับของสหรัฐ ได้แก่ Sherman Act Clayton Act และ Federal Trade Commission Act (FTC Act) แต่การใช้มาตรการลงโทษ

¹⁸⁵ 15 U.S. Code § 13. Discrimination in price, services, or facilities

¹⁸⁶ 15 U.S. Code § 13 a. Discrimination in rebates, discounts, or advertising service charges; underselling in particular localities; penalties

¹⁸⁷ Federal Trade Commission, "A Brief Overview of the Federal Trade Commission's Investigative, Law Enforcement, and Rulemaking Authority," [ออนไลน์] Accessed: 27 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do/enforcement-authority>

¹⁸⁸ 15 U.S. Code § 45 - Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission
(l) Penalty for violation of order; injunctions and other appropriate equitable relief

Any person, partnership, or corporation who violates an order of the Commission after it has become final, and while such order is in effect, shall forfeit and pay to the United States a civil penalty of not more than \$10,000 for each violation, which shall accrue to the United States and may be recovered in a civil action brought by the Attorney General of the United States. Each separate violation of such an order shall be a separate offense, except that in a case of a violation through continuing failure to obey or neglect to obey a final order of the Commission, each day of continuance of such failure or neglect shall be deemed a separate offense. In such actions, the United States district courts are empowered to grant mandatory injunctions and such other and further equitable relief as they deem appropriate in the enforcement of such final orders of the Commission.

ทางแพ่งจะใช้ใน 2 กรณี คือ 1. กรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งของ Federal Trade Commission (FTC) ตาม FTC Act¹⁸⁹ 2. กรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเรื่องการแจ้งภายหลังการควบรวมตาม Clayton Act¹⁹⁰ โดยจะกำหนดค่าปรับทางแพ่งตามจำนวนครั้งที่ได้กระทำความผิดและค่าปรับจะเพิ่มเป็นรายวันนับแต่วันที่ฝ่าฝืนจนถึงวันที่ทำตามคำสั่ง ซึ่งในคดี United States v. Boston Scientific Corp. ศาลได้วางปัจจัยในการพิจารณากำหนดจำนวนเงินที่เป็นโทษปรับเพื่อเป็นการลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งทั้งหมด 6 ประการ คือ 1. ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ 2. ประโยชน์ที่ผู้ฝ่าฝืนได้รับ 3. ความสุจริตของผู้ฝ่าฝืน 4. ความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้ฝ่าฝืน 5. พิจารณาถึงการฝ่าฝืนในอนาคตของผู้กระทำการฝ่าฝืน 6. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนคำสั่งของ FTC ในอนาคต ซึ่งศาลจะพิจารณาโดยเน้นไปถึงเรื่องของความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ (การกีดกันคู่แข่งรายอื่นออกจากตลาด) ความสุจริตและการป้องปรามการกระทำความผิดพร้อมกันด้วย¹⁹¹

สำหรับการดำเนินการตาม 15 U.S. Code § 45 Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission หรือตามมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act เป็นกรณีที่ห้ามการกระทำการอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า (Unfair) ที่จะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹² ซึ่งการกระทำอันไม่เป็นธรรม

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ 15 U.S. Code § 18a - Premerger notification and waiting period

(g) Civil penalty; compliance; power of court

(1) Any person, or any officer, director, or partner thereof, who fails to comply with any provision of this section shall be liable to the United States for a civil penalty of not more than \$10,000 for each day during which such person is in violation of this section. Such penalty may be recovered in a civil action brought by the United States.

¹⁹¹ Harry First, "The Case for Antitrust Civil Penalties," New York University Law and Economics Working Papers, p. 15 – 16.

¹⁹² 15 U.S. Code § 45 - Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission

(a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade

(1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.

(2) The Commission is hereby empowered and directed to prevent persons, partnerships, or corporations, except banks, savings and loan institutions described in section 57a(f)(3) of this title, Federal credit unions described in section 57a(f)(4) of this title, common carriers subject to the Acts to regulate commerce, air carriers and foreign air carriers subject to part A of subtitle VII of

ในทางการค้าตามความของมาตรานี้ห้ามรวมไปถึงการกระทำที่เป็นความผิดตาม Sherman Act และ Clayton Act ด้วย¹⁹³

เมื่อ FTC พบการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า FTC จะออกคำสั่งกับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดให้มารับทราบข้อกล่าวหา มีการกำหนดเงินชดใช้ (setting forth its charges) ซึ่งมีลักษณะแบบเดียวกันกับการกำหนดค่าปรับ และให้ทำการแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า ภายในระยะเวลา 60 วัน หากผู้ถูกกล่าวหาตกลงยอมชดใช้เงินจำนวนดังกล่าว และปฏิบัติตามคำสั่งของ FTC ภายในระยะเวลาดังกล่าว จะมีการทำหนังสือสัญญาระหว่างกันว่าจะยอมชดใช้เงิน โดยไม่จำเป็นต้องยอมรับว่าได้กระทำความผิด เมื่อทำหนังสือสัญญาแล้วสิทธิในการดำเนินคดีจะระงับสิ้นไป (Waive all right to judicial review)¹⁹⁴

หากผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาแล้วแต่คัดค้านข้อกล่าวหาและปฏิเสธชดใช้เงิน ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งต่อ Administrative law judge ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ภายในองค์กรของ FTC เพื่อให้มีการพิจารณาคัดสินคำสั่ง เมื่อมีการพิจารณาและประกาศผลคำสั่งชี้ขาดแล้ว หากผู้ถูกกล่าวหาไม่พอใจกับคำสั่งชี้ขาด ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะขออุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่อไปได้¹⁹⁵

ในกรณีที่ FTC ออกคำสั่งและไม่มี การคัดค้านหรือเข้าทำสัญญาในระยะเวลา 60 วัน ที่ได้กำหนด คำสั่งของ FTC ถือเป็นที่สุดและสามารถบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้ทันที ในกรณีที่ไม่มี การทำตามคำสั่งดังกล่าว FTC สามารถดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งโดยการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้ทำตามคำสั่งได้ทันที¹⁹⁶

title 49, and persons, partnerships, or corporations insofar as they are subject to the Packers and Stockyards Act, 1921, as amended [7 U.S.C. 181 et seq.], except as provided in section 406(b) of said Act [7 U.S.C. 227(b)], from using unfair methods of competition in or affecting commerce and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce.

¹⁹³ Federal Trade Commission, "A Brief Overview of the Federal Trade Commission's Investigative, Law Enforcement, and Rulemaking Authority."

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

4.1.2.2 การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในระดับมลรัฐ

- มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กรณีของการบังคับในระดับมลรัฐ มลรัฐแคลิฟอร์เนียมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหลักอยู่ 3 บทกฎหมาย คือ Cartwright Act, Unfair Practices Act (UPA) และ Unfair Competition Law (UCL) ซึ่งมีบทบัญญัติที่มีส่วนคล้ายคลึงและแตกต่างกัน มีการลงโทษทั้งทางอาญาและเป็นการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในบทบัญญัติของ Cartwright Act มีเนื้อหาการกระทำที่เป็นความผิดคล้ายคลึงกับ Sherman Act และ Clayton Act¹⁹⁷ ที่จะห้ามการตกลงระหว่างสองบุคคลขึ้นไปที่จะเป็นการสร้างหรือเป็นการดำเนินการเพื่อจำกัดการแข่งขันและการค้า หรือการพยายามเป็นผู้ผูกขาดในตลาด¹⁹⁸ โดยจะกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญา

ส่วน Unfair Practices Act (UPA) กำหนดห้ามขายสินค้าต่ำกว่าราคาทุน กำหนดราคาสินค้าแตกต่างกันในแต่ละสถานที่ มีการให้ส่วนลดในทางลับซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน¹⁹⁹ ซึ่งสามารถดำเนินคดีทั้งทางแพ่งในการเรียกร้องค่าเสียหาย และสามารถฟ้องเป็นคดีอาญาให้ลงโทษปรับหรือโทษจำคุกได้

กรณีของ Unfair Competition Law (UCL) จะเป็นการห้ามการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อันหมายถึงการกระทำทางการค้าที่ขัดต่อกฎหมาย (unlawful) ไม่เป็นธรรม (unfair) หรือฉ้อโกง (fraudulent) และรวมถึงการทำโฆษณาซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจผิด (misleading advertising)²⁰⁰ (มาตรา 17200 California Business and Professions Code) ทั้งนี้ องค์ประกอบความผิดดังกล่าวมีความหมายกว้าง ซึ่งศาลสูงของแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้การกระทำ ความผิดตามกฎหมายอื่น เช่น การกระทำผิด Unfair Business Practices Act ใน California Civil Code มาตรา 3369 และการกระทำผิดตาม UPA ใน California Business and Professions

¹⁹⁷ Harvey I Saferstein, J Clayton Everett, American Bar Association. Section of Antitrust Law, State Antitrust Practice and Statutes (Fourth), (Chicago: Section of Antitrust Law, American Bar Association, 2009), p. 6-4.

¹⁹⁸ Carlton A. Varner, Thomas D. Nevins,, "California Antitrust & Unfair Competition Law," (2003), p. 1.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid.

Code มาตรา 17000 เป็นการกระทำความผิดตาม UCL พร้อมกันด้วย²⁰¹ โดยจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการในการดำเนินคดี²⁰²

ในการปรับใช้ UCL ได้มีการกำหนดขอบเขตของความหมายในส่วนการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นธรรม หรือฉ้อโกงไว้ดังนี้

การกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย (unlawful) เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นความผิดในทางแพ่งหรือทางอาญา เป็นกฎหมายมลรัฐหรือกฎหมายรัฐบาลกลาง ซึ่งไม่มีการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ศาลสูงแคลิฟอร์เนียได้กำหนดข้อยกเว้นให้การกระทำที่เป็นความผิดในทางแพ่งโดยตรงอย่างเดียวเช่นการทำผิดสัญญาหรือละเมิดไม่ถือเป็นการทำผิดตาม UCL และหากมีการกระทำที่ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอย่างชัดเจนจะไม่สามารถกำหนดว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการกระทำที่ถูกละเมิด แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมผู้กระทำอาจถูกลงโทษได้²⁰³ ดังจะกล่าวต่อไป

ส่วนของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (unfair) ศาลสูงแคลิฟอร์เนียได้วางหลักการบางประการอันเป็นการให้ความหมายถึงไว้ว่า “การกระทำอันไม่เป็นธรรมในความหมายของ มาตรา 17200 California Business and Professions Code²⁰⁴ หมายถึงต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือเป็นเรื่องที่ละเมิดต่อนโยบายหรือหลักการของกฎหมายดังกล่าวเพราะผลกระทบจากการละเมิดนโยบายหรือหลักการมีผลเช่นเดียวกันกับการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือนอกจากนี้จะต้องเป็นการกระทบต่อการแข่งขันอย่างร้ายแรง”²⁰⁵

²⁰¹ JULIA B. STRICKLAND, ANDREW W. MORITZ, "An Overview of California's Unfair Competition Law" (2004), p. 1.

²⁰² CAL. Bus. & Prof. Code 17206

²⁰³ Carlton A. Varner, Thomas D. Nevins,, "California Antitrust & Unfair Competition Law," p. 20-21.

²⁰⁴ “As used in this chapter, unfair competition shall mean and include any unlawful, unfair or fraudulent business act or practice and unfair, deceptive, untrue or misleading advertising and any act prohibited by Chapter 1 (commencing with Section 17500) of Part 3 of Division 7 of the Business and Professions Code.”

²⁰⁵ Carlton A. Varner, Thomas D. Nevins,, "California Antitrust & Unfair Competition Law," p. 21.

ตัวอย่างเช่นในคำพิพากษาคดี Cel-Tech Commc'ns, Inc. V. L.A. Cellular Tel. Co.²⁰⁶ ที่เป็นกรณีที่ทั้งโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายโทรศัพท์มือถือฟองจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายโทรศัพท์มือถือในกรณีที่จำเลยได้กระทำการขายโทรศัพท์มือถือในราคาต่ำกว่าต้นทุน อันเป็นการผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในคดีนี้ศาลได้มีการตีความขอบเขตการใช้ UCL ว่า “Unfair” ตามมาตรา 17200 หมายถึงการกระทำที่จะทำให้เกิดการละเมิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือเป็นการละเมิดต่อจุดมุ่งหมายของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพราะผลของการกระทำนั้นเปรียบเสมือนการละเมิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือเป็นการกระทำที่จะส่งผลกระทบต่อหรือเป็นการทำลายการแข่งขัน²⁰⁷ จากการตีความดังกล่าวทำให้มาตรา 17200 ตีความกว้างไปถึงการกระทำความผิดหลักเช่นการพยายามเป็นผู้ผูกขาดซึ่งเป็นความผิดตาม Cartwright Act อันเป็นความผิดที่มีโทษในทางอาญาด้วย

ส่วนการฉ้อโกง (Fraudulent) ตาม UCL จะต้องมีการพิสูจน์ว่าการฉ้อโกงมีแนวโน้มว่าจะเป็นการฉ้อโกงต่อสาธารณชน (deceive the public) ในมาตรฐานของวิญญูชนที่เป็นผู้บริโภค²⁰⁸

สำหรับการดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง จะถูกดำเนินการโดยพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องเป็นคดีแพ่งโดยจะต้องรับโทษปรับทางแพ่งไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์สหรัฐต่อการกระทำผิดแต่ละครั้ง²⁰⁹ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาจำนวนเงินที่ปรับจากความร้ายแรง ลักษณะการกระทำ ระยะเวลา เจตนา ความรับผิดชอบ กำไรที่ได้ และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด²¹⁰ สำหรับเงินค่าปรับที่ได้จะตกเป็นของมลรัฐ²¹¹

ดังนั้นถึงแม้ว่าทั้ง Cartwright Act และ UPA ไม่ได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งโดยตรง แต่ฐานความผิดของ Cartwright Act ที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรม จะถือเป็น

²⁰⁶ "Cel-Tech Commc'ns, Inc. V. L.A. Cellular Tel. Co., 20 Cal.4th 163, 180, 83 Cal.Rptr.2d 548, 973 P.2d 527," (1999).

²⁰⁷ Ibid, at 29 – 30.

²⁰⁸ Carlton A. Varner, Thomas D. Nevins,, "California Antitrust & Unfair Competition Law," p. 21.

²⁰⁹ CAL. Bus. & Prof. Code 17206 (a)

²¹⁰ CAL. Bus. & Prof. Code 17206 (b)

²¹¹ CAL. Bus. & Prof. Code 17206 (c)

การกระทำความผิดตาม UCL ไปพร้อมกัน จึงเป็นเรื่องปกติในการดำเนินคดีที่จะรวมความผิดไว้ ซึ่งในทางข้อเท็จจริงจะทำให้สามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับความผิดตาม Cartwright Act ได้²¹²

- มลรัฐนิวยอร์ก

สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในมลรัฐนิวยอร์กได้มีการกำหนดให้การกระทำความผิดที่เป็นการทำข้อตกลงหรือสัญญาเพื่อผูกขาดสินค้าหรือบริการ ซึ่งรวมไปถึงการทำข้อตกลงหรือสัญญาที่จะจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 340²¹³ ซึ่งโดยปกติต้องรับโทษทางอาญา²¹⁴ สามารถที่จะดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ ซึ่งได้กำหนดในมาตรา 342a²¹⁵ โดยจะให้

²¹² Harvey I Saferstein, J Clayton Everett, American Bar Association. Section of Antitrust Law, State Antitrust Practice and Statutes (Fourth), p. 6-54.

²¹³ § 340. Contracts or agreements for monopoly or in restraint of trade illegal and void

1. Every contract, agreement, arrangement or combination whereby

A monopoly in the conduct of any business, trade or commerce or in the furnishing of any service in this state, is or may be established or maintained, or whereby

Competition or the free exercise of any activity in the conduct of any business, trade or commerce or in the furnishing of any service in this state is or may be restrained or whereby

For the purpose of establishing or maintaining any such monopoly or unlawfully interfering with the free exercise of any activity in the conduct of any business, trade or commerce or in the furnishing of any service in this state any business, trade or commerce or the furnishing of any service is or may be restrained, is hereby declared to be against public policy, illegal and void.

²¹⁴ § 341. Penalty, New York Consolidated Laws, General Business Law.

Every person or corporation, or any officer or agent thereof, who shall make or attempt to make or enter into any such contract, agreement, arrangement or combination or who within this state shall do any act pursuant thereto, or in, toward or for the consummation thereof, wherever the same may have been made, is guilty of a class E felony, and on conviction thereof shall, if a natural person, be punished by a fine not exceeding one hundred thousand dollars, or by imprisonment for not longer than four years, or by both such fine and imprisonment; and if a corporation, by a fine of not exceeding one million dollars. An indictment or information based on a violation of any of the provisions of this section must be found within three years after its commission. No criminal proceeding barred by prior limitation shall be revived by this act.

²¹⁵ § 342-a. Recovery of civil penalty by attorney-general, New York Consolidated Laws, General Business Law.

อัยการเป็นผู้ฟ้องคดีในฐานะตัวแทนประชาชนของรัฐต่อผู้กระทำความผิด²¹⁶ การกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าวจะกำหนดโทษทางการเงินในจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา และไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์ สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ซึ่งบทลงโทษทางการเงินดังกล่าวเป็นจำนวนเงินเดียวกันกับกรณีที่มีการลงโทษปรับในคดีอาญา

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องเลือกที่จะดำเนินการทางอาญาหรือดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้น กฎหมายไม่ได้ทำการกำหนดไว้แน่ชัดว่าจะต้องเลือกดำเนินคดีโดยกระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง หรือสามารถที่จะฟ้องทั้งคดีอาญาและดำเนินคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งในการกระทำเดียวกัน แต่อย่างได้ก็ตีศาลได้ทำการพิพากษาเป็นแนวทางในการดำเนินคดีว่า อัยการจะต้องเลือกที่จะดำเนินคดีในทางใดทางหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถการดำเนิน

In lieu of any penalty otherwise prescribed for a violation of a provision of this article and in addition to an action pursuant to section three hundred forty-two of this article, the attorney-general may bring an action in the name and in behalf of the people of the state against any person, trustee, director, manager or other officer or agent of a corporation, or against a corporation, foreign or domestic, to recover a penalty in the sum specified in section three hundred forty-one of this article for the doing in this state of any act herein declared to be illegal, or any act in, toward or for the making or consummation of any contract, agreement, arrangement or combination herein prohibited, wherever the same may have been made. The action must be brought within three years after the commission of the act upon which it is based.

²¹⁶ § 342 Action to restrain and prevent, New York Consolidated Laws, General Business Law.

The attorney-general may bring an action in the name and in behalf of the people of the state against any person, trustee, director, manager or other officer or agent of a corporation, or against a corporation, foreign or domestic, to restrain and prevent the doing in this state of any act herein declared to be illegal, or any act in, toward or for the making or consummation of any contract, agreement, arrangement or combination herein prohibited, wherever the same may have been made. In such an action, the court may award to the plaintiff a sum not in excess of twenty thousand dollars as an additional allowance.

กระบวนการทางอาญากับมาตรการลงโทษทางแพ่งพร้อมกัน²¹⁷ โดยรายละเอียดจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

4.1.3 กระบวนการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง

การดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาโดยใช้กระบวนการในทางแพ่งดำเนินคดีโดยหน่วยงานรัฐที่ได้รับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งคืออัยการเป็นโจทก์²¹⁸ โดยจะดำเนินการเหมือนคดีทั่วไป²¹⁹ ที่โจทก์ซึ่งจะทำการฟ้องคดีกับผู้ถูกกล่าวหาให้มาเป็นจำเลย โดยจำเลยจะต้องทำการยื่นคำให้การเพื่อแก้ข้อกล่าวหาตามฟ้อง²²⁰ หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในเวลาที่ได้กำหนดศาลอาจชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีจำเลยเพราะเหตุขาดนัดยื่นคำให้การได้²²¹ ในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการยื่นคำคู่ความเรียบร้อยแล้วจะมีการกำหนดแถลงเปิดคดีก่อนการสืบพยาน โดยการแถลงเปิดคดีเป็นกระบวนการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาอธิบายในศาล หลังจากที่ทำการแถลงเปิดคดีเรียบร้อยแล้วจะมีสืบพยานต่อเป็นลำดับไป²²² เมื่อมีการนำสืบพยานเรียบร้อยแล้วคู่ความทั้งสองฝ่ายจะการแถลงปิดคดีเพื่อโน้มน้าวผู้พิพากษาหรือลูกขุนแล้วแต่กรณีตัดสินให้ฝ่ายตนชนะคดี หลังจากแถลงเสร็จเรียบร้อยแล้วจะเป็นกระบวนการพิพากษาโดยพิเคราะห์จากพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย²²³

4.1.4 ตัวอย่างการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดที่เคยเกิดขึ้น

- ระดับสหรัฐ

การใช้มาตรา 15 U.S. Code § 45 Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission หรือตามมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission

²¹⁷ "People V. Elmhurst Milk & Cream Co., 116 Misc. 2d 140, 150-51, 455 N.Y.S.2d 473, 480-81 (Sup.Ct.Kings Co.1982)."

²¹⁸ § 342-a. Recovery of civil penalty by attorney-general, New York Consolidated Laws, General Business Law.

²¹⁹ Jonathan I. Charney, "Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases," *Cornell Law Review*, 59:478 (1973-1974), p. 480.

²²⁰ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, *กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 61-62.

²²¹ เรื่องเดียวกัน.

²²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

²²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-74.

Act มีคดี United States v. Boston Scientific Corp²²⁴ เป็นกรณีศึกษา ในคดีนี้ Boston Scientific Corp (BSC) ซึ่งเป็นผู้ผลิต intravascular ultrasound (IVUS) catheter ซึ่งเป็นเครื่องมือทางการแพทย์ชนิดหนึ่ง ได้ทำการละเมิดคำสั่งของ FTC เป็นเหตุให้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ในปี 1994 Boston Scientific Corp (BSC) ได้ประกาศทำการรวมธุรกิจกับบริษัท Cardiovascular Imaging Systems, Inc. (CVIS) และบริษัท SCIMED Life Systems, Inc. (SCIMED) โดยที่บริษัททั้งคู่เป็นผู้พัฒนาและผลิตสินค้า intravascular ultrasound catheter เหมือนกัน ซึ่งหาก BSC ได้ทำการควบรวมกับอีกสองบริษัทแล้วจะทำให้ BSC มีส่วนแบ่งการตลาดในตลาดสินค้า intravascular ultrasound catheter ถึงร้อยละ 90 โดยปกติแล้ว FTC จะไม่ยอมให้มีการควบรวมดังกล่าวเกิดขึ้น แต่ในกรณีดังกล่าว BSC ได้ทำการเสนอว่าหาก FTC อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการ BSC จะทำการถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิต intravascular ultrasound catheter ต่อบริษัท Hewlett-Packard Company (HP) ซึ่งเป็นผู้ผลิต intravascular ultrasound catheter ที่มีส่วนแบ่งการตลาดที่เหลืออีกร้อยละ 10 จากข้อเสนอดังกล่าวของ BSC ทำให้ FTC ออกคำสั่งอนุญาต (order) ให้มีการควบรวมกันได้ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิต (transfer of technology) และสิทธิบัตรในการผลิต (patents) อย่างสุจริต (absolutely and in good faith) ต่อบริษัท HP เพื่อให้มีการแข่งขันในตลาด

แต่ในเวลาต่อมา BSC ได้ทำการผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขถ่ายทอดเทคโนโลยีต่อบริษัท HP เป็นเหตุให้ HP มีผลประกอบการลดลงและออกจากตลาดในการพัฒนาและผลิตสินค้า intravascular ultrasound catheter

ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงและได้ตัดสินว่า BSC ได้ทำการละเมิดต่อคำสั่งอนุญาต (order) ที่จะต้องทำการถ่ายทอดเทคโนโลยีและสิทธิบัตรโดยสุจริตให้กับ HP โดยกำหนดค่าปรับทางแพ่งกับ BSC เป็นเงิน 7,040,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งศาลได้ระบุถึงปัจจัยที่จะทำการกำหนดค่าปรับทางแพ่งไว้ทั้งหมด 6 ประการคือ 1. ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ (harm to the public) 2. ประโยชน์ที่ผู้ฝ่าฝืนได้รับ (benefit to the violator) 3. ความสุจริตของผู้ฝ่าฝืน (good or bad faith of the violator) 4. ความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้ฝ่าฝืน (the violator's ability to pay) 5. พิจารณาถึงการฝ่าฝืนในอนาคตของผู้กระทำการฝ่าฝืน (deterrence of future violations by

²²⁴ United States v. Boston Scientific Corp., 253 F. Supp. 2d 85 (D. Mass. 2003)

this violator and others) 6. การป้องกันไม่ให้มีการฝ่าฝืนคำสั่งของ FTC ในอนาคต (Vindication of the FTC's authority)

คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ทำการละเมิดคำสั่งของ FTC ที่ผู้กระทำความผิดได้เคยยินยอมไว้ ศาลจึงกำหนดโทษปรับทางแพ่งจากการกระทำความผิดดังกล่าว

- ระดับมลรัฐ

ก. มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ในมลรัฐมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีคดี *People ex rel. Bill Lockyer v. Fremont Life Ins. Co.*²²⁵ อันเป็นกรณีที่ยกการฟ้องต่อบริษัท Fremont Life Ins. Co. ซึ่งเป็นบริษัทประกัน ในกรณีที่ได้ร่วมมือกับ Alliance for Mature Americans (AMA) ในการเสนอขายทรัพย์สินและแผนการดูแลสุขภาพสำหรับวัยผู้สูงอายุ ที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ในสัญญาดังกล่าวไม่ได้ทำการระบุถึงค่าเดือนและข้อควรระวังในการซื้อบริการ และไม่ได้ระบุว่าการขายแผนการจัดการดูแลสุขภาพมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเป็นการขายกรมธรรม์บำนาญ ผู้ขายแผนการจัดการดูแลสุขภาพก็ไม่ได้แสดงตนว่าเป็นตัวแทนขายประกัน การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยที่ไม่ได้อนุญาตตามกฎหมาย (unauthorized practice of law) เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม (unfair) และเป็นกรหลอกลวง (fraudulent, deceptive business practices) อันเป็นความผิดตาม UCL (Business and Professions Code section 17200) และยังเป็นความผิดตาม Business and Professions Code section 17500²²⁶ เรื่องของความผิดที่เกี่ยวกับการโฆษณา ใน

²²⁵ "People Ex Rel. Bill Lockyer V. Fremont Life Ins. Co., 104 Cal. App. 4th 508," (2001).

²²⁶ It is unlawful for any person, firm, corporation or association, or any employee thereof with intent directly or indirectly to dispose of real or personal property or to perform services, professional or otherwise, or anything of any nature whatsoever or to induce the public to enter into any obligation relating thereto, to make or disseminate or cause to be made or disseminated before the public in this state, or to make or disseminate or cause to be made or disseminated from this state before the public in any state, in any newspaper or other publication, or any advertising device, or by public outcry or proclamation, or in any other manner or means whatever, including over the Internet, any statement, concerning that real or personal property or those services, professional or otherwise, or concerning any circumstance or matter of fact connected with the proposed performance or disposition thereof, which is untrue or misleading, and which is known, or which by the exercise of reasonable care should be known, to be untrue

คดีนี้ศาลได้ลงโทษเป็นค่าปรับทางแพ่งตาม UCL (Business and Professions Code section 17200) เป็นเงิน 210 ดอลลาร์ต่อการกระทำความผิด 1 ครั้ง และ section 17500 อีกเป็นเงิน 210 ดอลลาร์ต่อการกระทำความผิด 1 ครั้ง รวมกันเป็นเงินค่าปรับทางแพ่งทั้งหมด 2,543,000 ดอลลาร์

เมื่อพิจารณาจากคดีนี้เห็นได้ว่าศาลได้แบ่งความผิดเป็น 3 ส่วนคือ 1. เป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย 2. เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมและหลอกลวงในกรณีขายทรัพย์สินแต่เป้าหมายแท้จริงคือการขายกรรมธรรม์บ้านอายุ 3. จัดตั้งกรรมธรรม์บ้านอายุโดยปกปิดข้อมูลบางส่วนเกี่ยวกับกรรมธรรม์ซึ่งถือเป็นการหลอกลวง เมื่อพิจารณาจากความผิดทั้งสามส่วนจะเห็นได้ว่าอาจเข้าข่ายลักษณะความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไทย แต่สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนียพฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งในกรณีนี้คือ UCL

ข. มลรัฐนิวยอร์ก

สำหรับในมลรัฐนิวยอร์กมีตัวอย่างคดีที่มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามมาตรา 342 a ของ New York Consolidated Laws กับกรกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่สามารถอธิบายการใช้และขอบเขตของมาตรการลงโทษทางแพ่งได้อย่างดี คือ คดี People v. Elmhurst Milk & Cream Co., Inc.²²⁷ ซึ่งเป็นคดีที่อัยการได้ทำการฟ้องคดีกับกลุ่มผู้ผลิตนมต่อศาลว่าได้มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยการรวมตัวกันเพื่อกำหนดราคาสินค้าและแบ่งสัดส่วนผู้บริโภคระหว่างกัน คดีนี้อัยการได้ทำการฟ้องคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับบุคคลธรรมดา และปรับไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับบริษัทที่เป็นนิติบุคคลต่อผู้กระทำความผิด พร้อมกับฟ้องคดีแพ่งโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามมาตรา 342 a ในความผิดเดียวกันเป็นเงินค่าปรับทางแพ่งไม่เกิน

or misleading, or for any person, firm, or corporation to so make or disseminate or cause to be so made or disseminated any such statement as part of a plan or scheme with the intent not to sell that personal property or those services, professional or otherwise, so advertised at the price stated therein, or as so advertised. Any violation of the provisions of this section is a misdemeanor punishable by imprisonment in the county jail not exceeding six months, or by a fine not exceeding two thousand five hundred dollars (\$2,500), or by both that imprisonment and fine.

²²⁷ "People V. Elmhurst Milk & Cream Co., 116 Misc. 2d 140, 150-51, 455 N.Y.S.2d 473, 480-81 (Sup.Ct.Kings Co.1982).", at 7-9.

100,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับบุคคลธรรมดาและปรับทางแพ่งเป็นเงินไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับบริษัทที่เป็นนิติบุคคลต่อ สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว

สำหรับการฟ้องส่วนมาตรการลงโทษทางแพ่งจำเลยได้ทำการโต้แย้งว่าการฟ้องสำหรับมาตรการลงโทษทางแพ่งต้องมีลักษณะที่เป็นการเยียวยา (remedy) แต่การฟ้องทั้งอาญาและมาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะที่เป็นการชดเชยความเสียหายทั้งคู่ ดังนั้นจึงขอให้ศาลเพิกถอนการฟ้องคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

อัยการได้ทำการโต้แย้งว่ากฎหมายได้กำหนดว่ามาตรการฟื้นฟู (recovery) ที่มาจากการฟ้องเรียกค่าปรับทางอาญาและการฟ้องเรียกค่าปรับทางแพ่งสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำ (two actions) เนื่องจากกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญามีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ดีศาลไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของอัยการ ศาลเห็นว่ามาตรการตามมาตรา 342 a เป็นมาตรการทางเลือกสำหรับอัยการที่จะเลือกฟ้องคดีโดยกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการทางแพ่ง ไม่ใช่เป็นการเพิ่มมาตรการเยียวยา (remedy) ดังนั้นศาลจึงให้อัยการเลือกที่จะดำเนินมาตรการทางอาญาแล้วถอนคดีมาตรการลงโทษทางแพ่ง หรือเพิกถอนคดีที่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งและดำเนินมาตรการทางอาญาต่อ

โดยสรุปจากคดีนี้ทำให้เห็นว่าในการดำเนินการมาตรการลงโทษทางแพ่งกับการดำเนินการมาตรการทางอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ อัยการจะต้องเลือกมาตรการในทางใดทางหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถที่จะดำเนินมาตรการทั้งสองกระบวนการในการกระทำความผิดกรรมเดียวได้ ทั้งนี้เป็นผลมาจากการสร้างกฎหมายของศาลในระบบคอมมอนลอว์

4.2 การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเริ่มแรกได้มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการเดียวในการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ปรากฏใน Trade Practices Act 1974 ซึ่งในเวลาต่อมาได้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายใหม่ที่ชื่อ Competition and Consumer Act 2010 โดยการแก้ไขนั้นได้มีการเพิ่มมาตรการทางอาญาให้ลงโทษเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดที่เป็นการตกลงกันเพื่อจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง ส่วนการกระทำความผิดอื่นให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามเดิม ด้วยเหตุนี้การศึกษาแนวทางในการนำ

มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงต้องนำกฎหมายดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียมาศึกษาเปรียบเทียบ

4.2.1 แนวคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ถือว่าเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ผสมระหว่างหลักกฎหมายอาญาและกระบวนการของกฎหมายแพ่ง มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษทางการเงินกับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา แต่กระบวนการในการดำเนินคดีใช้การดำเนินคดีแบบในคดีแพ่งทั่วไป โดยมาตรการลงโทษทางแพ่งมีความแตกต่างจากเรื่องของการเรียกค่าสินไหมทดแทนตรงที่การเรียกค่าสินไหมทดแทนต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่มาตรการลงโทษทางแพ่งไม่จำเป็นที่จะคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างค่าปรับและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง²²⁸

หลักการทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการบังคับคดีที่ไม่เป็นกระบวนการดำเนินคดีในทางอาญานั้นจะไม่มีกักขัง จำคุก เพราะเหตุที่ได้ทำความผิด ซึ่ง Australian Law Reform Commission ได้แสดงความเห็นอย่างชัดเจนว่า จะไม่มีกักขัง จำคุกกับการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดในทางอาญา จะไม่มีการจำคุกเนื่องจากการไม่จ่ายเงินค่าปรับจากมาตรการลงโทษทางแพ่ง ยกเว้นเป็นเงินค่าปรับในกรณีที่มีการดูหมิ่นศาล หากจะมีการจำคุกได้ต้องเป็นกรณีที่มีการดำเนินคดีในทางอาญาเท่านั้น²²⁹

โดยทั่วไปแล้วมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่จำกัดอยู่เพียงแค่โทษทางการเงินเท่านั้น มาตรการลงโทษทางแพ่งอาจรวมถึงการออกคำสั่งห้ามกระทำการ การเพิกถอนใบอนุญาต คำสั่งในการซ่อมแซมสิ่งที่เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทน²³⁰

Australian Law Reform Commission ได้แบ่งประเภทของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งที่ควบคู่กับมาตรการทางอาญาในกระบวนการดำเนินคดีในลักษณะที่เป็นมาตรการเพิ่มเติมหรือมาตรการทางเลือก ซึ่งจะใช้บ่อยครั้งในกรณีที่

²²⁸ Australian Law Reform Commission, "Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia."

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Ibid.

องค์ประกอบของความตามกฎหมายอาญาไม่ปรากฏ (เช่นเจตนา หรือความรับรู้) เช่นในกรณีของ The Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999²³¹

2. การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งโดยตรงสำหรับการกระทำผิดบางกรณี เช่น มาตรา 79 The Trade Practices Act 1974 ให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับพฤติกรรมตาม Part IV ซึ่งว่าด้วย Restrictive Trade Practices ทั้งนี้ Trade Practices Act 1974 เป็นกฎหมายฉบับเก่าของ Competition and Consumer Act 2010²³² หนึ่งปีปัจจุบัน Competition and Consumer Act 2010²³³ ยังคงกำหนดให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับความผิดอื่นที่ไม่ได้เป็นการตกลงกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงอยู่ แต่ถ้าเป็นการตกลงกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงใช้จะต้องดำเนินคดีอาญา

3. การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับมาตรการที่เสมือนกับมาตรการทางอาญาแต่ใช้กระบวนการพิจารณาแบบแพ่ง เช่นกรณีการฟ้องร้องคดีทางศุลกากร และรวมถึงการฟ้องร้องคดีอาญาและการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง²³⁴

4.2.2 ขอบเขตการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

การกระทำผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียสามารถที่จะถูกลงโทษได้โดยใช้กระบวนการทั้งทางอาญาและกระบวนการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งสำหรับหลักเกณฑ์ในการแบ่งการกระทำผิดนั้นขึ้นอยู่กับว่าเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงหรือไม่ (serious cartel conduct) หากเป็นในกรณีที่เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงจะทำดำเนินกระบวนการทางอาญา หากไม่เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงจะดำเนินการโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงได้แก่²³⁵

²³¹ Ibid.

²³² Ibid.

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Australian Competition and Consumer Commission, "Cartels - Accc Referral of Matters for Possible Criminal Prosecution," [ออนไลน์] Accessed: 3 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา :

1. การกระทำความผิดโดยซ่อนเร้น
2. การกระทำความผิดก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจ
3. การกระทำความผิดได้กระทำมาเป็นเวลายาวนาน หรือการกระทำมีผลกระทบหรืออาจจะมีผลต่อกระทบอย่างมากต่อตลาด
4. การกระทำความผิดได้สร้างความเสียหาย หรืออาจสร้างความเสียหายต่อสาธารณะ หรือการกระทำความผิดสร้างหรืออาจสร้างความเสียหายกับผู้บริโภค
5. ผู้ถูกกล่าวหาได้เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในการกระทำผิดเกี่ยวกับการกีดกันทางการค้าในกระบวนการอาญาหรือกระบวนการลงโทษทางแพ่ง
6. สมาชิกระดับสูงของสภาผู้แทนราษฎรได้มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ได้ก่อการกระทำความผิด
7. รัฐบาลและผู้เสียหายเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงปริมาณของความเสียหายที่เกิดขึ้น
8. การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาอื่น

หากมีการกระทำผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่ถือเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงตาม 8 ข้อดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ต้องดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง

จากพฤติกรรมที่ได้ระบุว่าเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ในปี 2017 ได้มีคำพิพากษาคดี Commonwealth Director of Public Prosecutions v Nippon Yusen Kabushiki Kaisha ซึ่งเป็นคดีแรกที่ใช้ Competition and Consumer Act 2010 ในการพิพากษาลงโทษทางอาญา โดยคดีนี้ศาลได้ระบุเนื้อหาส่วนหนึ่งคำพิพากษา ที่เป็นการเปรียบเทียบความแตกต่างในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับมาตรการลงโทษ

ทางอาญาว่า ถึงแม้ว่าบทลงโทษทางการเงินทั้งในกรณีมาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาจะเท่ากัน แต่กระบวนการในการดำเนินคดี การพิสูจน์พยานหลักฐาน และวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีของกระบวนการทั้งสองก็มีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะกรณีที่กระบวนการลงโทษทางอาญาเป็นกระบวนการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมายที่เป็นการประณามการกระทำ ความผิด (opprobrium) และเป็นการลงโทษทางสังคม (societal condemnation) แต่มาตรการลงโทษทางแพ่งไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการการประณามการกระทำ ความผิดและเป็นการลงโทษทางสังคมนั้นได้²³⁶

4.2.3 กระบวนการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาในความผิดที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า จะมี 2 หน่วยงานที่เริ่มกระบวนการในการสืบหาข้อมูลและทำการฟ้องคดี ได้แก่ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) และ Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP) โดยหน่วยงานทั้งสองทำหน้าที่ในกระบวนการต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน ศาลจะเป็นผู้พิจารณาการกระทำดังกล่าวว่ามีความผิดหรือไม่มีความผิด

สำหรับ Australian Competition and Consumer Commission หรือ ACCC ในกระบวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะทำหน้าที่เป็นผู้ที่สืบสวนการกระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดทั้งที่เกิดขึ้นโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นหน่วยงานที่ทำการขอหมายค้น หรือทำการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อหาพยานหลักฐานโดยการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการใช้เครื่องมือเฝ้าระวังอย่างอื่น ในการฟ้องคดี ACCC จะฟ้องคดีต่อศาลเฉพาะที่เป็นการกระทำความผิดและดำเนินการลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเท่านั้น²³⁷

ส่วน Commonwealth Director of Public Prosecutions หรือ CDPP จะเป็นผู้ฟ้องคดีที่เป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงเท่านั้น (serious

²³⁶ "Commonwealth Director of Public Prosecutions V Nippon Yusen Kabushiki Kaisha [2017] Fca 876."

²³⁷ Australian Competition and Consumer Commission, "Cartels - Accc Cartel Investigation Powers," [ออนไลน์] Accessed: 6 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <https://www.accc.gov.au/business/anti-competitive-behaviour/cartels#accc-cartel-investigation-powers>

cartel conduct) ซึ่งเป็นไปตาม MOU ที่ทำขึ้นระหว่าง ACCC และ CDPP²³⁸ โดยเมื่อ ACCC ได้ตรวจพบการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงและได้มีการประสานงานร่วมกันแล้ว จะต้องให้ ACCC เป็นผู้สืบสวนและหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด โดยมี CDPP มีส่วนร่วมในการให้คำแนะนำในการสืบสวนและเป็นผู้ฟ้องคดี

การดำเนินกระบวนการทางศาลทั้งโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งและการดำเนินกระบวนการทางอาญาอาจดำเนินกระบวนการไปโดยพร้อมกันได้จากทั้งสองหน่วยงาน²³⁹ แต่ในการดำเนินคดีหากผู้กระทำความผิดได้ถูกศาลตัดสินลงโทษการกระทำความผิดโดยกระบวนการทางอาญาแล้ว ศาลไม่สามารถลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในการกระทำความผิดกรรมเดียวกันนั้นได้อีก และหากกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาได้ดำเนินการอยู่ และมีการดำเนินการมาตรการลงโทษทางแพ่งไปพร้อมกัน จะมีการพักการดำเนินการมาตรการลงโทษทางแพ่งจนกว่าคดีอาญาจะเสร็จสิ้น²⁴⁰ จากกรณีนี้ทำให้เห็นว่าหากมีการดำเนินการฟ้องทั้งคดีอาญาและมาตรการลงโทษทางแพ่งไปพร้อมกัน ในกรณีที่ศาลได้ตัดสินในคดีอาญาว่าจำเลยไม่มีความผิด จำเลยยังสามารถถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากยังไม่มีตัวอย่างคดีที่มีการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งและฟ้องคดีอาญาไปพร้อมกันสำหรับการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า จึงยังไม่สามารถที่จะยืนยันได้อย่างชัดเจนว่าการฟ้องคดีอาญาและฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งไปพร้อมกันจะเกิดขึ้นในกรณีใดได้บ้าง

แต่ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ฟ้องคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งและฟ้องคดีอาญาไปพร้อมกันอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ทั้ง CDPP และ ACCC ไม่สามารถพิจารณาได้อย่างแน่ชัดว่าพฤติกรรมการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้านั้น ๆ เป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมที่ใช้ในการตัดสินว่าเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ร้ายแรง เช่น การตกลงกันที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจ จะเห็นได้ว่าการที่จะพิจารณาว่าการตกลงกัน

²³⁸ Australian Competition and Consumer Commission, "Cartels - Accc Referral of Matters for Possible Criminal Prosecution."

²³⁹ ข้อ 6 MOU ระหว่าง CDPP และ ACCC เรื่อง serious cartel conduct

²⁴⁰ Carolyn Oddie, Rosannah Healy, "Cartel Regulation - Parallel Proceedings," [ออนไลน์] Accessed: 6 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <https://gettingthedealthrough.com/area/5/jurisdiction/5/cartel-regulation-2017-australia/>

นั่นคือความเสียหายร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ศาลจะเป็นผู้พิจารณา ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมการที่เป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าแต่ไม่อาจระบุแน่ชัดว่าเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง หากมีการเลือกฟ้องคดีอาญาโดยระบุว่าเป็นการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ร้ายแรง แล้วกฎหมายตัดสิทธิในการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง แต่ในเวลาต่อมาศาลได้พิจารณาการตกลงดังกล่าวพบว่าเป็นการตกลงกันดังกล่าวนั้นเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าจริง แต่ไม่เข้าข่ายเป็นการตกลงจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงซึ่งจะลงโทษทางอาญาได้ทำให้ต้องทำการยกฟ้องในคดีอาญา จะทำให้ผู้กระทำความผิดในคดีดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อการกระทำความผิดนั้น ๆ เลย

ในกระบวนการทางศาล การพิจารณาคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีมาตรฐานการพิสูจน์แบบชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามหลักการในการสืบคดีแบบแพ่ง ส่วนกรณีที่ดำเนินการพิจารณาโดยกระบวนการทางอาญาจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงจะลงโทษได้ อันเป็นหลักการทั่วไปของกระบวนการทางอาญา

บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศออสเตรเลียจะถูกกำหนดเป็นโทษในทางการเงิน โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาจำนวนค่าปรับในรอบดังต่อไปนี้²⁴¹

1. ปรับไม่เกิน 10,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย หรือ
2. หากศาลสามารถระบุจำนวนเงินจากผลประโยชน์ที่บุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลได้รับจากการทำความผิด ให้กำหนดค่าปรับไม่เกิน 3 เท่าของจำนวนเงินดังกล่าว หรือ
3. หากศาลไม่สามารถระบุจำนวนเงินจากผลประโยชน์ที่รับ ให้ปรับไม่เกินร้อยละ 10 ของผลประกอบการในรอบ 12 เดือนของผู้กระทำความผิด

ในกรณีที่ศาลใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดไม่ยอมชำระเงินค่าปรับจะมีการบังคับคดีโดยหลักอยู่ 3 รูปแบบคือ²⁴²

²⁴¹ มาตรา 76 Pecuniary penalties ของ Competition and Consumer Act 2010

²⁴² New South Wales Local Court, "Enforcement of Civil Judgments," [ออนไลน์] Accessed: 6 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา :

1. สั่งให้ธนาคารหรือพนักงานของธนาคารทำการหักเงินในส่วนที่คงค้าง
2. ทำการแจ้งข้อมูลไปยังผู้ที่เป็นลูกหนี้
3. ทำการขายทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้

ส่วนในกรณีที่ถูกตัดสินโดยกระบวนการทางอาญาและเป็นกรณีโทษปรับจะมีการบังคับให้ชำระค่าปรับอยู่ 5 รูปแบบคือ

1. ทำการเพิกถอนใบอนุญาตต่าง ๆ เช่น เพิกถอนใบขับขี่²⁴³
2. ทำการแจ้งไปยังธนาคารหรือนายจ้างให้จ่ายเงินของผู้กระทำความผิด²⁴⁴
3. สั่งให้ทำสาธารณประโยชน์²⁴⁵
4. สั่งห้ามขายทรัพย์สินจนกว่าจะชำระค่าปรับ²⁴⁶
5. เข้ายึดทรัพย์สินออกขาย²⁴⁷

4.2.4 การบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดที่เคยเกิดขึ้น

เนื่องจากประเทศออสเตรเลียได้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเพียงอย่างเดียวในการลงโทษต่อการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าตั้งแต่มีการประกาศใช้ Trade Practices Act 1974 จนกระทั่งได้มีการเปลี่ยนแปลงให้มีการลงโทษทางอาญาประกอบกับการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งใน Competition and Consumer Act 2010 ทำให้ในช่วงเวลาก่อนปี 2010 มีคดีที่มีการใช้การตีความมาตรการลงโทษทางแพ่งอยู่หลายคดี ตัวอย่างเช่น

Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd & Ors²⁴⁸ คดีนี้เป็นคดีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ฟ้องคดีต่อบริษัท TNT Australia Pty Limited, บริษัท Ansett Transport

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sentencing_and_penalties/finalising_civil/enforcement.aspx#Enforcement_of_civil

²⁴³ New South Wales Local Court, "Paying Fines and Judgment Amounts " [ออนไลน์] Accessed: 6 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา : http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sentencing_and_penalties/finalising_civil/paying.aspx#Civil_judgments

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ NSW government, "Civil Sanctions," [ออนไลน์] Accessed: 6 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา : <http://www.revenue.nsw.gov.au/finances/civil>

²⁴⁷ Ibid.

Industries (Operations) Proprietary Limited, บริษัท Mayne Nickless Limited และบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องรวมทั้งสิ้น 19 คน ในกรณีที่ได้ทำการฝ่าฝืนมาตรา 45²⁴⁹ ของ Trade Practices Act 1974 ที่ว่าด้วยเรื่องการทำสัญญาหรือข้อตกลงที่มีผลเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขัน ซึ่งจำเลยทั้งหมดได้ทำคำให้การต่อสู้คดีในขณะที่ถูกฟ้อง แต่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหา ได้มีการใช้ระยะเวลาดำเนินการกว่า 1 ปีแต่ยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งก่อภาระกับจำเลยทั้งด้านระยะเวลาและค่าใช้จ่าย ทำให้ก่อนมีการสืบพยานจำเลย จำเลยได้ทำการขอถอนคำให้การอันเป็นการยอมรับคำฟ้องของโจทก์ซึ่งเป็นรัฐทั้งหมด เป็นผลให้ศาลกำหนดค่าปรับทางแพ่งโดยมีการให้เหตุผลในหลายประเด็นดังต่อไปนี้ประกอบกัน คือ

ประเด็นแรกเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการที่คู่ความซึ่งเป็นรัฐกับจำเลยทำการเจรจาเกี่ยวกับจำนวนค่าปรับทางแพ่งเพื่อยอมรับว่าได้กระทำความผิด ประเด็นนี้ศาลได้ให้ความเห็นว่า แม้ค่าปรับทางแพ่งจะได้ถูกกำหนดโดยศาล แต่ค่าปรับทางแพ่งดังกล่าวไม่สามารถกำหนดได้ตายตัว จำนวนเงินที่ปรับที่เหมาะสมสำหรับคดีหนึ่งอาจไม่เหมาะสมสำหรับในอีกคดีหนึ่ง การเจรจาเพื่อกำหนดค่าปรับทางแพ่งสามารถทำได้ อย่างไรก็ตามการเจรจาเกี่ยวกับค่าปรับทางแพ่งจะต้องไม่เกินไปกว่าขอบเขตที่ศาลจะสามารถกำหนดได้ตามกฎหมาย หากมีการตกลงที่เกินไปกว่าขอบเขตที่ศาลสามารถกำหนดได้ การตกลงดังกล่าวจะไม่มีผล เนื่องจากในคดีนี้เป็นการรักษาประโยชน์ของสาธารณะ การตกลงเกินกว่าขอบเขตนี้จะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย และส่งผลต่อประสิทธิภาพในการทำงานของศาล²⁵⁰

²⁴⁸ "Trade Practices Commission V Tnt Australia Pty Ltd & Ors [1995] Fca 13," [ออนไลน์] Accessed: 8 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://jade.io/article/213197>

²⁴⁹ Contracts, arrangements or understandings that restrict dealings or affect competition

(1) A corporation must not:

(a) make a contract or arrangement, or arrive at an understanding, if a provision of the proposed contract, arrangement or understanding has the purpose, or would have or be likely to have the effect, of substantially lessening competition; or

(b) give effect to a provision of a contract, arrangement or understanding, if that provision has the purpose, or has or is likely to have the effect, of substantially lessening competition; or

(c) engage with one or more persons in a concerted practice that has the purpose, or has or is likely to have the effect, of substantially lessening competition.

²⁵⁰ "Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd & Ors [1995] FCA 13."

ประเด็นที่สองเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดกับการกำหนดจำนวน โทษทางการเงิน จากหลักฐานที่ได้รับการยอมรับจากคู่ความ ในระหว่างปี 1987 ถึง 1990 จำเลยที่เป็นนิติบุคคลทั้งสามได้ทำข้อตกลงกันโดยผ่านผู้แทนดังต่อไปนี้²⁵¹

1. บริษัทแต่ละฝ่ายจะไม่ทำการแย่งลูกค้าของบริษัทที่เข้าร่วมตกลงกัน
2. หากบริษัทหนึ่งเอาลูกค้าของบริษัทอื่นไป บริษัทดังกล่าวต้องคืนลูกค้าโดยการขึ้นราคาสินค้าหรือให้บริการแย่ง
3. จะมีการสร้างความสมดุลระหว่างกันในเรื่องของจำนวนลูกค้าที่แต่ละบริษัทได้ หรือเสียไป และมีการจ่ายค่าชดเชย (payment of compensation)
4. จะไม่มีการติดต่อลูกค้าของบริษัทอื่นผ่านทางโทรศัพท์
5. ราคาสินค้าที่เท่ากันจะถูกเรียกเก็บเงินสำหรับสิ่งที่เรียกว่า “air satchels” (That uniform prices would be charged for what were referred to as "air satchels".)

ศาลเห็นว่าการตกลงในลักษณะดังกล่าวทำให้บริษัทได้รับการปกป้องไม่ให้เกิด แข่งขันระหว่างกัน และก่อให้เกิดการตั้งราคาสินค้าและบริการ เป็นการตกลงที่สร้างผลกระทบต่อ ประโยชน์สาธารณะ ก่อความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจและเป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ โดยพื้นฐานของ Trade Practices Act ส่วนการกำหนดโทษปรับทางแพ่งนั้นจะต้องเป็นไปตาม ขอบเขตของกฎหมาย²⁵² ที่สภานิติบัญญัติตราขึ้นและการดำเนินการจะต้องทำโดยกระบวนการทาง ศาล นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่าการกำหนดค่าปรับทางแพ่งนั้นไม่ได้ถูกกำหนดเพื่อแสดงถึงความรังเกียจ ของการกระทำ แต่วัตถุประสงค์ของค่าปรับทางแพ่งตามพระราชบัญญัตินี้มีเพื่อป้องกันการค้าและ ระบบอุตสาหกรรมไม่ให้เกิดความเสียหาย โดยศาลได้อ้างถึงในคดี Trade Practices Commission v. CSR Ltd²⁵³ ที่ผู้พิพากษา French J.(I) ได้กำหนดข้อพิจารณาในการกำหนดค่าปรับทางแพ่งไว้ดังนี้

1. รูปแบบและขอบเขตของการกระทำ

²⁵¹ Ibid.

²⁵² "Trade Practices Act 1974 No. 51, 1974 - Sect 76," [ออนไลน์] Accessed: 10 ตุลาคม 22561. แหล่งที่มา: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2010C00623>

²⁵³ "Trade Practices Commission V. Csr Ltd [1990] Fca 762; (1991) Atp 41-076," [ออนไลน์] Accessed: 10 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://jade.io/j/?a=outline&id=211954>

2. ความเสียหายที่ได้เกิดขึ้น
3. สถานการณ์ที่เกิดขึ้น
4. ขนาดของบริษัทที่กระทำความผิด
5. อำนาจในทางตลาดโดยพิจารณาจากส่วนแบ่งการตลาดและความยากง่ายในการเข้าร่วมแข่งขันในตลาด
6. การวางแผนและระยะเวลาในการฝ่าฝืน
7. การฝ่าฝืนเกิดขึ้นจากการดำเนินการของผู้บริหารระดับสูงหรือระดับต่ำ
8. วัฒนธรรมภายในองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมาย พิจารณาจากการให้ความรู้ภายในองค์กร มาตรการทางวินัยหรือมาตรการแก้ไขอื่น ที่จะทำให้ทราบถึงการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน
9. การให้ความร่วมมือระหว่างบริษัทกับหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน

สุดท้ายศาลในคดี Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd & Ors ได้พิจารณาได้ทำการกำหนดโทษปรับทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดดังนี้²⁵⁴

1. จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัทต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 4,100,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย
2. จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบริษัทต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 900,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย
3. จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นบริษัทต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 6,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย
4. จำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 75,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย
5. จำเลยที่ 5 ถึง 7 จำเลยที่ 9 ถึง 11 และจำเลยที่ 13 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 50,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

²⁵⁴ “Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd & Ors [1995] FCA 13.”

6. จำเลยที่ 14 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 40,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

7. จำเลยที่ 15 และ 16 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 75,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

8. จำเลยที่ 17 ถึง 20 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเป็นเงิน 50,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

โดยสรุปศาลได้มีการยอมรับว่าค่าปรับทางแพ่งดังกล่าวคู่ความซึ่งเป็นรัฐกับจำเลยสามารถตกลงกันได้แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าค่าปรับทางแพ่งดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้หรือไม่ เนื่องจากการกำหนดค่าปรับทางแพ่งนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ป้องกันให้กลไกตลาดและระบบอุตสาหกรรมสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่ โดยจะพิจารณาจำนวนเงินค่าปรับตามปัจจัยต่าง ๆ ประกอบรวมกัน ไม่พิจารณาเพียงข้อตกลงหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น

หลังการประกาศใช้ Competition and Consumer Act 2010 ที่เป็นผลให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียสามารถจะดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยใช้มาตรการทางอาญาหรือเลือกที่จะดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้ตามความร้ายแรงของการตกลงจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยได้มีการพิจารณาตัดสินคดีที่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญคือคดี Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP) v Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (NYK)²⁵⁵ ซึ่งเป็นการพิจารณาลงโทษความผิดในทางอาญาเป็นครั้งแรก

ในคดีดังกล่าวบริษัท NYK เป็นบริษัทขนส่งสินค้าทางทะเลโดยขนส่งสินค้าประเภทรถยนต์และรถยนต์บรรทุกจากประเทศผู้ผลิตสินค้าไปยังประเทศออสเตรเลีย ในการขนส่งดังกล่าวได้มีการร่วมกันกำหนดราคาค่าขนส่งร่วมกับบริษัทขนส่งรายอื่นที่จะส่งรถยนต์ไปยังออสเตรเลีย มีการฮั้วประมุขระหว่างบริษัทขนส่งอื่นในการจัดประมุขของบริษัทผู้ผลิตรถยนต์เพื่อส่งรถยนต์ไปยัง

²⁵⁵ "Commonwealth Director of Public Prosecutions V Nippon Yusen Kabushiki Kaisha [2017] Fca 876."

ประเทศออสเตรเลีย รวมไปถึงแบ่งลูกค้าที่จะให้บริการระหว่างบริษัทขนส่งด้วยกัน²⁵⁶ การขนส่งดังกล่าวได้ทำขึ้นตั้งแต่ปี 2010 ถึงปี 2013 โดยขนส่งรถยนต์เป็นจำนวน 69,348 คัน NYK ได้รับเงินจากการขนส่ง 54.9 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย คิดเป็นกำไร 15.4 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย โดยศาลได้ตัดสินโทษปรับในทางอาญาเป็นเงิน 25 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย

สำหรับการดำเนินคดีโดยกระบวนการในทางอาญาคู่ความได้อ้างถึงคดีที่มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับความผิดที่คล้ายคลึงกันก่อนการประกาศใช้ Competition and Consumer Act 2010 เพื่อใช้เป็นตัวอย่างในการดำเนินคดีและพิจารณาบทลงโทษในคดีนี้ ซึ่งศาลได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องกันระหว่างการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งที่ใช้อยู่เดิมกับการดำเนินคดีโดยใช้กระบวนการทางอาญาว่า การดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการดำเนินคดีโดยใช้มาตรการทางอาญานั้นมีความแตกต่างระหว่างกันในทางรูปแบบและกระบวนการ แต่จุดมุ่งหมายของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งทั้งกรณีที่เป็นการกระทำความผิดผิดธรรมดาและแบบร้ายแรง มีความเหมือนกับการใช้มาตรการทางอาญากับการตกลงจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรง ในเรื่องของจุดประสงค์ที่จะลงโทษการกระทำความผิด²⁵⁷ แต่มาตรการทางอาญามีลักษณะเป็นการประณาม (Opprobrium) และเป็นบทลงโทษทางสังคม (Societal Condemnation) ซึ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่สามารถทำได้²⁵⁸

นอกจากเรื่องประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ศาลยังได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการที่คู่ความได้นำเสนอคำพิพากษาที่ได้ลงโทษมาตรการลงโทษทางแพ่งในคดีก่อน ๆ เพื่อมาเป็นตัวอย่างในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ว่า การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะเหมือนกันกับคดีทั่วไป ไม่มีเหตุผลพิเศษหรือเป็นกรณีสำคัญที่จะต้องพิจารณาคดีโดยใช้มาตรฐานที่แตกต่างกับคดีอื่น ปัจจัยที่จะใช้ในการพิจารณาคดีส่วนใหญ่เป็นการใช้เหตุผลธรรมดาในการตัดสิน นอกจากนี้ปัจจัยสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้รวมเป็นส่วนหนึ่งของมาตรา 16A(2)²⁵⁹ ของ Crimes Act แล้ว นอกจากนี้คำพิพากษาดังกล่าวยังได้ระบุต่อไปว่า สิ่งที่ศาลควรจะ

²⁵⁶ Brent Fisse, "The First Cartel Offence Prosecution in Australia: Implications and Non-Implications," (2017), p. 2.

²⁵⁷ "Commonwealth Director of Public Prosecutions V Nippon Yusen Kabushiki Kaisha [2017] Fca 876.", at 220.

²⁵⁸ Ibid, at 215.

²⁵⁹ In addition to any other matters, the court must take into account such of the following matters as are relevant and known to the court:

ตระหนักคือรายการปัจจัย (list of factors) ที่ถูกพัฒนาขึ้นจากการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งใน

-
- (a) the nature and circumstances of the offence;
 - (b) other offences (if any) that are required or permitted to be taken into account;
 - (c) if the offence forms part of a course of conduct consisting of a series of criminal acts of the same or a similar character—that course of conduct;
 - (d) the personal circumstances of any victim of the offence;
 - (e) any injury, loss or damage resulting from the offence;
 - (ea) if an individual who is a victim of the offence has suffered harm as a result of the offence—any victim impact statement for the victim;
 - (f) the degree to which the person has shown contrition for the offence:
 - (i) by taking action to make reparation for any injury, loss or damage resulting from the offence; or
 - (ii) in any other manner;
 - (fa) the extent to which the person has failed to comply with:
 - (i) any order under subsection 23CD(1) of the Federal Court of Australia Act 1976; or
 - (ii) any obligation under a law of the Commonwealth; or
 - (iii) any obligation under a law of the State or Territory applying under subsection 68(1) of the Judiciary Act 1903;
 - about pre-trial disclosure, or ongoing disclosure, in proceedings relating to the offence;
 - (g) if the person has pleaded guilty to the charge in respect of the offence—that fact;
 - (h) the degree to which the person has co-operated with law enforcement agencies in the investigation of the offence or of other offences;
 - (j) the deterrent effect that any sentence or order under consideration may have on the person;
 - (ja) the deterrent effect that any sentence or order under consideration may have on other persons;
 - (k) the need to ensure that the person is adequately punished for the offence;
 - (m) the character, antecedents, age, means and physical or mental condition of the person;
 - (n) the prospect of rehabilitation of the person;
 - (p) the probable effect that any sentence or order under consideration would have on any of the person’s family or dependants.

หลาย ๆ คดี ไม่ควรถูกใช้เสมือนเป็นเครื่องมือมาตรฐานสำหรับการพิจารณาคดีในทุกคดี ทั้งนี้ในการพิจารณาคดีศาลควรจะพิจารณาคดีจากปัจจัยต่าง ๆ ทั้งหมดรวมกันเป็นสาระสำคัญ²⁶⁰

การกำหนดโทษปรับในคดีนี้ทั้ง CDPP และ NYK ได้ทำการส่งคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับกับการกำหนดโทษทางการเงินในกรณีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเก่าให้แก่ศาล ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการกำหนดโทษในคดีนี้²⁶¹ ในประเด็นต่อไปนี้

1. การกำหนดค่าปรับทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกับการกำหนดค่าปรับในทางอาญาตรงที่ค่าปรับในทางอาญามีวัตถุประสงค์ในการลงโทษการกระทำความผิด (Retribution) และเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ในขณะที่วัตถุประสงค์ของค่าปรับทางแพ่งโดยหลักแล้วเป็นเพียงการปกป้องประโยชน์สาธารณะ²⁶²

2. ค่าปรับทางแพ่งในหลายคดีเป็นค่าปรับที่คู่ความได้ตกลงกันโดยได้รับความเห็นชอบจากศาล ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเกิดจากการประนีประนอมยอมความกันและอาจไม่สะท้อนถึงค่าปรับที่แท้จริงซึ่งควรจะต้องถูกลงโทษโดยการตัดสินใจของศาล²⁶³

3. ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละคดีที่ CDPP และ NYK ได้ทำการส่งให้ศาลพิจารณามีความแตกต่างในสาระสำคัญจากคดีนี้²⁶⁴

4. การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในคดีต่าง ๆ ที่ศาลเคยได้ตัดสิน ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงรูปแบบ ความสัมพันธ์ และขอบเขตระหว่างจำนวนเงินค่าปรับทางแพ่งกับจำนวนค่าปรับในทางอาญา ที่จะนำมาเพื่อเป็นตัวช่วยในการกำหนดโทษปรับทางอาญาในคดีนี้ นอกจากนี้คำตัดสินต่าง ๆ ยังไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงหลักการร่วมกันระหว่างมาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาที่ควรจะนำมาปรับใช้ นอกเหนือไปจากหลักการเพื่อเป็นการป้องปรามเป็นการทั่วไป (General Deterrence)²⁶⁵

²⁶⁰ "Commonwealth Director of Public Prosecutions V Nippon Yusen Kabushiki Kaisha [2017] Fca 876.", at 220.

²⁶¹ Ibid, at 287.

²⁶² Ibid, at 289.

²⁶³ Ibid, at 290.

²⁶⁴ Ibid, at 291.

²⁶⁵ Ibid, at 292.

คดีนี้เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินของศาลการตกลงกันที่เป็นความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรง มีหลายประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยกัน²⁶⁶

ประเด็นแรก เรื่องของขอบเขตและระยะเวลาการกระทำความผิด ที่ NYK ได้ทำข้อตกลงสำหรับการขนส่งสินค้าซึ่งรวมถึงมีมาตรการที่เป็นการขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตั้งแต่ปี 1997 ซึ่งเป็นการขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียฉบับก่อนการแก้ไข อย่างไรก็ตามศาลไม่สามารถลงโทษทางอาญากับการกระทำในช่วงดังกล่าวจนถึงเวลาที่มีการประกาศใช้ความผิดอาญากับการกระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปี 2010 ทั้งนี้เมื่อคำนวณระยะเวลาหลังการประกาศใช้ความผิดอาญากับการตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรง NYK ได้กระทำความผิดเป็นเวลามากกว่า 3 ปี ซึ่งถือเป็นตกลงกันซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ร้ายแรงและเป็นเวลายาวนาน²⁶⁷

ประเด็นที่สอง เรื่องผลประโยชน์ที่ได้รับ ศาลเห็นว่าแม้ NYK จะได้แสดงต่อศาลว่าได้รับผลกำไรเป็นเงิน 15.4 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียจากการกระทำความผิด แต่การกระทำดังกล่าวทำให้บริษัทได้รับผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ไม่เป็นตัวเงินรวมอยู่ด้วย ประโยชน์ที่ได้รับในแบบที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินดังกล่าวมีลักษณะที่ได้มาจากมากขยายตัวของส่วนแบ่งตลาด การแบ่งลูกค้าระหว่างสมาชิก และผลประโยชน์ที่เกิดจากการลดการแข่งขัน²⁶⁸

ประเด็นที่สาม เรื่องผู้เสียหาย ศาลเห็นว่าแม้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่สามารถเจาะจงบุคคลและปริมาณของความเสียหายได้ แต่เนื่องจากบทกฎหมายที่ระบุว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันระบบตลาดและระบบเศรษฐกิจของประเทศออสเตรเลีย ระบบเศรษฐกิจนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ผู้ประกอบการและการแข่งขันในตลาดจะทำให้เกิดการผลผลิตที่มีประสิทธิภาพและเกิดการพัฒนาของสินค้าและบริการ การตกลงกันที่เป็นการลดการแข่งขันในตลาดจะส่งผลเป็นการทำลายระบบเศรษฐกิจ เป็นเหตุที่นำไปสู่ความเสียหายของประเทศ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวของ NYK เป็นการกระทำที่ผู้เสียหายคือระบบเศรษฐกิจ²⁶⁹

²⁶⁶ Brent Fisse, "The First Cartel Offence Prosecution in Australia: Implications and Non-Implications", p. 6-7.

²⁶⁷ "Commonwealth Director of Public Prosecutions V Nippon Yusen Kabushiki Kaisha [2017] Fca 876.", at 223-224.

²⁶⁸ Ibid, at 247.

²⁶⁹ Ibid, at 250 – 252.

โดยสรุปในคดีนี้เห็นได้ว่าการกระทำของ NYK มีความร้ายแรงสูงจากทั้งระยะเวลาของการกระทำ ความผิดและขอบเขตการกระทำซึ่งส่งผลกระทบต่อในระดับประเทศ เป็นเหตุที่นำไปสู่การใช้กระบวนการทางอาญาเพื่อลงโทษ แทนการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง เนื่องจากศาลเห็นว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในบางกรณีมีความไม่เหมาะสมเช่นการที่คู่กรณีสามารถตกลงค่าเสียหายภายในขอบเขตของกฎหมาย รวมถึงเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของแต่ละกระบวนการแล้ว กระบวนการทางอาญามีลักษณะเป็นการประณามและเป็นบทลงโทษทางสังคม ในขณะที่มาตรการลงโทษทางแพ่งไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพราะมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการทั่วไปที่ใช้เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

4.3 การปรับในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

ในสหภาพยุโรปได้มีการตรา Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Regulation (EC) 1/2003) มาเพื่อใช้กำหนดรูปแบบในการดำเนินคดี และบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ Treaty establishing the European Community 2002 (EC Treaty) ซึ่งเป็นเรื่องของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับแข่งขันทางการค้า ดังนั้นการจะศึกษาการปรับในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปจึงจะต้องใช้ Regulation (EC) 1/2003 เป็นหลักในการศึกษา

อย่างไรก็ดีปัจจุบัน EC Treaty ได้ถูกแก้ไขใหม่เป็น Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) มาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty ได้ถูกเปลี่ยนเป็นมาตรา 101 และ 102 ของ TFEU แต่การเปลี่ยนดังกล่าวเป็นเพียงการเปลี่ยนเลขมาตราเท่านั้น เนื้อหาและอนุมาตราของมาตรา 101 และ 102 ของ TFEU มีเนื้อหาเช่นเดียวกันทั้งหมดกับมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty ในกรณีนี้เพื่อความเหมาะสมในการศึกษา Regulation (EC) 1/2003 ที่ใช้มาตรา 81 และ 82 ในการกล่าวอ้างถึงการกระทำที่เป็นความผิด ผู้เขียนจะอ้างถึงมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าเท่านั้น

4.3.1 ความเป็นมา ความหมายและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปถูกก่อตั้งในปี 1945 หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ยุติลง ด้วยจุดประสงค์เริ่มแรกที่ต้องการหยุดสภาวะสงครามระหว่างประเทศข้างเคียง ต่อมาในปี 1950 ได้มีการเริ่มรวมตัวกันทางเศรษฐกิจและการเมืองเพื่อรักษาความมั่นคงและสันติภาพระหว่างสมาชิก ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกันที่อิทธิพลของประเทศคอมมิวนิสต์และสภาวะสงครามเย็นได้ก่อตัวและส่งผลกระทบต่อ

ทั้งยุโรป อิทธิพลดังกล่าวทำให้ ในปี 1957 ประเทศสมาชิกขณะนั้นรวมตัวกันและก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European economic community) อันเป็นผลให้มีการยกเลิกภาษีศุลกากรและการออกกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกหลายฉบับในเวลาต่อมา ที่สำคัญคือ the Single European Act 1986 ที่มีจุดประสงค์ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศสมาชิก²⁷⁰

หลังจากการล่มสลายของระบบคอมมิวนิสต์และกำแพงเบอร์ลินในช่วงปี 1989 ถึงปี 1993 เป็นผลให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเกิดการแลกเปลี่ยนสินค้ามากขึ้น เกิดสถานะตลาดเดียว (Single Market) ที่เป็นการเปิดเสรีในการแลกเปลี่ยนสินค้า บริการ บุคคล และเงิน พร้อมกับการอนุญาตให้บุคคลในประเทศสมาชิกสามารถเดินทางข้ามพรมแดนได้โดยไม่ต้องมีหนังสือเดินทาง จากผลของข้อตกลง Schengen²⁷¹

หลังจากช่วงปี 2000 เป็นต้นมาเกิดการก่อตัวขึ้นของกลุ่มก่อการร้ายประกอบกับสถานะตกต่ำของเศรษฐกิจทั่วโลก ทำให้สหภาพยุโรปออกมาตรการต่าง ๆ ทั้งทางเศรษฐกิจและความมั่นคงเพื่อจัดการปัญหาดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น²⁷²

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปมีอยู่ 2 ระดับที่สำคัญ คือ Regulation และ Directive²⁷³

Regulation คือ กฎหมายที่มีผลผูกพันกับประเทศสมาชิกทุกประเทศให้ต้องทำตามเมื่อมีการประกาศบังคับใช้²⁷⁴

Directive คือ กฎหมายที่กำหนดเฉพาะผลทางกฎหมายให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกต้องบรรลุดำเนิน โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศสามารถกำหนดกระบวนการและวิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้บรรลุผลทางกฎหมายนั้นได้เอง²⁷⁵

²⁷⁰ "The History of the European Union," [ออนไลน์] Accessed: 28 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_en

²⁷¹ Ibid.

²⁷² Ibid.

²⁷³ "Regulations, Directives and Other Acts," [ออนไลน์] Accessed: 28 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en

²⁷⁴ Ibid.

ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปจะจำกัดเฉพาะประเทศสมาชิกเท่านั้น ซึ่งมีทั้งหมด 27 ประเทศ ได้แก่ กรีซ โครเอเชีย เช็กเกีย ไชปรัส เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ บัลแกเรีย เบลเยียม โปรตุเกส โปแลนด์ ฝรั่งเศส ฟินแลนด์ มอลตา เยอรมนี โรมาเนีย ลักเซมเบิร์ก ลัตเวีย ลิทัวเนีย สเปน สโลวาเกีย สโลวีเนีย สวีเดน ออสเตรีย อิตาลี เอสโตเนีย ไอร์แลนด์ และฮังการี²⁷⁶

4.3.2 กระบวนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันของสหภาพยุโรปตาม Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Regulation (EC) 1/2003) เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าขึ้นในสหภาพยุโรป โดยกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 81²⁷⁷ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามไม่ให้มีการทำการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการ

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ "Countries," [ออนไลน์] Accessed: 28 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_en

²⁷⁷ Article 81 ของ EC Treaty

The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

ที่จะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรป และมาตรา 82²⁷⁸ ที่ห้ามไม่ให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม อนึ่งเนื่องจากในมาตรา 23 (5)²⁷⁹ ของ Regulation (EC) 1/2003 ที่ว่าด้วยเรื่องของการกำหนดค่าปรับได้ระบุว่าค่าปรับตาม Regulation (EC) 1/2003 นี้ไม่ถือเป็นการลงโทษในทางอาญา (shall not be of a criminal law nature) ทำให้การดำเนินคดีกับความผิดตามมาตรา 81 และ 82 จะไม่ใช่กระบวนการในทางอาญาในการพิจารณาคดีไปด้วย

ดังนั้นการศึกษา Regulation (EC) 1/2003 จะทำให้เห็นถึงการบังคับใช้กระบวนการในการปรับเงินจากการกระทำความผิดต่อการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การลงโทษทางอาญาชัดเจนขึ้น ทั้งนี้จะทำการศึกษาเฉพาะส่วนของอำนาจหน้าที่ของ Commission และบทลงโทษเท่านั้น

— any agreement or category of agreements between undertakings,

— any decision or category of decisions by associations of undertakings,

— any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

²⁷⁸ Article 82 ของ EC Treaty

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in:

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature

²⁷⁹ Article 23(5) Fines ของ Directive 2014/104 EU

5. Decisions taken pursuant to paragraphs 1 and 2 shall not be of a criminal law nature.

4.3.2.1 การกระทำที่เป็นความผิดและภาระการพิสูจน์

ใน Regulation (EC) 1/2003 มาตรา 1 ได้ระบุว่า การกระทำการตาม มาตรา 81 EC Treaty ในเรื่องการตกลงกันซึ่งมีผลเป็นการลดการแข่งขันทางการค้าจะมีความผิดก็ ต่อเมื่อการทำข้อตกลงดังกล่าวนี้ ไม่เป็นการตกลงซึ่งจะมีผลเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต สินค้าหรือการกระจายสินค้า (improving the production or distribution of goods) หรือเป็น การกระทำซึ่งจะส่งผลดีต่อความก้าวหน้าทางเทคนิคและเศรษฐกิจกับตลาด (promoting technical or economic progress) โดยที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์นั้นด้วย ส่วนการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างมาเป็นธรรมตามมาตรา 82 EC Treaty ถือเป็นการกระทำความผิด²⁸⁰ ซึ่งการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และมาตรา 82 ดังกล่าวจะต้องใช้กระบวนการและการลงโทษตาม Regulation (EC) 1/2003

ส่วนภาระการพิสูจน์มาตรา 2 ได้กำหนดให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้กล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 EC Treaty เป็นผู้มีการนำสืบพิสูจน์ หากผู้ถูกกล่าวหาจะกล่าวอ้างเหตุตามมาตรา 81 (3) EC Treaty เป็นข้อยกเว้นการทำข้อตกลงของตน ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเป็นผู้นำสืบข้อยกเว้นดังกล่าว²⁸¹

²⁸⁰ Article 1 Application of Articles 81 and 82 of the Treaty ของ Regulation (EC) 1/2003

1. Agreements, decisions and concerted practices caught by Article 81(1) of the Treaty which do not satisfy the conditions of Article 81(3) of the Treaty shall be prohibited, no prior decision to that effect being required.

2. Agreements, decisions and concerted practices caught by Article 81(1) of the Treaty which satisfy the conditions of Article 81(3) of the Treaty shall not be prohibited, no prior decision to that effect being required.

3. The abuse of a dominant position referred to in Article 82 of the Treaty shall be prohibited, no prior decision to that effect being required.

²⁸¹ Article 2 Burden of proof ของ Regulation (EC) 1/2003

In any national or Community proceedings for the application of Articles 81 and 82 of the Treaty, the burden of proving an infringement of Article 81(1) or of Article 82 of the Treaty shall rest on the party or the authority alleging the infringement. The undertaking or association of undertakings claiming the benefit of Article 81(3) of the Treaty shall bear the burden of proving that the conditions of that paragraph are fulfilled.

4.3.2.2 อำนาจของ Commission

ในการดำเนินการเพื่อให้สามารถบังคับใช้มาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty ซึ่งปัจจุบันคือมาตรา 101 และ 102 ของ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า Commission ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตั้งแก่การสืบหาข้อมูลการกระทำผิดจนไปถึงมีคำตัดสิน²⁸² โดยจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนหลัก คือ การสืบหาข้อมูลการกระทำผิด และการตัดสิน

ก. การสืบหาการกระทำผิด

ในการสืบหาข้อมูลการกระทำผิด Commission มีอำนาจในการสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้าในระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ที่มีลักษณะเป็นการมีตั้งราคาสินค้าหรือการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า โดย Commission สามารถสืบสวนเฉพาะภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางเศรษฐกิจนั้น (particular sector of the economy) หรืออาจสืบสวนเกี่ยวกับการทำข้อตกลงกับที่เกี่ยวข้องกับภาคส่วนอื่นด้วย (particular type of agreements across various sectors) โดย Commission อาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานต่าง ๆ จากผู้ถูกกล่าวหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty²⁸³ และยังสามารถสัมภาษณ์บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ที่ได้ให้ความยินยอมในการสัมภาษณ์ เพื่อสืบหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด²⁸⁴

²⁸² Article 7 Finding and termination of infringement ของ Regulation (EC) 1/2003

1. Where the Commission, acting on a complaint or on its own initiative, finds that there is an infringement of Article 8 1 or of Article 8 2 of the Treaty, it may by decision require the undertakings and associations of undertakings concerned to bring such infringement to an end. For this purpose, it may impose on them any behavioural or structural remedies which are proportionate to the infringement committed and necessary to bring the infringement effectively to an end. Structural remedies can only be imposed either where there is no equally effective behavioural remedy or where any equally effective behavioural remedy would be more burdensome for the undertaking concerned than the structural remedy. If the Commission has a legitimate interest in doing so, it may also find that an infringement has been committed in the past.

2. Those entitled to lodge a complaint for the purposes of paragraph 1 are natural or legal persons who can show a legitimate interest and Member States.

²⁸³ Article 17 Investigations into sectors of the economy and into types of agreements ของ Regulation (EC) 1/2003

ในการเรียกขอเอกสาร Commission จะต้องทำการระบุถึงสาเหตุและหลักกฎหมายที่ให้อำนาจในการเรียกเอกสาร ระบุว่าเอกสารหรือหลักฐานใดที่ต้องการรวมถึงกำหนดระยะเวลาในการเรียกเอกสาร ต้องระบุโทษตามมาตรา 23 ในกรณีที่ทำการยื่นเอกสารปลอม โทษตามมาตรา 24 สำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty และจะต้องระบุถึงสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถอุทธรณ์ต่อ Court of Justice พร้อมกันด้วย²⁸⁵ โดยส่วนรายละเอียดของโทษตามมาตรา 23 และ 24 จะกล่าวถึงในหัวข้อของบทลงโทษต่อไป

1. Where the trend of trade between Member States, the rigidity of prices or other circumstances suggest that competition may be restricted or distorted within the common market, the Commission may conduct its inquiry into a particular sector of the economy or into a particular type of agreements across various sectors. In the course of that inquiry, the Commission may request the undertakings or associations of undertakings concerned to supply the information necessary for giving effect to Articles 81 and 82 of the Treaty and may carry out any inspections necessary for that purpose.

The Commission may in particular request the undertakings or associations of undertakings concerned to communicate to it all agreements, decisions and concerted practices.

The Commission may publish a report on the results of its inquiry into particular sectors of the economy or particular types of agreements across various sectors and invite comments from interested parties.

²⁸⁴ Article 18 Requests for information ของ Regulation (EC) 1/2003

1. In order to carry out the duties assigned to it by this Regulation, the Commission may interview any natural or legal person who consents to be interviewed for the purpose of collecting information relating to the subject-matter of an investigation.

²⁸⁵ Article 18 Requests for information ของ Regulation (EC) 1/2003

1. In order to carry out the duties assigned to it by this Regulation, the Commission may, by simple request or by decision, require undertakings and associations of undertakings to provide all necessary information.

2. When sending a simple request for information to an undertaking or association of undertakings, the Commission shall state the legal basis and the purpose of the request, specify what information is required and fix the time-limit within which the information is to be provided, and the penalties provided for in Article 23 for supplying incorrect or misleading information.

3. Where the Commission requires undertakings and associations of undertakings to supply information by decision, it shall state the legal basis and the purpose of the request, specify what information is required and fix the time-limit within which it is to be provided. It shall also

ในการเข้าตรวจสอบการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ของ Commission สามารถที่จะกระทำการดังต่อไปนี้²⁸⁶

1. สามารถเข้าไปในสถานที่ ที่ดิน หรือยานพาหนะ (means of transport) ของผู้ถูกกล่าวหา
2. สามารถเข้าตรวจสอบเอกสาร หรือสิ่งบันทึกอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจ โดยไม่คำนึงว่าจัดเก็บไว้ในรูปแบบใด (irrespective of the medium on which they are stored)
3. สามารถเรียกเก็บสำเนาของเอกสารหรือสิ่งบันทึกตามข้อ 2
4. สามารถปิดกั้นสถานที่ เอกสาร หรือสิ่งบันทึก ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อทำการตรวจสอบ
5. สามารถสอบถามผู้แทนหรือพนักงานของผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการเรียกเอกสารหรือสิ่งบันทึกตามที่เจ้าหน้าที่ร้องขอ แต่ผู้กระทำความผิดไม่ทำการส่งเอกสารหรือสิ่งบันทึกภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือมีการเรียก

indicate the penalties provided for in Article 23 and indicate or impose the penalties provided for in Article 24. It shall further indicate the right to have the decision reviewed by the Court of Justice.

²⁸⁶ Article 20 (2) The Commission's powers of inspection ของ Regulation (EC) 1/2003

2. The officials and other accompanying persons authorised by the Commission to conduct an inspection are empowered:

- (a) to enter any premises, land and means of transport of undertakings and associations of undertakings;
- (b) to examine the books and other records related to the business, irrespective of the medium on which they are stored;
- (c) to take or obtain in any form copies of or extracts from such books or records;
- (d) to seal any business premises and books or records for the period and to the extent necessary for the inspection;
- (e) to ask any representative or member of staff of the undertaking or association of undertakings for explanations on facts or documents relating to the subject-matter and purpose of the inspection and to record the answers.

สอบถามข้อเท็จจริงแต่ต่อมาพบว่าข้อความที่ได้แจ้งแก่เจ้าหน้าที่เป็นข้อความอันเป็นเท็จ จะมีความผิดตาม มาตรา 23²⁸⁷

หากมีการสืบทราบว่าจะมีพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการและพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักที่จะพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 81 และ 82 EC Treaty ซึ่งอาจถูกเก็บไว้ในสถานที่อื่นซึ่งอาจรวมไปถึงที่พักอาศัยของกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานของผู้ถูกกล่าวหา Commission สามารถสั่งให้มีการเขตรตรวจสอบสถานที่ดังกล่าวได้²⁸⁸ แต่อย่างไรก็ดีในการสั่งตรวจสอบในสถานที่อื่นนี้ Commission จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกซึ่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือสถานที่ที่จะเข้าทำการตรวจสอบก่อน²⁸⁹

ข. การตัดสิน

²⁸⁷ Article 20 (3) The Commission's powers of inspection ของ Regulation (EC) 1/2003

3. The officials and other accompanying persons authorised by the Commission to conduct an inspection shall exercise their powers upon production of a written authorisation specifying the subject matter and purpose of the inspection and the penalties provided for in Article 23 in case the production of the required books or other records related to the business is incomplete or where the answers to questions asked under paragraph 2 of the present Article are incorrect or misleading. In good time before the inspection, the Commission shall give notice of the inspection to the competition authority of the Member State in whose territory it is to be conducted.

²⁸⁸ Article 21 Inspection of other premises ของ Regulation (EC) 1/2003

1. If a reasonable suspicion exists that books or other records related to the business and to the subjectmatter of the inspection, which may be relevant to prove a serious violation of Article 81 or Article 82 of the Treaty, are being kept in any other premises, land and means of transport, including the homes of directors, managers and other members of staff of the undertakings and associations of undertakings concerned, the Commission can by decision order an inspection to be conducted in such other premises, land and means of transport.

²⁸⁹ Article 21 (2) Inspection of other premises ของ Regulation (EC) 1/2003

2. The decision shall specify the subject matter and purpose of the inspection, appoint the date on which it is to begin and indicate the right to have the decision reviewed by the Court of Justice. It shall in particular state the reasons that have led the Commission to conclude that a suspicion in the sense of paragraph 1 exists. The Commission shall take such decisions after consulting the competition authority of the Member State in whose territory the inspection is to be conducted.

เมื่อ Commission พบว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty Commission มีอำนาจตัดสินลงโทษ และให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำความผิดนั้น โดยอาจเป็นการสั่งให้การปรับโครงสร้างหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรม (behavioural or structural remedies) ของผู้กระทำความผิดเพื่อให้การกระทำความผิดนั้นหยุดลง²⁹⁰ ในกรณีที่พบว่ามีกรกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ Commission อาจมีคำสั่งออกมาตรการฉุกเฉิน เพื่อหยุดการกระทำนั้นไว้เป็นการชั่วคราว²⁹¹

ในกรณีที่ Commission ได้ทำการพิจารณาหลักฐานและได้ตัดสินให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำที่เป็นความผิดนั้น ๆ ผู้กระทำความผิดสามารถนำเสนอวิธีการในการระงับการกระทำความผิดของตนตามเงื่อนไขที่ Commission กำหนดเพื่อให้ Commission พิจารณาและอาจอนุญาตให้ทำตามระงับการกระทำความผิดตามวิธีการที่ผู้กระทำความผิดได้เสนอ²⁹²

4.3.2.3 บทลงโทษ

ในส่วนของบทลงโทษตาม Regulation (EC) 1/2003 จะพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ บทลงโทษตาม Regulation (EC) 1/2003 และ แนวทางการกำหนดโทษปรับ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. บทลงโทษตาม Regulation (EC) 1/2003

²⁹⁰ Article 7 Finding and termination of infringement ของ Regulation (EC) 1/2003

²⁹¹ Article 8 Interim measures ของ Regulation (EC) 1/2003

1. In cases of urgency due to the risk of serious and irreparable damage to competition, the Commission, acting on its own initiative may by decision, on the basis of a prima facie finding of infringement, order interim measures.
2. A decision under paragraph 1 shall apply for a specified period of time and may be renewed in so far this is necessary and appropriate.

²⁹² Article 9 Commitments ของ Regulation (EC) 1/2003

1. Where the Commission intends to adopt a decision requiring that an infringement be brought to an end and the undertakings concerned offer commitments to meet the concerns expressed to them by the Commission in its preliminary assessment, the Commission may by decision make those commitments binding on the undertakings. Such a decision may be adopted for a specified period and shall conclude that there are no longer grounds for action by the Commission.

การลงโทษตาม Regulation (EC) 1/2003 มีการลงโทษอยู่ 2 แบบ คือ การกำหนดค่าปรับสำหรับการกระทำความผิด และการกำหนดค่าปรับตามระยะเวลาที่ยังกระทำความผิด

- การกำหนดค่าปรับสำหรับการกระทำความผิด

การลงโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ เป็นบทลงโทษที่เกี่ยวกับการไม่ทำตามคำสั่งของ Commission และเป็นบทลงโทษจากการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty ซึ่งบทลงโทษดังกล่าวทั้งสองจะไม่ถือว่าเป็นบทลงโทษปรับทางอาญา²⁹³

ตามมาตรา 23 (1) การลงโทษที่เกี่ยวกับการไม่ทำตามคำสั่งของ Commission จะมีโทษปรับไม่เกินร้อยละ 1 ของผลประกอบการรวมในรอบปีที่ได้มีการกระทำความผิด โดยพฤติกรรมที่เป็นการกระทำความผิดในส่วนนี้แบ่งได้ออกเป็น 5 พฤติกรรมด้วยกัน คือ²⁹⁴

²⁹³ Article 23(5) Fines ของ Regulation (EC) 1/2003

²⁹⁴ Article 23(1) Fines ของ Regulation (EC) 1/2003

1. The Commission may by decision impose on undertakings and associations of undertakings fines not exceeding 1 % of the total turnover in the preceding business year where, intentionally or negligently:

(a) they supply incorrect or misleading information in response to a request made pursuant to Article 17 or Article 18(2);

(b) in response to a request made by decision adopted pursuant to Article 17 or Article 18(3), they supply incorrect, incomplete or misleading information or do not supply information within the required time-limit;

(c) they produce the required books or other records related to the business in incomplete form during inspections under Article 20 or refuse to submit to inspections ordered by a decision adopted pursuant to Article 20(4);

(d) in response to a question asked in accordance with Article 20(2)(e),

- they give an incorrect or misleading answer,

- they fail to rectify within a time-limit set by the Commission an incorrect, incomplete or misleading answer given by a member of staff, or

- they fail or refuse to provide a complete answer on facts relating to the subject-matter and purpose of an inspection ordered by a decision adopted pursuant to Article 20(4);

1. ผู้กระทำความผิดได้ทำการส่งข้อมูลอันเป็นเท็จแก่ Commission ในเรื่องที่ Commission ได้เรียกร้องให้ส่งข้อมูลโดยทั่วไปตามมาตรา 17 หรือ 18(2) ของ Regulation (EC) 1/2003

2. ผู้กระทำความผิดได้ทำการส่งข้อมูลอันเป็นเท็จหรือไม่ส่งข้อมูลภายในระยะเวลาที่กำหนดแก่ Commission ในเรื่องที่ Commission ได้ออกคำสั่งให้ส่งข้อมูลตามมาตรา 17 หรือ 18(3)

3. ผู้กระทำความผิดไม่ทำการส่งข้อมูลหรือสิ่งบันทึกให้แก่เจ้าหน้าที่ของ Commission ตามมาตรา 20 หรือไม่ทำตามคำสั่งในการเข้าตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 20(4)

4. มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้ข้อมูลจากผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 20(2)(e) ในประเด็นต่อไปนี้ 1. ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ 2. ไม่ทำการแก้ไขข้อมูลอันที่เป็นเท็จภายในระยะเวลาที่ Commission ได้กำหนด 3. ไม่สามารถหรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลตามที่เจ้าหน้าที่ได้สั่งตามมาตรา 20(4)

5. มีการละเมิดเข้าไปยังพื้นที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ทำการปิดกั้นไว้ตามมาตรา 20(2)(d)

ส่วนการลงโทษจากการกระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty จะรวมไปถึงการละเมิดคำสั่งฉุกเฉินของ Commission ตามมาตรา 8 และผู้กระทำความผิดไม่กระทำตามวิธีการระงับการกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดได้เป็นผู้เสนอแก้ไขตามมาตรา 9 ด้วย โดยเมื่อมีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้ระบุไว้ข้างต้นจะมีโทษปรับไม่เกินร้อยละ 10 ของผลประกอบการรวมในรอบปีที่ได้มีการกระทำความผิด หากในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลายราย ผู้กระทำความผิดแต่ละรายจะรับผิดชอบแยกจากกันโดยจะรับผิดชอบไม่เกินร้อยละ 10 ของผลประกอบการในรอบปีของตนเอง²⁹⁵

(e) seals affixed in accordance with Article 20(2)(d) by officials or other accompanying persons authorised by the Commission have been broken.

²⁹⁵ ²⁹⁵ Article 23(2) Fines ของ Regulation (EC) 1/2003

2 . The Commission may by decision impose fines on undertakings and associations of undertakings where, either intentionally or negligently:

- การกำหนดค่าปรับตามระยะเวลาที่ยังกระทำความผิด

Commission มีอำนาจในการกำหนดค่าปรับเป็นรายวันโดยจะกำหนดเป็นค่าปรับได้ไม่เกินร้อยละ 5 ของรายได้ทั้งหมดของผู้กระทำความผิดภายในระยะเวลา 1 วัน โดยสามารถปรับได้ตั้งแต่วันที่ได้มีการกำหนดในคำสั่งจนกระทั่งทำตามคำสั่งเรียบร้อยแล้ว โดยจะปรับในกรณีต่อไปนี้²⁹⁶

1. เมื่อ Commission มีคำสั่งให้หยุดการกระทำความผิดตามมาตรา 7 ของ Regulation (EC) 1/2003 ที่เป็นคำสั่งหยุดการกระทำอันความผิดมาตรา 81 และ 82 แต่ผู้กระทำความผิดไม่หยุด การปรับดังกล่าวจะหยุดลงเมื่อมีการหยุดการกระทำความผิด

2. เมื่อมีคำสั่งฉุกเฉินของ Commission ตามมาตรา 8 ของ Regulation (EC) 1/2003 ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตาม แต่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด การปรับดังกล่าวจะหยุดลงเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งเรียบร้อยแล้ว

(a) they infringe Article 81 or Article 82 of the Treaty; or

(b) they contravene a decision ordering interim measures under Article 8; or

(c) they fail to comply with a commitment made binding by a decision pursuant to Article 9.

For each undertaking and association of undertakings participating in the infringement, the fine shall not exceed 10 % of its total turnover in the preceding business year.

Where the infringement of an association relates to the activities of its members, the fine shall not exceed 10 % of the sum of the total turnover of each member active on the market affected by the infringement of the association.

²⁹⁶ Article 24 (1) Periodic penalty payments ของ Regulation (EC) 1/2003

1. The Commission may, by decision, impose on undertakings or associations of undertakings periodic penalty payments not exceeding 5 % of the average daily turnover in the preceding business year per day and calculated from the date appointed by the decision, in order to compel them:

(a) to put an end to an infringement of Article 81 or Article 82 of the Treaty, in accordance with a decision taken pursuant to Article 7;

(b) to comply with a decision ordering interim measures taken pursuant to Article 8;

(c) to comply with a commitment made binding by a decision pursuant to Article 9;

(d) to supply complete and correct information which it has requested by decision taken pursuant to Article 17 or Article 18(3);

(e) to submit to an inspection which it has ordered by decision taken pursuant to Article 20(4).

3. เมื่อ Commission มีคำสั่งระงับการกระทำความผิดตามวิธีการซึ่งผู้กระทำความผิดได้เสนอตามมาตรา 9 ของ Regulation (EC) 1/2003 จนกระทั่งผู้กระทำความผิดทำการแก้ไขตามวิธีการที่ได้เสนอจนเสร็จสมบูรณ์

4. เมื่อมีคำสั่งให้ส่งข้อมูลตามมาตรา 17 และ 18 (3) ของ Regulation (EC) 1/2003 จนได้ทำการส่งข้อมูลเสร็จเรียบร้อยแล้ว

5. เมื่อมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดส่งข้อมูลเพื่อทำการตรวจสอบตามมาตรา 20 (4) ของ Regulation (EC) 1/2003 จนได้มีการส่งข้อมูลเสร็จเรียบร้อยแล้ว

อย่างไรแม้ว่าจะมีการกำหนดค่าปรับรายวันข้างต้นแล้ว แต่เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำการตามคำสั่งของ Commission ข้างต้นเรียบร้อยแล้ว Commission สามารถพิจารณาปรับลดค่าปรับซึ่งได้กำหนดไว้แต่แรกเท่าไรก็ได้²⁹⁷

ข. แนวทางการกำหนดโทษปรับ

ในการพิจารณากำหนดว่าจะทำการปรับเท่าใดสำหรับการกระทำความผิด สหภาพยุโรปได้มีการออก Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 ซึ่งเป็นแนวทางในการจะพิจารณาค่าปรับสำหรับการกระทำความผิดตาม Regulation (EC) 1/2003 โดยกระบวนการในการพิจารณากำหนดค่าปรับจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ 1. กำหนดค่าปรับพื้นฐานสำหรับความผิด และ 2. พิจารณาเพิ่มหรือลดค่าปรับพื้นฐาน²⁹⁸

- กำหนดค่าปรับพื้นฐานสำหรับความผิด

²⁹⁷ Article 24(2) Periodic penalty payments ของ Regulation (EC) 1/2003

2. Where the undertakings or associations of undertakings have satisfied the obligation which the periodic penalty payment was intended to enforce, the Commission may fix the definitive amount of the periodic penalty payment at a figure lower than that which would arise under the original decision. Article 23(4) shall apply correspondingly.

²⁹⁸ European Commission, "Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed Pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003," Official Journal of the European Union, (2006), p. 1.

ในการที่จะพิจารณากำหนดค่าปรับพื้นฐานที่จะใช้ในการลงโทษจะพิจารณาจากยอดขาย (value of sales) ของผู้กระทำความผิด โดยเริ่มจากการคำนวณยอดขายของผู้กระทำความผิด หลังจากนั้นจะพิจารณากำหนดค่าปรับพื้นฐาน

การคำนวณยอดขายของผู้กระทำความผิดจะคำนวณจากยอดขายหรือยอดการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในพื้นที่ของเขตเศรษฐกิจยุโรป (EEA) ซึ่งจะพิจารณาจากยอดทั้งหมดของการขายในรอบปีที่ได้กระทำความผิดก่อนการคิดคำนวณภาษีที่เกี่ยวข้องกับการขาย เช่น VAT²⁹⁹ อย่างไรก็ตามหากการกระทำความผิดมีในระดับที่กว้างกว่าเขตเศรษฐกิจยุโรป เช่น worldwide cartels การกำหนดขอบเขตของยอดขายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะการกระทำความผิดในพื้นที่เขตเศรษฐกิจยุโรป แต่จะถูกกำหนดเป็นยอดขายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับเขตเศรษฐกิจยุโรปซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าแทน³⁰⁰ ส่วนในกรณีที่การกระทำความผิดโดยสมาคมธุรกิจเกี่ยวข้องกับการกระทำของสมาชิกในสมาคมธุรกิจ (Where the infringement by an association of undertakings relates to the activities of its members) การจะคำนวณยอดขายจะพิจารณาจากยอดขายรวมของสมาชิก³⁰¹

ในการกำหนดค่าปรับพื้นฐานจะคิดจากสัดส่วนยอดขายของผู้กระทำความผิดซึ่งขึ้นอยู่กับ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด คูณด้วยจำนวนปีที่ได้มีการกระทำความผิด โดยจะพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไป³⁰² โดยหลักการทั่วไปสัดส่วนของยอดขาย (the proportion of the value of sales) ที่จะนำมาพิจารณากำหนดค่าปรับจะนำมาคิดได้สูงสุดถึงร้อยละ 30 ของยอดขายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (taken into account will be set at a level of up to 30 % of the value of sales.) การกำหนดว่าสัดส่วนยอดขายจะสูงหรือต่ำเท่าใด Commission จะพิจารณาจากหลายปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเช่น ลักษณะการกระทำความผิด ส่วนแบ่งการตลาด หรือ ขอบเขตพื้นที่ที่ได้มีการกระทำความผิด³⁰³

²⁹⁹ Ibid, p. 1-2.

³⁰⁰ Ibid, p. 2.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Ibid.

³⁰³ Ibid.

การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็น การจำกัดราคาในแนวนราบ การทำข้อตกลงเกี่ยวกับส่วนแบ่งการตลาด (market-sharing) หรือการตกลงจำกัดการผลิต ซึ่งโดยทั่วไปได้กระทำโดยลับและจะส่งผลร้ายแรงต่อการแข่งขันในตลาด จะเป็นกรณีที่ Commission จะกำหนดสัดส่วนยอดขายที่จะนำมาพิจารณาค่าปรับในระดับสูงสุด (set at the higher end of the scale) กล่าวคือร้อยละ 30³⁰⁴

ในการคำนวณปีที่ได้กระทำความผิด ระยะเวลาการกระทำความผิดที่ต่ำกว่า 6 เดือนจะถูกถือว่าเป็นการกระทำความผิดเป็นระยะเวลาครึ่งปี และการกระทำความผิดที่มีระยะเวลามากกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 1 ปี จะถูกกำหนดให้เป็นการกระทำความผิดเป็นระยะเวลา 1 ปี³⁰⁵

ค่าปรับพื้นฐาน(ธรรมดา) = สัดส่วนยอดขายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด X จำนวนปีที่ได้กระทำความผิด

ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิด เช่น การจำกัดราคาในแนวนราบ การทำข้อตกลงเกี่ยวกับส่วนแบ่งการตลาด หรือการตกลงจำกัดการผลิต ในการพิจารณากำหนดค่าปรับพื้นฐาน Commission สามารถเพิ่มเงินเป็นจำนวนร้อยละ 15 ถึง 25 ของยอดขายที่ได้มีการกระทำความผิดมารวมกับค่าปรับพื้นฐาน โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการกระทำความผิด ซึ่งการเพิ่มเงินในรูปแบบดังกล่าวนี้ Commission สามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดประกอบกัน³⁰⁶

ค่าปรับพื้นฐาน(ป้องปราม) = (สัดส่วนยอดขายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด X จำนวนปีที่ได้กระทำความผิด) + ร้อยละ 15 ถึง 25 ของยอดขายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

- พิจารณาเพิ่มหรือลดค่าปรับพื้นฐาน

ในการจะกำหนดค่าปรับที่แท้จริงซึ่งจะลงโทษกับผู้กระทำความผิดมีการพิจารณาค่าปรับพื้นฐานตามข้อ 1 กับปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาประกอบกัน

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ Ibid.

ซึ่งจะส่งผลทั้งเป็นการเพิ่ม หรือเป็นการลดค่าปรับ โดยปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งจะคำมาพิจารณาร่วมกันมีดังต่อไปนี้

1. พฤติกรรมที่เป็นการเพิ่มโทษ (Aggravating circumstances)

Commission สามารถเพิ่มโทษปรับจากค่าปรับพื้นฐานได้ เมื่อพบว่ามีการกระทำพบว่า³⁰⁷

1.1 มีการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งจะเพิ่มโทษได้สูงสุดถึง 100 %

1.2 ปฏิเสธให้ความร่วมมือกับ Commission ในการสอบสวนการกระทำความผิด

1.3 เป็นผู้นำหรือเป็นผู้ยุยงส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิด

2. พฤติกรรมที่เป็นการลดโทษ (Mitigating circumstances) จำนวน

ค่าปรับสามารถถูกกำหนดลดลงได้เมื่อ³⁰⁸

2.1 ผู้กระทำความผิดได้แสดงหลักฐานว่าได้หยุดการกระทำความผิดทันทีที่ Commission ได้เริ่มเข้าแทรกแซง โดยการลดโทษโดยหัวข้อนี้จำไม่นำไปใช้กับกรณีที่เป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขัน

2.2 ผู้กระทำความผิดได้แสดงหลักฐานว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากความประมาท

2.3 ผู้กระทำความผิดได้แสดงหลักฐานอย่างชัดเจนว่า ในช่วงระหว่างที่ได้มีการตกลงร่วมกันกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดได้หลีกเลี่ยงการกระทำตามข้อตกลงซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยมีระยะเวลาสั้นกว่าผู้กระทำความผิดรายอื่นไม่สามารถนำมาอ้างเป็นเหตุลดโทษได้

2.4 เมื่อผู้กระทำความผิดได้ให้ความร่วมมือกับ Commission เป็นอย่างมากในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกัน Leniency Notice และความร่วมมือกันดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้ (beyond its legal obligation to do so)

³⁰⁷ Ibid, p. 3.

³⁰⁸ Ibid.

2.5 เมื่อการกระทำที่เป็นการลดการแข่งขันที่ผู้กระทำความผิดได้
ทำ ถูกอนุญาตโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือโดยกฎหมาย

3. สำหรับการเพิ่มโทษเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิด (Specific increase for deterrence) Commission จะต้องพิจารณาถึงผลเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิด โดยอาจเพิ่มค่าปรับเกินกว่าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด³⁰⁹

4. กรอบค่าปรับตามกฎหมาย (Legal maximum) ค่าปรับซึ่งจะปรับกับ
ผู้กระทำความผิดจะไม่สามารถเกินไปกว่าร้อยละ 10 ของผลประกอบการรวมในปีที่ได้มีการกระทำ
ความผิดตามมาตรา 23(2) ของ Regulation (EC) 1/2003³¹⁰

กรณีที่มีการกระทำความผิดโดยสมาคมผู้ประกอบการ (association of undertakings) เกี่ยวข้องกับการกระทำของสมาชิกในสมาคมผู้ประกอบการ ค่าปรับจะไม่เกินไปกว่า
ร้อยละ 10 จากยอดขายรวมของสมาชิกซึ่งได้ประกอบธุรกิจอยู่ในตลาดที่ได้รับผลกระทบจากการ
กระทำความผิด³¹¹

5. เหตุตาม Leniency Notice Commission สามารถลดโทษตาม
กฎเกณฑ์ซึ่งได้มีการประกาศไว้³¹² ซึ่ง Leniency Notice เป็นกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายหนึ่งได้
แสดงตนว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดและแสดงพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่เป็นประ
ประโยชน์ต่อ Commission³¹³

6. ความสามารถในการชำระค่าปรับ (Ability to pay) ในบางกรณีที่มีคำ
ร้องขอ Commission สามารถลดค่าปรับได้เมื่อผู้กระทำความผิดแสดงให้เห็นว่าการปรับดังกล่าวจะ
ส่งผลต่อศักยภาพทางเศรษฐกิจและทำให้ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดสูญมูลค่าไป³¹⁴

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Ibid.

³¹² Ibid.

³¹³ European Commission, "Leniency," [ออนไลน์] Accessed: 3 พฤษภาคม 2563. แหล่งที่มา:

<https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>

³¹⁴ European Commission, "Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed Pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003," Official Journal of the European Union, p. 3.

4.3.2.4 อายุความ

ในการเรียกดำเนินคดีเรียกค่าปรับตามมาตรา 23 และ 24 ของ Regulation (EC) 1/2003 จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาไม่เกินกว่า 3 ปี ในกรณีที่เป็นการเรียกข้อมูลหรือตรวจสอบการกระทำผิด และไม่เกินกว่า 5 ปี ในกรณีกระทำความผิดอื่น ๆ โดยจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้มีการกระทำความผิด หากในกรณีที่มีการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องหรือหลายครั้ง ระยะเวลาจะเริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดได้สิ้นสุดลง³¹⁵ หากไม่ทำการฟ้องคดีในระยะเวลาดังกล่าวคดีจะขาดอายุความ

อายุความสามารถสะดุดหยุดลงได้เมื่อ Commission หรือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกเริ่มทำการเรียกข้อมูลหรือทำการตรวจสอบการกระทำผิดหรือดำเนินคดี โดยแบ่งได้เป็น 1. มีการทำหนังสือเรียกข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษร 2. มีการตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อทำการตรวจสอบการกระทำผิดเป็นลายลักษณ์อักษร 3. มีการเริ่มดำเนินคดีโดย Commission หรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิก 4. มีการแจ้งการกระทำความผิด (statement of objections) ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งของการสืบสวนการกระทำผิด³¹⁶

³¹⁵ Article 25 Limitation periods for the imposition of penalties ของ Regulation (EC) 1/2003

1. The powers conferred on the Commission by Articles 23 and 24 shall be subject to the following limitation periods:

- (a) three years in the case of infringements of provisions concerning requests for information or the conduct of inspections;
- (b) five years in the case of all other infringements.

2. Time shall begin to run on the day on which the infringement is committed. However, in the case of continuing or repeated infringements, time shall begin to run on the day on which the infringement ceases.

³¹⁶ Article 25(3) Limitation periods for the imposition of penalties ของ Regulation (EC) 1/2003

3. Any action taken by the Commission or by the competition authority of a Member State for the purpose of the investigation or proceedings in respect of an infringement shall interrupt the limitation period for the imposition of fines or periodic penalty payments. The limitation period shall be interrupted with effect from the date on which the action is notified to at least one undertaking or association of undertakings which has participated in the infringement. Actions which interrupt the running of the period shall include in particular the following:

- (a) written requests for information by the Commission or by the competition authority of a Member State;

ระยะเวลาดำเนินคดีที่ถูกสะดุดหยุดลงจะเริ่มนับเวลาใหม่ แต่อายุความในการฟ้องคดีจะสิ้นสุดลงเมื่อพ้นจาก 2 เท่าของอายุความดำเนินคดีโดยทั่วไป (period equal to twice the limitation period has elapsed) และ Commission ไม่ได้ทำการดำเนินคดีเรียกค่าปรับ³¹⁷ อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายต่อไปได้อีกในกรณีที่มีฟ้องคดีต่อ Court of Justice³¹⁸

อายุความในการบังคับคดีชำระค่าปรับตามมาตรา 23 และ 24 ของ Regulation (EC) 1/2003 มีระยะเวลา 5 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่มีคำตัดสินเป็นที่สุด โดยอายุความดังกล่าวจะสะดุดหยุดลง (interrupted) และเริ่มนับใหม่เมื่อ 1. มีการแจ้งเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าปรับหรือปฏิเสธที่จะเปลี่ยนแปลงค่าปรับ 2. เมื่อมีการกระทำของ Commission ที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการชำระค่าปรับ นอกจากนี้อายุความได้รับการบังคับคดีจะสามารถหยุดไว้ (suspended) ใน 2 กรณี คือ มีการกำหนดระยะเวลาให้จ่ายเงิน (time to pay is allowed) หรือ มีคำสั่งของ Court of Justice ให้ระงับการบังคับชำระค่าปรับ³¹⁹

(b) written authorisations to conduct inspections issued to its officials by the Commission or by the competition authority of a Member State;

(c) the initiation of proceedings by the Commission or by the competition authority of a Member State;

(d) notification of the statement of objections of the Commission or of the competition authority of a Member State.

³¹⁷ Article 25(5) Limitation periods for the imposition of penalties ของ Regulation (EC) 1/2003

5. Each interruption shall start time running afresh. However, the limitation period shall expire at the latest on the day on which a period equal to twice the limitation period has elapsed without the Commission having imposed a fine or a periodic penalty payment. That period shall be extended by the time during which limitation is suspended pursuant to paragraph 6.

³¹⁸ Article 25(6) Limitation periods for the imposition of penalties ของ Regulation (EC) 1/2003

6. The limitation period for the imposition of fines or periodic penalty payments shall be suspended for as long as the decision of the Commission is the subject of proceedings pending before the Court of Justice.

³¹⁹ Article 26 Limitation period for the enforcement of penalties ของ Regulation (EC) 1/2003

1. The power of the Commission to enforce decisions taken pursuant to Articles 23 and 24 shall be subject to a limitation period of five years.

2. Time shall begin to run on the day on which the decision becomes final.

สรุป

กระบวนการตาม Regulation (EC) 1/2003 เป็นกระบวนการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 81 และ 82 ของ EC Treaty ซึ่งเป็นมาตราที่ห้ามการกระทำซึ่งจะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันทางการค้า โดยมี การตั้ง Commission ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่สืบหาข้อเท็จจริงและตัดสินลงโทษสำหรับการกระทำความผิด การลงโทษสำหรับการกระทำความผิดจะเป็นโทษปรับ แต่โทษปรับดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ใช่ค่าปรับในทางอาญาตามที่ได้ปรากฏในมาตรา 23(5) ทำให้ต้องนำกระบวนการในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่อาญามาดำเนินคดี ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง ในการพิจารณากำหนดค่าปรับมีขั้นตอนอย่างชัดเจนที่จะมีการกำหนดค่าปรับเบื้องต้นจากผลประกอบการของผู้กระทำความผิดก่อนหลังจากนั้นจึงนำมาพิจารณากับปัจจัยอื่น ๆ เพื่อทำการลดหรือเพิ่มค่าปรับต่อไป

4.4 การใช้มาตรการปรับและมาตรการทางการเงินอื่นในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี

4.4.1 การกำหนดค่าปรับในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนีมีกฎหมายสองฉบับที่เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมการแข่งขันทางการค้าซึ่งได้แก่ Act Against Restraints of Competition (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen หรือ GWB) และ Act Against Unfair Competition (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb หรือ UWG) โดยกฎหมายทั้งสองฉบับมีบริบททางกฎหมายที่แตกต่างกัน

Act Against Restraints of Competition หรือ GWB เป็นกฎหมายหลักในการห้ามการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า เช่น การกระทำอันเป็นใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

-
3. The limitation period for the enforcement of penalties shall be interrupted:
 - (a) by notification of a decision varying the original amount of the fine or periodic penalty payment or refusing an application for variation;
 - (b) by any action of the Commission or of a Member State, acting at the request of the Commission, designed to enforce payment of the fine or periodic penalty payment.
 4. Each interruption shall start time running afresh.
 5. The limitation period for the enforcement of penalties shall be suspended for so long as:
 - (a) time to pay is allowed;
 - (b) enforcement of payment is suspended pursuant to a decision of the Court of Justice.

(abuse of dominant) การร่วมกันของผู้ประกอบการเพื่อทำการลดการแข่งขัน (cartel) หรือ การไม่แจ้งขอรวมกิจการ (premerger notification) เป็นต้น นอกจากนี้การร้องห้ามการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าแล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าวยังระบุถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กระบวนการในบังคับใช้กฎหมาย และความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนีและสหภาพยุโรป³²⁰

Act Against Unfair Competition หรือ UWG เป็นกฎหมายที่ห้ามการกระทำที่อันไม่เป็นธรรมทางการค้าที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการ ผู้บริโภค หรือต่อการแข่งขันโดยรวม ทำให้กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาในการบังคับใช้กว้าง เพราะการกระทำใด ๆ ก็ตามที่ผิดต่อกฎหมายทางการค้าหรือส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้าทั้งสิ้น ทำให้การกระทำผิดตาม UWG ถือเป็นความผิดตาม UWG ด้วยเสมอ แต่อย่างไรก็ตาม UWG จะไม่บังคับใช้กับการกระทำที่ถือเป็นความผิดตาม GWB หากจะบังคับใช้ต้องใช้ GWB เท่านั้น³²¹

4.4.1.1 แนวคิดพื้นฐานของค่าปรับทางปกครองในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ที่มีการแบ่งแยกคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีทางปกครองออกจากกันอย่างชัดเจน กรณีที่เป็นคดีความทางแพ่งหรือเป็นความผิดในทางอาญาจะอยู่ในอำนาจของ The Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof)³²² แต่ส่วนคดีที่เป็นความผิดทางปกครองจะอยู่ในอำนาจของ The Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht)³²³

³²⁰ Joachim Rudo, "The 1999 Amendments to the German Act against Restraints of Competition," [ออนไลน์] Accessed: 26 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา: <http://www.antitrust.de/>

³²¹ Jan Peter Heidenreich, "The New German Act against Unfair Competition," [ออนไลน์] Accessed: 26 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=349>

³²² The Federal Court of Justice, "Proceedings at the Federal Court of Justice," [ออนไลน์] Accessed: 27 มกราคม 2563. แหล่งที่มา: https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/Proceedings/proceedings_node.html

³²³ The Federal Administrative Court, "Jurisdiction," [ออนไลน์] Accessed: 27 มกราคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung>

สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนีในกรณีที่มีการฝ่าฝืน จะมีการกำหนดโทษไว้ในลักษณะของค่าปรับทางปกครอง (bußgeld) เนื่องจากมีลักษณะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ (ordnungswidrigkeiten) เท่านั้น ไม่ถือเป็นการทำความผิดทางอาญา³²⁴ โดยค่าปรับทางปกครองจะมีหลักอยู่ในมาตรา 81³²⁵ ของ Act against Restraints of

³²⁴ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, "การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเยอรมนี," กฎหมายกับเศรษฐกิจรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล, (2561), หน้า 56.

³²⁵ § 81 Provisions Concerning Administrative Fines

(1) An administrative offence is committed by whoever violates the Treaty on the Functioning of the European Union in the version published on 9 May 2008 (OJ No. C 115 of 9 May 2008, p. 47), by intentionally or negligently

1. reaching an agreement, making a decision or engaging in concerted practices contrary to Article 101(1) or

2. abusing a dominant position contrary to Article 102 sentence 1.

(2) An administrative offence is committed by whoever wilfully or negligently

1. violates a provision in §§ 1, 19, 20(1) to (3) sentence 1 or 20(5), § 21(3) or (4), § 29 sentence 1 or § 41(1) sentence 1 concerning the prohibition of an agreement referred to therein, of a decision referred to therein, of a concerted practice, of an abuse of a dominant position, a market position or of superior market power, of an unfair hindrance or differential treatment, of the refusal to admit an undertaking, of the exercise of coercion, the infliction of an economic disadvantage or the implementation of a concentration,

2. acts contrary to an enforceable order pursuant to

a) § 30(3), § 31b(3) nos 1 and 3, § 32(1), § 32a(1), § 32b(1) sentence 1 or § 41(4) no. 2, also in conjunction with § 40(3a) sentence 2, also in conjunction with § 41(2) sentence 3 or § 42(2) sentence 2, or § 60 or

b) § 39(5) or

c) § 47d(1) sentence 2 in conjunction with an ordinance pursuant to § 47f no. 1

or

d) § 47 d(1) sentence 5 first half of the sentence in conjunction with an ordinance pursuant to § 47 no.2,

3. contrary to § 39(1), fails to file a notification correctly or completely,

4. contrary to § 39(6), fails to file a notice or to file a notice correctly or completely or in time,

Competition หรือที่เรียกว่า GWB อย่างไรก็ตามแม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะได้มีการกำหนดโทษไว้เป็นค่าปรับทางปกครอง กระบวนการทางศาลของความผิดดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของ The Federal Administrative Court ที่เป็นศาลสำหรับความผิดทางปกครองโดยตรง แต่จะอยู่ในอำนาจของ The Federal Court of Justice ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมตามมาตรา 83³²⁶ และมาตรา 84³²⁷ ของ GWB ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ค่าปรับทางปกครองจะต้องถึงศาลปกครอง

5. acts contrary to an enforceable obligation pursuant to § 40(3) sentence 1 or § 42(2) sentence 1,

5a. acts contrary to an ordinance pursuant to § 47f no. 3(a), (b) or (c) or an enforceable order based on such ordinance, to the extent that the ordinance refers to this fine provision for a specific offence,

5b. contrary to § 47k(2) sentence 1, also in conjunction with sentence 2 and in each case in conjunction with an ordinance pursuant to § 47k(8) sentence 1 nos 1 or 2, fails to communicate any of the changes referred to in § 47k(2) sentence 1 or to communicate such change correctly or completely or in time, or

6. contrary to § 59(2), also in conjunction with § 47d(1) sentence 1 or § 47k(7), fails to provide information or to provide information correctly, completely or in time, fails to surrender documents or to surrender documents completely or in time, fails to present business documents for the purpose of inspection and examination or to present them completely or in time, or does not tolerate the examination of such business documents or access to offices and business premises, or

7. contrary to § 81b(1) sentence 1, fails to provide information or to provide information correctly, completely or in time, or fails to surrender documents or to surrender documents correctly, completely or in time.

(3) An administrative offence is committed by whoever

1. contrary to § 21(1), requests a refusal to supply or purchase,

2. contrary to § 21(2), threatens or causes a disadvantage or promises or grants an advantage, or

3. contrary to § 24(4) sentence 3 or § 39(3) sentence 5, gives or uses information

³²⁶ § 83 Jurisdiction of the Higher Regional Court in Judicial Proceedings

(1) The Higher Regional Court in whose district the competent competition authority has its seat shall decide in judicial proceedings concerning an administrative offence pursuant to § 81; it shall also decide on an application for judicial review (§ 62 of the German Administrative Offences Act)

อย่างไรก็ตามในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้ดำเนินการฟ้องคดีเรียกค่าปรับทางปกครอง การดำเนินการดังกล่าวไม่ถือเป็น การตัดสิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดที่จะจากการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนหยุดการกระทำความผิด³²⁸ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 33(1)³²⁹ และมาตรา 33a³³⁰ ของ GWB

in the cases of § 52(2) sentence 3 and § 69(1) sentence 2 of the German Administrative Offences Act. § 140(1) no. 1 of the German Code of Criminal Procedure in conjunction with § 46(1) of the German Administrative Offences Act shall not be applicable.

(2) The decisions of the Higher Regional Court shall be made by three members including the presiding member.

³²⁷ § 84 Appeal to the Federal Court of Justice on Points of Law

The Federal Court of Justice shall decide on appeals on points of law (§ 79 of the German Administrative Offences Act). If the decision being appealed is set aside without a decision being taken on the merits of the case, the Federal Court of Justice shall refer the case back to the Higher Regional Court whose decision is being reversed.

³²⁸ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, "การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเยอรมนี," กฎหมายกับเศรษฐกิจรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล, หน้า 56.

³²⁹ § 33 Claim for Injunction and Rectification

(1) 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.

³³⁰ § 33a Liability for Damages

(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

4.4.1.2 แนวทางและกรอบในการพิจารณาค่าปรับทางปกครอง

การกำหนดรูปแบบและแนวทางของค่าปรับทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนีถูกกำหนดไว้ในมาตรา 81 (7)³³¹ ของ GWB ที่ได้ให้อำนาจแก่ Bundeskartellamt ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ควบคุมและดูแลการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้ประกาศข้อกำหนดต่าง ๆ เป็นผลให้ในปี 2013 Bundeskartellamt ได้ทำการประกาศใช้ข้อกำหนดแนวทางสำหรับการกำหนดค่าปรับทางปกครอง (Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings) ที่จะใช้บังคับกับฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งหมด ยกเว้นเพียงกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการควมรวมกิจการ³³²

ปัจจัยที่ Bundeskartellamt จะนำมาใช้พิจารณาสำหรับการกำหนดค่าปรับทางปกครองได้แก่ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ระยะเวลาของการกระทำความผิด รวมไปถึงสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้การกำหนดค่าปรับทางปกครองจะต้องตั้งอยู่บนหลักความได้สัดส่วนพร้อมกันด้วย กล่าวคือค่าปรับทางปกครองจะต้องได้สัดส่วนกับโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์และก่อให้เกิดความเสียหาย³³³

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 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.

³³¹ § 81 Provisions Concerning Administrative Fines

(7) The Bundeskartellamt may lay down general administrative principles on the exercise of its discretionary powers in determining the fine, in particular in setting the amount of the fine, and also with regard to its cooperation with foreign competition authorities.

³³² Bundeskartellamt, "Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings," (2013), p. 1-2.

³³³ Bundeskartellamt, "Guideline for Setting of Fines in Cartel Administrative Offense Proceedings," (2013), p. 2, อ้างถึงใน กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, "การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครอง

ความเป็นไปได้ที่จะได้รับผลประโยชน์และความเป็นไปได้การก่อให้เกิดความเสียหาย (gain and harm potential) จะพิจารณาจากร้อยละ 10 ของยอดขายรวมที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนตลอดเวลาที่มีการฝ่าฝืน หลังจากนั้นนำผลลัพธ์ที่ได้มาคูณกับตัวคูณที่มีความสัมพันธ์กับขนาดของยอดขายทั้งหมด³³⁴ ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดรายหนึ่งอาจหมายจะรวมไปถึงนิติบุคคลอื่นซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย³³⁵

ผลลัพธ์ต้องมาคูณกับตัวคูณพิจารณาตามตารางดังนี้³³⁶

ตัวคูณ	2-3	3-4	4-5	5-6	มากกว่า 6
ยอดขายทั้งหมดของผู้ประกอบการตามมาตรา 81 (4) ของ GWB	น้อยกว่าหรือเท่ากับ 100 ล้านยูโร	100 ล้านยูโร จนถึง 1,000 ล้านยูโร	1,000 ล้านยูโร จนถึง 10,000 ล้านยูโร	10,000 ล้านยูโร จนถึง 100,000 ล้านยูโร	มากกว่า 100,000 ล้านยูโร

อย่างไรก็ดี ผลคูณที่ได้จากการนำมูลค่าของโอกาสที่ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับผลประโยชน์และก่อให้เกิดความเสียหายมาคูณกับตัวคูณตามตารางข้างต้นมีสถานะเป็นเพียงจำนวนขั้นสูงของค่าปรับที่เหมาะสมเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นค่าปรับที่แท้จริงในคดีนั้น ๆ แต่อย่างใด³³⁷

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเยอรมนี," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธานีติกุล, หน้า 60.

³³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

³³⁵ Bundeskartellamt, "Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings," p. 2.

³³⁶ Ibid, p. 4.

³³⁷ Bundeskartellamt, "Guideline for Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings," p. 2-4, อ้างถึงใน กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, "การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเยอรมนี," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธานีติกุล, หน้า 61-62.

ประกาศว่าด้วยแนวทางการพิจารณาค่าปรับทางปกครองได้กำหนดเพดานสูงสุดตามกฎหมายในการคิดค่าปรับทางปกครอง เพื่อจำกัดขอบเขตของค่าปรับให้มีความเหมาะสมขึ้นอีกชั้นหนึ่ง เนื่องจากในบางกรณีอาจเป็นไปได้ว่ายอดขายที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนนั้นมีสัดส่วนสูงเมื่อเทียบกับยอดขายทั้งหมดของผู้ประกอบการดังกล่าว ในปีธุรกิจก่อนที่จะถูกตัดสินว่ามีความผิดทั้งนี้ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนโดยเจตนา ประกาศดังกล่าวได้กำหนดเพดานสูงสุดตามกฎหมายในการคิดค่าปรับทางปกครองคือ ร้อยละ 10 ของยอดขายทั้งหมดของผู้ประกอบการที่ได้รับมาในปีธุรกิจก่อนที่จะมีคำตัดสินว่าผิด และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนโดยประมาทเพดานสูงสุดตามกฎหมายในการคิดค่าปรับทางปกครองจะไม่เกินร้อยละ 5 ของยอดขายดังกล่าว³³⁸

นอกจากหลักเกณฑ์ตามกรณีข้างต้นแล้ว ในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าปรับทางปกครองจะต้องนำปัจจัยอื่น ๆ เข้ามาพิจารณาประกอบการพิจารณาในแต่ละคดีด้วย โดยจะแบ่งปัจจัยออกเป็นสองประเภทคือ ปัจจัยที่เกี่ยวกับการทำความผิด และปัจจัยที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

1. ปัจจัยที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ได้แก่ ประเภทและระยะเวลาในการกระทำความผิด ผลกระทบที่ตลาดเชิงภูมิศาสตร์จะได้รับจากการกระทำความผิด และนัยสำคัญของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ประเภทสินค้าที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด รวมทั้งอันดับความร่วมมือของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เป็นต้น³³⁹

2. ปัจจัยที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ได้แก่ บทบาทของผู้ประกอบการในการร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้านั้น ๆ สถานะของผู้ประกอบการที่กระทำความผิดในตลาดที่ได้รับผลกระทบ เจตนาหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำความผิด ศักยภาพทางการเงินของผู้กระทำความผิด เป็นต้น³⁴⁰

³³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5, อ้างถึงใน อ้างถึงใน กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, "การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเยอรมนี," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล, หน้า 62.

³³⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5, อ้างถึงใน อ้างถึงใน กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ, "การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเยอรมนี," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล, หน้า 63.

ในการพิจารณาตามกรอบได้มีการยกตัวอย่างการพิจารณากรอบดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับดังนี้

ผู้ประกอบการรายหนึ่งมียอดขายทั้งหมดในปีธุรกิจก่อนที่จะถูกตัดสินว่ามีความผิดเป็นจำนวนเงิน 10,000 ล้านยูโร ในกรณีเพดานปรับทางปกครองสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้คือ อัตราร้อยละ 10 ของ 10,000 ล้านยูโร ซึ่งเท่ากับ 1,000 ล้านยูโร³⁴¹

หากปรากฏว่าผู้ประกอบการรายดังกล่าวมียอดขายเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนเป็นจำนวนเงิน 40 ล้านยูโร ประกาศว่าด้วยแนวทางการพิจารณาค่าปรับทางปกครองจะถือว่าโอกาสที่ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับประโยชน์และก่อความเสียหายจะมีค่าเท่ากับร้อยละ 10 ของ 40 ล้านยูโร กล่าวคือ 4 ล้านยูโร หลังจากนั้น Bundeskartellamt ต้องนำโอกาสที่ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับประโยชน์และก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งมีค่าเท่ากับ 4 ล้านยูโร มาคูณด้วย 5 เนื่องจากตามตารางที่แสดงข้างต้นกำหนดว่าหากยอดขายทั้งหมดเป็นจำนวนเงิน 10,000 ล้านยูโรจะต้องนำ 5 มาคูณ เมื่อคูณเสร็จจะมีผลลัพธ์เป็นจำนวนเงิน 20 ล้านยูโร เนื่องจากผลลัพธ์ 20 ล้านยูโรมีค่าน้อยกว่าเพดานปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้กล่าวคือ 1,000 ล้านยูโร ดังนั้นในกรณีดังกล่าวจะถือว่าผลลัพธ์ 20 ล้านยูโรเป็นค่าปรับทางปกครองขั้นสูงสุดที่สามารถนำมาใช้คิดค่าปรับทางปกครองต่อไปได้³⁴²

จากตัวอย่างข้างต้นพิจารณาได้ว่าการกำหนดค่าปรับทางปกครองของประเทศเยอรมนีในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า มีกรอบการพิจารณาทั้งประเด็นของกรอบสูงสุดของค่าปรับซึ่งคิดจากผลประกอบการรวมของผู้กระทำความผิด และกรอบสูงสุดของค่าปรับซึ่งคิดจากผลประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาพิจารณาประกอบกันเพื่อให้ได้ขอบเขตในการกำหนดค่าปรับทางปกครองที่มีความเหมาะสม เมื่อมีขอบเขตค่าปรับทางปกครองที่เหมาะสมแล้ว ส่วนค่าปรับที่แท้จริงในการลงโทษจะถูกพิจารณาจากปัจจัยเช่น พฤติการณ์ของการกระทำความผิด และสถานะของผู้กระทำความผิดประกอบกัน

³⁴¹ Bundeskartellamt, "Explanatory Notes on the Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administra-Tive Offence Proceedings," (2013), p. 3-4.

³⁴² Ibid.

4.4.2 มาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำผิด

4.4.2.1 แนวคิดพื้นฐานของการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำผิด

ความคิดเกี่ยวมาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำผิด (Disgorgement of Profits) เริ่มเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษจากรากฐานความคิดที่ว่า “การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายไม่ควรจะได้รับความตอบแทน”³⁴³ จากเนื้อหาคำพิพากษาในคดี *Rookes v. Barnard* [1964] ของ Lord Devlin อันเป็นเหตุผลให้ในเวลาต่อมาเกิดความคิดว่าผลกำไรที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดสมควรที่จะถูกเรียกคืน³⁴⁴

ในมุมมองของกฎหมายการนำมาตรการเรียกคืนเงินกำไรมาปรับใช้มีเหตุผลหลัก 3 ประการ³⁴⁵ คือ 1. ในการกระทำผิดบางประเภทมีโอกาสต่ำที่จะมีการตรวจพบว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริง อันเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจที่จะทำความผิดมากขึ้น 2. ในการกระทำผิดบางประการก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้เสียหายโดยตรงเพียงเล็กน้อย เป็นเหตุจูงใจให้ผู้เสียหายฟ้องร้องคดีน้อยลง แต่การกระทำผิดดังกล่าวส่งผลต่อบุคคลจำนวนมาก ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับกำไรที่สูงจากการกระทำผิดนั้น ๆ 3. ผู้กระทำความผิดคาดเห็นได้ว่ากำไรที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดจะได้รับสูงมากกว่าจำนวนค่าเสียหายที่จะถูกฟ้องร้อง ซึ่งสามารถยกตัวอย่างได้เช่นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชน การกระทำผิดดังกล่าวมีมูลค่าที่เป็นผลกำไรหลายพันล้านยูโร แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับละเมิดหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่ครอบคลุมถึงผลกำไรดังกล่าว³⁴⁶

เมื่อพิจารณาหลักการ “การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายไม่ควรจะได้รับความตอบแทน” ประกอบกับหลักการทางความคิดที่ว่า “เมื่อมีการการกระทำผิดใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษหรือสมควรถูกลงโทษ” ทำให้มีการพิจารณาที่จะหาเครื่องมือที่ทำให้

³⁴³ Ewoud Hondius, André Janssen, *Disgorgement of Profits : Gain-Based Remedies Throughout the World*, (Springer International Publishing Switzerland, 2015), p. 3.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Ibid, p.4.

³⁴⁶ Ibid.

ผู้กระทำความผิดไม่ได้ผลประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำความผิดซึ่งในเวลาต่อมาคือมาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิด³⁴⁷

การนำมาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิดมาบังคับใช้ได้รับการยอมรับว่าไม่ถูกจำกัดในระบบกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเท่านั้น แต่ถูกบังคับให้ทั้งในกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครองไปพร้อม ๆ กัน สำหรับในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายปกครองการนำมาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิดมาบังคับใช้อาจอยู่ในรูปแบบของการยึดทรัพย์ การเรียกเงินกำไรคืนโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการปรับทางอาญาและทางปกครองที่คำนวณจากผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด ส่วนของกฎหมายแพ่งการเรียกคืนเงินกำไรจะอยู่ในรูปของการเยียวยา (remedies) หรืออยู่ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทน (compensatory damages) ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนขึ้นในกรณีการเรียกค่าเสียหายตามรายได้ที่ได้รับ (gain based damages)³⁴⁸

4.4.2.2 การใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิดในกฎหมาย

การแข่งขันทางการค้า

การใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนีปรากฏอยู่ใน 3 มาตราคือ มาตรา 34 และ 34a ของ Act against Restraints of Competition (GWB) และมาตรา 10 ของ Act Against Unfair Competition (UWG) โดยมีลักษณะที่แตกต่างกันดังนี้

มาตรา 34³⁴⁹ ของ GWB เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการฟ้องคดีเรียกเงินกำไรคืนต่อผู้กระทำความผิดในกรณีที่ได้กระทำความผิด 2 องค์ประกอบ คือ 1.

³⁴⁷ Ibid, p. 5.

³⁴⁸ Ibid.

³⁴⁹ § 34 Disgorgement of Benefits by the Competition Authority

(1) If an undertaking has intentionally or negligently violated a provision of this Part, Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union or a decision of the competition authority and thereby gained an economic benefit, the competition authority may order the disgorgement of the economic benefit and require the undertaking to pay a corresponding sum.

(2) Paragraph 1 shall not apply if the economic benefit has been disgorged by

1. the payment of damages,
2. the imposition of a fine,

ผู้กระทำความผิดเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใน มาตรา 101 ที่ห้ามไม่ให้มีการตกลงกันเพื่อจำกัดหรือลดการแข่งขัน และมาตรา 102 ที่ห้ามไม่ให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรมของ TFEU หรือละเมิดต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และ 2. ผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดได้ผลประโยชน์ไป

แต่การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวมีข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่ 2 ประการ คือ

1. ในกรณีที่มีการเรียกคืนเงินกำไรไปแล้วในรูปแบบของ ค่าเสียหายที่ชำระต่อผู้เสียหาย (the payment of damages) ค่าปรับทางปกครอง (the imposition of a fine) การถูกริบทรัพย์สิน (virtue of an order of forfeiture) หรือมีการส่งคืนกำไรจากการกระทำความผิด (reimbursement) ตามข้อกำหนดในคำสั่งให้หยุดการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ไม่สามารถนำมาตราการตามมาตรา 34 มาบังคับใช้ได้ หากเจ้าหน้าที่ทำการเรียกคืนเงินกำไรแล้ว แต่ภายหลังที่ผู้กระทำความผิดได้ชำระคืนเงินกำไรโดยวิธีการที่ได้กล่าวมาข้างต้น เจ้าหน้าที่จะต้องทำการคืนเงินจำนวนที่ได้เรียกมาคืนแก่ผู้กระทำความผิด

2. หากการคิดคำนวณกำไรที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นไปได้อย่าง การกำหนดเงินคืนควรต้องตั้งอยู่บนหลักความเหมาะสมหรือไม่เรียกเงินกำไรคืนก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ดี

3. virtue of an order of forfeiture or

4. reimbursement.

To the extent that payments pursuant to sentence 1 are made by the undertaking after the disgorgement of benefits, the undertaking shall be reimbursed for the amount of such payment.

(3) If the disgorgement of benefits would result in undue hardship, the order shall be limited to a reasonable sum or not be issued at all. It shall also not be issued if the economic benefit is insignificant.

(4) The amount of the economic benefit may be estimated. The amount of money to be paid shall be specified numerically.

(5) The disgorgement of benefits may be ordered only within a time limit of up to seven years from termination of the infringement, and only for a time period not exceeding five years. § 33h(6) shall apply mutatis mutandis. In the case of a final decision within the meaning of § 33b sentence 1 or a final court judgement within the meaning of § 33b sentence 2, the limitation period under sentence 1 shall begin to run anew.

ถ้าหากเงินกำไรที่ผู้กระทำความผิดได้รับไปเป็นเงินจำนวนน้อยเจ้าหน้าที่ไม่ควรที่จะเรียกเงินกำไรคืน

มาตรา 34a³⁵⁰ ของ GWB เป็นมาตรการที่ให้อำนาจกับสมาคมวิชาชีพหรือ
หอการค้าสามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อเรียกเงินกำไรที่เกิดขึ้นจากกระทำความผิดส่งคืนไป
ยังรัฐคลังยังรัฐ (Federal budget)

การนำมาตรา 34a มาบังคับใช้จะต้องประกอบไปด้วยมี 3 องค์ประกอบ
ดังนี้³⁵¹

1. มีเจตนากระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา
101 และ 102 ของของ TFEU หรือละเมิดต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
และผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดได้ผลประโยชน์ไป

³⁵⁰ 34a Disgorgement of Benefits by Associations

(1) Whoever intentionally commits an infringement within the meaning of § 34(1) and thereby gains an economic benefit at the expense of multiple purchasers or suppliers may be required by those entitled to an injunction under § 33(2) to surrender the economic benefit to the federal budget unless the competition authority orders the disgorgement of the economic benefit by the imposition of a fine, by forfeiture, by reimbursement or pursuant to § 34(1).

(2) Payments made by the undertaking because of the infringement shall be deducted from the claim. § 34(2) sentence 2 shall apply mutatis mutandis.

(3) If several creditors claim the disgorgement of benefits, §§ 428 to 430 of the German Civil Code shall apply mutatis mutandis.

(4) The creditors shall supply the Bundeskartellamt with information about the assertion of claims pursuant to paragraph 1. They may demand reimbursement from the Bundeskartellamt for the expenses necessary for asserting the claim if they are unable to receive reimbursement from the debtor. The claim for reimbursement is limited to the amount of the economic benefit paid to the federal budget.

(5) Claims pursuant to paragraph 1 shall become statute-barred after five years. §§ 33b and 33h(6) shall apply mutatis mutandis.

³⁵¹ Mihail Danov Florian Becker Paul Beaumont, Cross-Border Eu Competition Law Actions, (Bloomsbury Publishing, 2013), p. 160.

2. การกระทำความผิดตามข้อ 1. ได้ก่อความเสียหายต่อผู้ซื้อหรือผู้ขาย
สินค้าเป็นจำนวนมาก (multiple purchasers or suppliers) และ

3. เจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้ทำการเรียกเงินกำไรที่ได้จากการกระทำความผิด โดย
วิธีการตามกฎหมายเช่น ปรับ ริบทรัพย์ หรือกรณีตามมาตรา 34(1) มาก่อน

การปรับโดยใช้มาตรา 34(a) มีข้อจำกัดเหมือนกันกับมาตรา 34 ตรงที่ใน
กรณีที่มีการเรียกคืนเงินกำไรไปโดยวิธีการอื่นแล้ว จะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกคืนเงินกำไรตามมาตรา
นี้อีก และที่ไม่เหมือนกันคือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดสามารถแสดงข้อมูลที่ตนได้รับความ
เสียหายต่อ Bundeskartellamt ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ เพื่อขอเรียกค่าสินไหมทดแทนจากความ
เสียหายดังกล่าวได้ แต่การขอเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจาก Bundeskartellamt จะต้องไม่เกินไปกว่า
เงินกำไรของผู้กระทำผิดที่ได้รับรัฐได้รับมา

มาตรา 10³⁵² ของ UWG เป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ที่เจตนากระทำการอันไม่
เป็นธรรมทางการค้าเป็นเหตุให้ได้กำไรไป โดยส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อจำนวนมาก (numerous

³⁵² 10 Confiscation of profits, UWG

(1) Whoever, while acting with intent, engages in an illegal commercial practice pursuant to section 3 or section 7, thereby making a profit to the detriment of numerous purchasers, can be sued for surrender of such profit to the Federal budget by those entitled, pursuant to section 8 (3), numbers 2 to 4, to assert a claim to cease and desist.

(2) Such payments as were made by the debtor, because of the contravention, to third parties or the state shall be deducted from the profit. So far as the debtor made such payments only at a time subsequent to satisfaction of the claim pursuant to subsection (1), the competent agency of the Federation shall reimburse the debtor the profit thus paid in the sum of the recorded payments.

(3) Where there is more than one creditor claiming the profit, sections 428 to 430 of the Civil Code shall apply mutatis mutandis.

(4) Creditors shall notify the competent agency of the Federation of the assertion of claims pursuant to subsection (1). Creditors can request reimbursement from the competent agency of the Federation for such expenses as were necessary for assertion of the claim, so far as they cannot obtain satisfaction from the debtor. The reimbursement claim shall be limited to the sum of the profit paid into the Federal budget.

purchasers) สามารถถูกสมาคมวิชาชีพหรือหอการค้า³⁵³ ฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินกำไรที่ได้ไปส่งคืนยังรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินจากการกระทำอันไม่ชอบธรรมทางการค้าโดยบุคคลที่ 3 หรือรัฐไปแล้ว เงินที่ได้จ่ายไปสามารถนำมาหักออกจากจำนวนเงินกำไรที่ต้องจ่ายตามมาตรานี้ได้ แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินแก่บุคคลที่ 3 หรือรัฐหลังจากการจ่ายกำไรคืนตามมาตรานี้ไปแล้ว หน่วยงาน Federal Office of Justice จะต้องทำการคืนเงินในส่วนของกำไรที่ได้รับมาให้แก่ผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ตามมาตรา 10 UWG ผู้ที่เสียหายจากการกระทำความผิดสามารถแสดงข้อมูลเกี่ยวกับความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำอันไม่ชอบธรรมทางการค้าตามมาตรา 10 ของ UWG ต่อ Federal Office of Justice เพื่อขอเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แต่เงินที่ได้รับจะต้องอยู่ในกรอบของเงินกำไรที่รัฐได้รับไปจากการกระทำความผิด

(5) The competent agency within the meaning of subsections (2) and (4) shall be the Federal Office of Justice

³⁵³ Section 8 Elimination; injunctive relief

(3) The claims under subsection (1) shall vest in

2. associations with legal personality which exist for the promotion of commercial or of independent professional interests, if a considerable number of entrepreneurs belong thereto, and which distribute goods or services of the same or similar type on the same market, provided such associations are actually in a position, particularly in terms of their personnel, material and financial resources, to pursue the tasks, under their memoranda of association, of promoting commercial or independent professional interests, and so far as the contravention affects the interests of their members;

3. qualified entities that prove that they are entered in the list of qualified entities pursuant to section 4 of the Injunctive Relief Act or on the list of the European Commission pursuant to Article 4(3) of Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumer interests (OJ L 110 of 1.5.2009, p. 30);

จากการพิจารณาทั้ง 3 มาตรา มีความเหมือนและความแตกต่างตามตารางดังนี้

ประเด็น	มาตรา 34 GWB	มาตรา 34a GWB	มาตรา 10 UWG
ผู้มีสิทธิฟ้องคดี	เจ้าหน้าที่รัฐ	สมาคมวิชาชีพหรือ หอการค้า	สมาคมวิชาชีพหรือ หอการค้า
องค์ประกอบภายใน ของการกระทำ ความผิด	เจตนาหรือประมาท เลินเล่อในการกระทำ ความผิด	เจตนาที่จะทำการกระทำ ความผิด	เจตนาที่จะทำการกระทำ ความผิด
องค์ประกอบเรื่อง ขอบเขตผู้ที่ได้รับความ เสียหาย	ไม่มีการกำหนด ขอบเขตผู้เสียหายไว้	ต้องก่อความเสียหาย ต่อผู้ซื้อหรือผู้ขาย สินค้าจำนวนมาก	ต้องก่อความเสียหาย ต่อผู้ซื้อจำนวนมาก
ความผิดที่ได้กระทำ	ทำผิดต่อกฎหมายการ แข่งขันทางการค้า GWB และได้กำไรจาก การกระทำความผิด	ทำผิดต่อกฎหมายการ แข่งขันทางการค้า GWB และได้กำไรจาก การกระทำความผิด	กระทำการอันไม่เป็น ธรรมทางการค้าและ ได้กำไรจากการ กระทำความผิด
ผู้รับเงิน	รัฐ	รัฐ	รัฐ
สิทธิผู้เสียหายขอรับ เงินหลังจากรัฐได้เรียก คืนเงินกำไร	ไม่กำหนดสิทธิให้ ผู้เสียหายขอรับเงิน	ให้สิทธิผู้เสียหายขอรับ เงิน	ให้สิทธิผู้เสียหายขอรับ เงิน
ข้อจำกัดในการใช้ มาตรการเรียกคืน กำไร	ห้ามเรียกคืนเงินกำไร ตามมาตรานี้ หากมี การเรียกคืนเงินกำไร โดย 1. มีการจ่ายค่า สินไหมทดแทน 2.	ห้ามเรียกคืนเงินกำไร ตามมาตรานี้ นี้ หากมี การเรียกคืนเงินกำไร โดย 1. มีการจ่ายค่า สินไหมทดแทน 2.	ไม่มีการกำหนดข้อ ห้ามในการเรียกคืน เงินกำไร

	ปรับ 3. ริบทรัพย์สิน (forfeiture) 4. มีการ คืนเงินกำไรตาม- ข้อกำหนดในคำสั่งให้ หยุดการกระทำ ความผิด (reimbursement)	ปรับ 3. ริบทรัพย์สิน (forfeiture) 4. มีการ คืนเงินกำไรตาม- ข้อกำหนดในคำสั่งให้ หยุดการกระทำ ความผิด (reimbursement)	
--	---	---	--

จากตารางเห็นได้ว่ามาตรการทั้ง 3 มีความคล้ายคลึงและมีความแตกต่างกันในหลายประเด็นที่เป็นองค์ประกอบ ความแตกต่างกันมีตั้งแต่ผู้มีสิทธิในการฟ้องคดี องค์ประกอบภายในที่เป็นเรื่องเจตนาหรือประมาท ขอบเขตผู้ที่ได้รับความเสียหายและสิทธิที่ผู้เสียหายจะขอรับเงินเป็นต้น ในส่วนของที่มีความคล้ายคลึงกันที่ชัดเจนคือมาตรการทั้งหมดจะต้องมีองค์ประกอบที่กระทำ ความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแต่ต่างฉบับกันระหว่าง GWB กับ UWG และผู้กระทำ ความผิดได้รับเงินกำไรไป และหลังจากการเรียกคืนเงินกำไรเงินที่ได้มาจะตกเป็นของรัฐ

ในการใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรสามารถกระทำไปพร้อมกับการฟ้องคดี หรือภายหลังที่มีการตัดสินลงโทษปรับแล้วก็ได้³⁵⁴ หากโทษปรับทางปกครองดังกล่าวไม่ได้หมายรวม ไปถึงการเรียกเงินกำไรที่ผู้กระทำความผิดรับไป ตามมาตรา 81(5)³⁵⁵ ของ GWB อย่างไรก็ตามในกรณีที่ มีการเรียกคืนเงินกำไรไปแล้วแต่ภายหลังมีคำตัดสินโทษปรับที่รวมไปถึงเงินกำไร หรือชดใช้ ค่าเสียหายในส่วนที่เป็นเงินกำไรแก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะขอเรียกเงินกำไรที่ได้จ่ายไป ตามมาตรา 34 ได้

³⁵⁴Kai Hüscherlath and Heike Schweitzer, Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe, (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014), p. 92.

³⁵⁵ 81 Provisions Concerning Administrative Fines

(5) § 17(4) of the German Administrative Offences Act shall be applied to the setting of the fine, with the proviso that the economic benefit which was derived from the administrative offence may be disgorged by the fine pursuant to paragraph 4. If the fine is imposed for reasons of punishment only, this must be taken into account in setting the amount of the fine.

จากเรื่องดังกล่าวจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การปรับทางปกครองสำหรับกรณีที่ทำให้เกิดความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งคำนวณจากโอกาสที่ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับผลประโยชน์และก่อให้เกิดความเสียหายจะมีความหมายรวมถึงผลกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 81(5) ของ GWB มีสาระสำคัญที่ว่า “ผลกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดอาจถูกเรียกคืนได้โดยค่าปรับทางปกครอง หากค่าปรับมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษเท่านั้น วัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษดังกล่าวจะต้องถูกนำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณากำหนดค่าปรับพร้อมกันด้วย” และประกอบกับองค์ประกอบมาตรา 34(2) ของ GWB ที่ห้ามไม่ให้ใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรกรณีที่มีการเรียกเงินกำไรไปแล้วโดยการปรับเรียบร้อยแล้ว เมื่อพิจารณาร่วมกันแล้วอาจทำให้เข้าใจได้ว่า หากค่าปรับทางปกครองที่คำนวณจากฐานโอกาสที่ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับผลประโยชน์และก่อให้เกิดความเสียหายมีความหมายรวมถึงเงินกำไรที่ได้จากการกระทำความผิด จะทำให้การใช้มาตรา 34 และ 34a ที่อนุโลมนำมาตรา 34(2) มาใช้จะมีกรณีที่จะใช้ได้เพียงในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษปรับเท่านั้น

แต่เมื่อพิจารณาจาก Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings ปี 2013 ของประเทศเยอรมนี ที่เป็นประกาศแนวทางในการคิดค่าปรับทางปกครองในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีสาระสำคัญส่วนหนึ่งระบุว่า “การคำนวณกรอบของค่าปรับไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงในตลาด ซึ่งผลกระทบในตลาดก็ไม่ได้เป็นสาระสำคัญหลักในการกำหนดค่าปรับ การกำหนดค่าปรับไม่ได้มุ่งเน้นไปที่ผลกำไรที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอีกต่อไป ค่าปรับที่กำหนดสูงสุดอาจต่ำกว่าเงินกำไรที่ได้รับโดยแท้จริงก็ได้ การพิจารณาโอกาสที่ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับผลประโยชน์และก่อให้เกิดความเสียหายจะขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ของการของผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจจะมีขอบเขตแคบกว่ากรอบในทางกฎหมายที่กำหนดค่าปรับอย่างสูงไว้ โดยจะอยู่ในดุลพินิจของ Bundeskartellamt”³⁵⁶ และ “นอกจากกรณีที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว Bundeskartellamt ยังคงไว้ซึ่งสิทธิที่จะเรียกเงินกำไรคืนโดยสามารถจะกำหนดรวมในค่าปรับทางปกครอง หรือจะดำเนินคดีเป็นมาตรการต่างหากจากกันก็ได้ (มาตรา 32³⁵⁷ และมาตรา 34)”³⁵⁸ ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าค่าปรับทางปกครองที่ถูกลงโทษตาม

³⁵⁶ Bundeskartellamt, "Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings," p. 3.

³⁵⁷ 32 Termination and Subsequent Declaration of Infringements

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องหมายรวมไปถึงเงินกำไรที่ผู้กระทำความผิดได้รับไป การใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิดตามมาตรา 34 และ 34a สามารถจะกระทำได้แม้ว่าจะมีการลงโทษค่าปรับทางปกครองจากการกระทำความผิดเดียวกัน

โดยสรุป จากการพิจารณากฎหมายทั้งสามมาตรพบว่า การใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถบังคับใช้ได้แม้ว่าจะมีการลงโทษปรับไปแล้วในการกระทำความผิดเดียวกัน เนื่องจากไม่จำเป็นเสมอไปที่การลงโทษปรับจะหมายรวมไปถึงผลกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดจริงและกระบวนการลงโทษปรับกับการใช้มาตรการเรียกคืนเงินกำไรคืนสามารถแยกออกจากกันได้ เงินที่ได้รับจากมาตรการเรียกคืนเงินกำไรจะตกเป็นของรัฐ แต่ในบางกรณี เช่น มาตรา 34a GWB และมาตรา 10 UWG ผู้เสียหายสามารถขอเรียกเงินกำไรในส่วนที่ตนต้องเสียไปจากการกระทำความผิดต่อรัฐได้ โดยมีขอบเขตที่จะต้องไม่เกินไปกว่าเงินกำไรที่รัฐได้รับมา ผู้ที่จะใช้สิทธิในการเรียกเงินกำไรคืนตามมาตราดังกล่าวจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ สมาคมวิชาชีพ หรือหอการค้า ตามที่กฎหมายแต่ละมาตรากำหนดให้มีสิทธิเท่านั้น ในการพิจารณาคดีต้องมีการพิสูจน์ว่าได้มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือมี

(1) The competition authority may oblige undertakings or associations of undertakings to terminate an infringement of a provision of this Part or of Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

(2) For this purpose, it may require them to take all necessary behavioural or structural remedies that are proportionate to the infringement identified and necessary to bring the infringement effectively to an end. Structural remedies may only be imposed if there is no behavioural remedy which would be equally effective, or if the behavioural remedy would entail a greater burden for the undertakings concerned than the structural remedies.

(2a) In its order to terminate the infringement, the competition authority may order reimbursement of the benefits generated through the infringement. The amount of interest that is included in these benefits may be estimated. After expiry of the time limit for reimbursement of the benefits set in the order to terminate the infringement, the benefits generated up to such date shall bear interest in accordance with § 288(1) sentence 2 and § 289 sentence 1 of the German Civil Code.

(3) To the extent that a legitimate interest exists, the competition authority may also declare that an infringement has been committed after the infringement has been terminated.

³⁵⁸ Bundeskartellamt, "Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings," p. 5.

การกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้าอันเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งผลกำไรและจะต้องมีการพิสูจน์ว่าได้
กระทำลงไปโดยเจตนาหรือโดยประมาทประกอบกันด้วย



บทที่ 5

วิเคราะห์การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

5.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เปรียบเทียบกับปัญหาการบังคับใช้ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

5.1.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนการแก้ไขกฎหมายทั้งสองฉบับ

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีผลบังคับใช้เฉพาะโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น เมื่อสภาพของเศรษฐกิจและสังคมเกิดการเปลี่ยนแปลง มีการทำธุรกรรมรูปแบบใหม่มากขึ้น ทำให้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เกิดข้อจำกัดทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดจาก 2 ประเด็นคือ³⁵⁹

1. มาตรฐานการพิสูจน์ที่ตามหลัก “ปราศจากข้อสงสัย” ที่โจทก์ซึ่งเป็นรัฐต้องทำการพิสูจน์พยานหลักฐานให้ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิดได้ทำความผิดจริง ซึ่งแตกต่างจากความเป็นจริงที่หลักฐานการกระทำความผิดส่วนใหญ่อยู่ในความรับรู้และความครอบครองของผู้กระทำความผิด ไม่มีการตั้งร่อยรอยการกระทำความผิดเหมือนคดีอาญาทั่วไป จึงทำให้เป็นไปได้ยากที่จตุตถการพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานดังกล่าว
2. ขั้นตอนกระบวนการพิสูจน์ความผิดก่อนฟ้องใช้เวลายาวนานทำให้เกิดความล่าช้าในการฟ้องคดี ทำให้พยานหลักฐานในคดีสูญหายถูกทำลายได้ รวมทั้งระยะเวลาที่ยาวนานดังกล่าวอาจทำให้พยานบุคคลไม่สนใจที่จะให้ความร่วมมือในฐานะพยานอีกต่อไป

สาเหตุสองประการดังกล่าวเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้มีการแก้ไขกฎหมายและมีการประกาศใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิด

ส่วนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าก่อนมีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น พบว่าในระหว่างที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการ

³⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559," [ออนไลน์] Accessed: 16 มกราคม 2561. แหล่งที่มา : <https://www.sec.or.th/TH/SECInfo/LawsRegulation/Pages/SECAct.aspx>

การคำ พ.ศ. 2542 จนถึงปี พ.ศ.2559 มีเรื่องร้องเรียนสู่การพิจารณาของคณะกรรมการทั้งหมด 96 เรื่อง พิจารณาแล้วเสร็จไป 84 เรื่อง ส่งพนักงานอัยการดำเนินคดี 3 เรื่อง แต่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง รวมทั้งคณะกรรมการมีคำสั่งยุติ 81 เรื่อง เป็นผลให้ไม่เคยมีคดีการแข่งขันทางการค้าขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเลย เนื่องจากการกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา และไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาประกอบการเอาผิดกับผู้กระทำความผิด สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า จึงสามารถสรุปปัญหาก่อนการแก้ไขกฎหมายได้ดังนี้³⁶⁰

1. ขาดกลไกที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย การสืบสวนสอบสวนมีขั้นตอนล่าช้าและไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของพฤติกรรม

2. กฎหมายมีความครอบคลุมไม่เพียงพอ เนื่องจากรูปแบบพฤติกรรมและโครงสร้างของการประกอบการที่เปลี่ยนแปลงไป

3. การไม่มีความอิสระและถูกแทรกแซง เช่นมีการวินิจฉัยโดยไม่ยึดหลักการความเป็นกลาง มีการประวิงเวลาในการพิจารณา นโยบายของรัฐมีความขัดแย้งกับการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงการขาดความเชี่ยวชาญและบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน³⁶¹

เมื่อพิจารณาทั้งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 และระหว่างการใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พบปัญหาที่คล้ายคลึงกันในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาและการที่ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยตามกระบวนการในทางอาญา เป็นเหตุให้กฎหมายทั้งสองฉบับได้มีการปรับปรุงแก้ไขในเวลาต่อมา

5.1.2 การแก้ไขและผลจากการแก้ไขของกฎหมายทั้งสองฉบับ

การแก้ไขของกฎหมายทั้งสองฉบับมีลักษณะที่แตกต่างกันคือ

1. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้เพิ่มมาตรการลงโทษทางแพ่งและกระบวนการดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด ความผิดที่เป็นความผิดในทางอาญายังคง

³⁶⁰ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "คำถามสำคัญที่พบบ่อย : การแก้ไข พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542," [ออนไลน์] Accessed: 20 พฤศจิกายน 2561. แหล่งที่มา:

<http://otcc.dit.go.th/?p=3007.%5b2560>

³⁶¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

เดิม เมื่อมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และความผิดดังกล่าวสามารถดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้ คณะกรรมการตามกฎหมายดังกล่าวมีสิทธิที่จะเลือกดำเนินคดีในทางอาญาหรือใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งก็ได้ โดยที่เมื่อเลือกที่จะดำเนินกระบวนการทางอาญาก็จะไม่มีการในมาตรการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้อีก แต่หากดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีการระงับการดำเนินคดีอาญาไว้ชั่วคราวโดยที่ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีอาญาอยู่ หากมีการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจนคดีถึงที่สุดแล้วสิทธิในการฟ้องคดีอาญาก็จะระงับไปพร้อมกัน ทั้งนี้โทษจากมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่จำกัดเฉพาะค่าปรับทางแพ่งเท่านั้น โทษจากมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้นรวมไปถึงการชดใช้เงินที่ได้ไปจากการกระทำความผิด การมีคำสั่งห้ามกระทำการ และมีการชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการตรวจสอบการกระทำความผิด

2. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโทษที่เคยเป็นความผิดในทางอาญาในบางฐานให้เป็นมาตรการลงโทษทางปกครอง ปรับเปลี่ยนอัตราโทษให้สูงขึ้น และมีการจัดตั้งให้สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรอิสระ

เมื่อพิจารณาสถิติการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับหลังการประกาศใช้พบว่ากรณีบังคับใช้โดยมาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เฉพาะตั้งแต่ปี 2560 จนถึง 31 พฤษภาคม 2563 พบการกระทำความผิดทั้งหมด 46 คดี มีการยินยอมทำบันทึกว่าได้กระทำความผิดและชำระค่าปรับทางแพ่งแล้ว 33 คดี อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแพ่ง 13 คดี³⁶² ส่วนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีเรื่องร้องเรียนในช่วงปี 2561 จนถึง เดือนสิงหาคม 2562 ทั้งหมด 6 เรื่อง³⁶³ เป็นกรณีปฏิบัติไม่เป็นธรรมในทางการค้าตามมาตรา 57 ทั้งหมด 5 เรื่อง โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วมีมติหยุดการดำเนินการทั้งหมด เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องหรือไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเป็นกรณียื่นคำร้องเพื่อขอให้หยุดก่อสร้างห้างสรรพสินค้าซึ่งไม่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอีก 1 เรื่อง ทั้งนี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

³⁶² สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "สถิติมาตรการลงโทษทางแพ่ง (ข้อมูลถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2563)."

³⁶³ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "ประมวลเรื่องร้องเรียน ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ปี 2561 – ปี 2562 (เดือนสิงหาคม)," [ออนไลน์] Accessed: 23 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/wp-content/uploads/2020/05/2561-2562.pdf>

การค้า พ.ศ. 2560 ได้ทำการพิจารณาคดีที่ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ด้วยยกตัวอย่างได้ดังนี้

ในวันที่ 25 กรกฎาคม 2562 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้มีมติเปรียบเทียบ บริษัท เอ็ม-150 จำกัด ในกรณีที่ได้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม³⁶⁴ ตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องในคดีนี้เป็นซบเอเยนต์ในการจำหน่ายเครื่องตีหมูกำลัง ในช่วงปลายปี 2554 ได้ถูกตัวแทนจำหน่ายของบริษัท เอ็ม-150 จำกัด ห้ามไม่ให้ผู้ร้องจำหน่ายเครื่องตีหมูกำลังของบริษัทอื่นที่เป็นคู่แข่งในตลาด หากผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามบริษัท เอ็ม-150 จำกัด จะทำการหยุดจำหน่ายสินค้าของตนให้กับผู้ร้อง ต่อมาประมาณเดือนพฤษภาคมของปี 2555 บริษัท เอ็ม-150 จำกัด ได้หยุดจำหน่ายสินค้าให้กับผู้ร้องเนื่องจากผู้ร้องยังคงจำหน่ายเครื่องตีหมูกำลังของบริษัทอื่นที่เป็นคู่แข่งในตลาดเป็นผลทำให้ผู้ร้องเสียหาย³⁶⁵

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของบริษัท เอ็ม-150 จำกัด เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจากบริษัท เอ็ม-150 จำกัด มีส่วนแบ่งการตลาด 64.30% และมียอดขายเกินกว่า 1,000 ล้านบาท ถือเป็นผู้อำนาจเหนือตลาด ได้ทำการห้ามไม่ให้ผู้ร้องจำหน่ายเครื่องตีหมูกำลังของบริษัทอื่น และงดจำหน่ายสินค้าของตนแก่ผู้ร้องโดยไม่ชอบ เพราะถึงแม้ว่าบริษัท เอ็ม-150 จำกัด จะได้มีเงื่อนไขไม่ให้ตัวแทนจำหน่าย (เอเยนต์) จำหน่ายสินค้าของคู่แข่ง แต่ผู้ร้องไม่ได้มีสถานะเป็นตัวแทนจำหน่าย (เอเยนต์) แต่เป็นซบเอเยนต์ซึ่งไม่อยู่ในเงื่อนไขดังกล่าว บริษัท เอ็ม-150 จำกัด จึงไม่มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้ร้องจำหน่ายเครื่องตีหมูกำลังของบริษัทอื่น และงดจำหน่ายสินค้าของตนแก่ผู้ร้อง³⁶⁶

ทั้งนี้แม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ถูกยกเลิกแล้วประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้วก็ตาม แต่การกระทำความผิดในส่วนของการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมยังคงมีการบังคับใช้อยู่ ความผิดในส่วนของการใช้อำนาจเหนือตลาดจึงยังสามารถบังคับใช้ได้เมื่อพิจารณาจากบทลงโทษแล้ว การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติการ

³⁶⁴ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้เปรียบเทียบคดีกรณีการห้ามขายสินค้าของคู่แข่งในตลาดเครื่องตีหมูกำลัง," (2562), หน้า 3.

³⁶⁵ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "สรุปผลคำวินิจฉัย กขค. การห้ามขายสินค้าของคู่แข่งในตลาดเครื่องตีหมูกำลัง," มองโลกแข่งขัน, (2563), หน้า 4.

³⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีบทลงโทษที่เป็นคุณกว่า คือ ปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ปรับไม่เกินร้อยละ 10 ของรายได้ในปีที่ได้มีการกระทำความผิด จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อพิจารณาแล้ว เป็นว่าบทลงโทษตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นคุณกับผู้กระทำความผิดมากกว่า ประกอบกับบริษัท เอ็ม-150 จำกัด และประธานกรรมการบริษัท เอ็ม-150 จำกัด ยอมรับผิดและตกลงเปรียบเทียบปรับ จึงทำให้ต้องชำระค่าปรับทั้งหมด รวม 12 ล้านบาท³⁶⁷

จากสถิติการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่สามารถปรับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่สำหรับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าถึงจะมีการเปรียบเทียบในคดีอาญา แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีการฟ้องคดีอาญาและมีคำพิพากษาที่ลงโทษการกระทำความผิด โดยผู้เขียนเห็นว่าปัญหาส่วนหนึ่งของการบังคับใช้มาตรการทางอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือการค้นหาพยานหลักฐานมาสืบสวนค่ากล่าวอ้างในคำฟ้อง ตัวอย่างเช่นในกรณีตามมาตรา 54(1) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า 2560 ที่ห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการในตลาดเดียวกันร่วมกันกระทำการลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันโดยการ “กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ที่ส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าหรือบริการ” ซึ่งโจทย์ในคดีจะต้องหาพยานหลักฐานว่าได้มีการร่วมกันของผู้ประกอบการในตลาดเดียวกันที่จะกำหนดราคาสินค้าและบริการให้เท่ากัน อันจะเป็นการลดการแข่งขันเพื่อแย่งส่วนแบ่งการตลาดในสินค้านั้น ๆ ซึ่งการจะหาพยานหลักฐานว่าผู้ประกอบการได้ทำการตกลงกันเพื่อกำหนดราคาสินค้าหรือบริการเป็นเรื่องยาก เนื่องจากหากผู้ประกอบการทั้งหลายได้เข้าร่วมตกลงกันจริง ข้อตกลงดังกล่าวย่อมจะต้องถูกปกปิดเป็นความลับ การจะนำสืบพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นเรื่องที่ยากในความเป็นจริง ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับการใช้มาตรการทางอาญาจะเป็นทางออกหนึ่งของปัญหาดังกล่าว

³⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

5.2 ความเหมาะสมของการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับกรณีความผิดในทางอาญา

5.2.1 เปรียบเทียบการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยกับต่างประเทศ

เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่มีการเริ่มใช้ทั้งในประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559 การจะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับความผิดในทางอาญา จึงจะต้องพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในต่างประเทศประกอบกันด้วย เพราะมาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทยมีลักษณะที่เหมือนและแตกต่างกับมาตรการลงโทษทางแพ่งในต่างประเทศอยู่หลายประการ

- กระบวนการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในต่างประเทศ

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่นำการกระทำความผิดต่อกฎหมายมาดำเนินคดีด้วยกระบวนการทางศาลในระบบคดีแพ่ง ความผิดที่นำมาดำเนินคดีนั้นจะเป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่เป็นความผิดในทางอาญาก็ได้ โดยแยกพิจารณาในแต่ละประเทศได้ดังนี้

ประเทศออสเตรเลียได้มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางธุรกิจตั้งแต่การประกาศใช้ Trade Practices Act 1974 ที่ได้กำหนดให้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการเดียวในการลงโทษการกระทำความผิด แต่ในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายเป็น Competition and Consumer Act 2010 ที่กำหนดให้สามารถลงโทษทางอาญาและใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้ โดยการกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนว่าการดำเนินคดีในทางอาญาจะใช้กับความผิดที่เป็นการตกลงกันที่จำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงเท่านั้น (serious cartel conduct) ส่วนความผิดอื่น ๆ จะให้ดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งตามเดิม เมื่อพบว่ามีการกระทำความผิด หน่วยงาน Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) จะเป็นผู้สืบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดอื่น ๆ ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือเป็นการตกลงกันที่จำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง หากมีการสืบข้อเท็จจริงพบว่าเป็นการตกลงกันที่จำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงซึ่งจะต้องดำเนินคดีอาญา ACCC จะทำการส่งเรื่องให้ Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP) เป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาล แต่หากเป็นการกระทำความผิดอื่น ๆ ซึ่งจะต้องดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง ACCC จะเป็นผู้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลเอง โดยศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาคดีและตัดสินโทษ ซึ่งโทษปรับสำหรับความผิดที่จะต้องดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งและโดยการฟ้องคดีอาญาจะมีโทษปรับสูงสุดเท่ากันที่ 10 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐมีการกำหนดให้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการเดียวในการลงโทษและบางมลรัฐใช้เป็นมาตรการทางเลือกควบคู่กับการลงโทษทางอาญา ซึ่งจะเห็นได้จาก Unfair Competition Law ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่กำหนดให้ต้องชำระค่าปรับทางแพ่งเพียงมาตรการเดียวในการลงโทษ โดยจะปรับทางแพ่งไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์ ต่อจำนวน 1 ครั้ง ที่ได้กระทำความผิด³⁶⁸ ส่วนกรณีที่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นทางเลือกควบคู่กับการลงโทษทางอาญา เห็นได้จากมาตรา 342a ของ New York Consolidated Laws ที่กำหนดให้การกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถปรับโทษปรับทางอาญาหรือโทษปรับทางแพ่งอย่างใดอย่างหนึ่งในความผิดเดียวกันได้โดยให้อัยการเป็นผู้เลือกที่จะฟ้องคดีอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนโทษปรับทั้งการปรับทางอาญาหรือการปรับโดยการปรับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกฎหมายได้กำหนดค่าปรับสูงสุดของทั้งสองมาตรการเท่ากัน ที่ไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา และไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์ สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล โดยในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของทั้งสองมลรัฐอัยการจะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน

- กระบวนการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทย

สำหรับมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายไทย การกระทำความผิดที่จะดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้จะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 317/1 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยมีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่เรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง” เป็นผู้พิจารณาว่าจะความผิดดังกล่าวควรจะดำเนินคดีในทางอาญาหรือโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง หากมีการพิจารณาใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง สิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะไม่ถูกระงับสิ้นไปแต่จะเป็นการหยุดกระบวนการดำเนินคดีอาญาไว้ก่อนจนกว่าจะมีการดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งจนถึงที่สุด

ในส่วนของ การดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีกระบวนการอยู่ 2 ขั้นตอนคือ 1 การทำบันทึกยินยอม และ 2 ฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้ตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดที่สามารถลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง และมีมติให้ดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง

³⁶⁸ CAL. Bus. & Prof. Code 17206 (a)

กับผู้กระทำความผิด จะมีการเรียกผู้กระทำความผิดมารับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดพร้อมทั้งกำหนดโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดตกลงทำบันทึกยินยอมปฏิบัติตามโทษที่คณะกรรมการได้กำหนด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยินยอมที่จะปฏิบัติตามโทษที่มีการกำหนดและมีการปฏิบัติครบถ้วน คดีจะถึงที่สุดทั้งทางแพ่งและทางอาญา

หากมีการเชิญผู้กระทำความผิดทำบันทึกยินยอมแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธที่จะทำบันทึกยินยอม คณะกรรมการจะทำการส่งเรื่องไปยังอัยการเพื่อทำการฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลแพ่ง เพื่อให้ศาลแพ่งพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินค่าปรับและรวมถึงคำสั่งห้ามกระทำการบางอย่าง เช่น ห้ามเข้าเป็นกรรมการของบริษัทจดทะเบียนด้วย การพิจารณาคดีจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมาตรฐานการพิสูจน์แบบซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การพิจารณาคดีจะเป็นที่สุดในชั้นศาลอุทธรณ์ เมื่อผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว สิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะระงับสิ้นลงไปพร้อมกัน

หลังจากมีการทำบันทึกยินยอม หรือมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามบันทึกยินยอมหรือคำพิพากษา สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะทำคำร้องบังคับคดีกับผู้กระทำความผิดทันที ไม่จำเป็นต้องฟ้องศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษในกรณีทำบันทึกยินยอมอีกรอบหนึ่ง

เมื่อพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษของประเทศไทยและของต่างประเทศพบว่า มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยได้ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐซึ่งก็คือคณะกรรมการพิจารณา มาตรการลงโทษทางแพ่ง เป็นผู้พิจารณาค่าปรับทางแพ่งได้เหมือนอำนาจของคณะกรรมการเปรียบเทียบค่าปรับในคดีอาญาที่ปรากฏตามมาตรา 317 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่เนื่องจากความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง จะไม่สามารถกำหนดเปรียบเทียบค่าปรับในคดีอาญาได้ ทำให้ต้องเลือกที่จะฟ้องเป็นคดีอาญาหรือดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง ซึ่งแตกต่างกับการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในต่างประเทศที่ต้องเลือกฟ้องเป็นคดีต่อศาล ไม่มีกระบวนการทำบันทึกยินยอมก่อนการฟ้องคดีแบบของประเทศไทย

บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยประกอบไปด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนแรกคือบทลงโทษที่เป็นตัวเงินอันประกอบไปด้วย ค่าปรับทางแพ่ง การชดใช้เงินที่ได้ไปจากการกระทำความผิด และค่าใช้จ่ายของสำนักงาน ส่วนที่สองคือบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงินอันได้แก่ การห้าม

เข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัท

- ความเหมือนและความแตกต่างของมาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทยและต่างประเทศ

ในการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งของไทยและต่างประเทศ เนื่องจากมีบริบทของกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น มาตรการลงโทษทางแพ่งของไทยปรากฏในกฎหมายหลักทรัพย์ ทำให้บริบทของมาตรการเน้นไปทางการดำเนินการในตลาดหลักทรัพย์ ในขณะที่มาตรการลงโทษทางแพ่งในต่างประเทศเป็นมาตรการที่ถูกลำมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยตรง ทำให้การเปรียบเทียบมาตรการดังกล่าวมีความแตกต่างหลายประการ การพิจารณาความเหมือนและความแตกต่างในส่วนนี้จะพิจารณาเฉพาะส่วนของมาตรการที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น โดยพิจารณาได้ดังนี้

• ลักษณะของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

การบังคับใช้ของมาตรการลงโทษทางแพ่งไทยกับต่างประเทศ จะเหมือนกันในส่วนที่การกระทำความผิดที่สามารถลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ อาจจะเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา และจะมีการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญาหรือมาตรการลงโทษทางแพ่ง

• กระบวนการดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- ความเหมือน

CHULALONGKORN UNIVERSITY

เมื่อเกิดการกระทำความผิดที่อาจใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้ การจะเลือกใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยและต่างประเทศนั้น จะมีการให้อำนาจองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานหนึ่งเป็นผู้พิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญา สำหรับประเทศไทยคือ “คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง” ส่วนหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาของประเทศออสเตรเลียคือ ACCC และหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาของมลรัฐนิวยอร์กของประเทศสหรัฐอเมริกาคือพนักงานอัยการ

ในการดำเนินคดีในชั้นศาล มาตรการลงโทษทางแพ่งทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศจะให้อำนาจอัยการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการฟ้องร้องความผิดดังกล่าวเป็นคดีแพ่ง

ต่อศาลยุติธรรม เมื่อศาลยุติธรรมรับฟ้องการดำเนินคดีจะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งในระหว่างการดำเนินคดีและการบังคับคดี

- ความแตกต่าง

มาตรการลงโทษทางแพ่งของไทยแตกต่างจากต่างประเทศตรงที่ มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยมีกระบวนการก่อนฟ้องที่เรียกว่า การทำหนังสือยินยอม ที่เป็นการเรียกผู้กระทำความผิดมารับทราบข้อเท็จจริงก่อนการฟ้องคดีและแจ้งบทโทษ หากผู้กระทำความผิดยอมรับผิดและยอมรับโทษ จะมีการทำหนังสือยินยอมรับสภาพความผิดกัน หากไม่ยอมจะทำการฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง หากทำหนังสือยินยอมแล้วแต่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตาม หน่วยงานของรัฐสามารถทำคำร้องบังคับคดีได้ทันที ไม่ต้องฟ้องคดีแพ่งอีกรอบหนึ่ง ซึ่งในต่างประเทศไม่มีกระบวนการดังกล่าว

● บทลงโทษ

- ความเหมือน

มาตรการลงโทษทางแพ่งทั้งของไทยและต่างประเทศจะมีการกำหนดค่าปรับทางแพ่งเหมือนกัน โดยเงินที่ได้จากค่าปรับดังกล่าวก็จะตกเป็นของรัฐเช่นเดียวกัน

- ความแตกต่าง

บทลงโทษของประเทศไทยนอกจากที่จะมีค่าปรับในทางแพ่ง ยังมีการเรียกคืนเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด (Disgorgement) เรียกค่าใช้จ่ายที่หน่วยงานได้เสียไปเพื่อสืบสวนการกระทำความผิด และสามารถมีคำสั่งห้ามกระทำการบางประการบางอย่างได้ เช่น ห้ามเข้าเป็นผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศไม่มีบทลงโทษในลักษณะดังกล่าว

5.2.2 ความเหมาะสมที่จะนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับมาตรการทางอาญาโดยพิจารณาในส่วนของกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษ

การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดแบ่งได้ออกเป็น 2 รูปแบบ แบบแรกคือ การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งอย่างเดียวในกฎหมายนั้น ๆ เช่น การกระทำความผิดตามกฎหมาย UCL ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ที่จะมีมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการลงโทษการกระทำความผิดเพียงมาตรการเดียว และแบบที่สองที่เป็นการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นทางเลือกควบคู่กับการใช้มาตรการทางอาญา เช่น ตาม 342a ของ New York Consolidated Laws

General Business Law อย่างไรก็ตามคดีคำพิพากษาคดี People v. Elmhurst Milk & Cream Co., Inc. ได้กำหนดให้อัยการผู้ฟ้องคดีจะต้องเลือกใช้มาตรการทางอาญาหรือมาตรการลงโทษทางแพ่งเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นในการดำเนินคดี นอกจากนี้กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ประกอบกับ MOU ระหว่าง CDPP กับ ACCC เรื่อง Serious Cartel Conduct ของประเทศออสเตรเลีย ก็ได้เปิดโอกาสให้สามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาไปพร้อมกันสำหรับการกระทำเดียวกันอีกด้วย

สำหรับมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยพบว่าเป็นกรณีที่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นทางเลือกควบคู่กับการดำเนินคดีทางอาญา แต่ลักษณะกระบวนการของประเทศไทยจะแตกต่างกับสองประเทศที่เป็นตัวอย่างข้างต้น ที่จะให้อำนาจคณะกรรมการชุดหนึ่งพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญา กรณีที่เลือกมาตรการลงโทษทางอาญาจะมีการดำเนินการทางอาญาจนถึงที่สุดและจะไม่มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในการกระทำ ความผิดเดียวกันหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ว่าจะผลของคำพิพากษาจะกำหนดให้ลงโทษหรือยกฟ้อง แต่ในกรณีที่มีการเลือกใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในการลงโทษ สิทธิที่จะดำเนินกระบวนการทางอาญายังคงมีอยู่ แต่จะระงับหลังจากมีคำพิพากษาลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งและมีการบังคับคดีถึงที่สุด ซึ่งการระงับสิทธิในการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา โดยจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

ในการพิจารณาความเหมาะสมของกระบวนการและบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งในบทนี้ จะพิจารณาความเหมาะสมในลักษณะที่ใช้เป็นกระบวนการทางเลือกควบคู่กับกระบวนการทางอาญาบนพื้นฐานของการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยจะพิจารณาตามลำดับหัวข้อดังต่อไปนี้

5.2.2.1 ความเหมาะสมของกระบวนการของมาตรการลงโทษทางแพ่ง

กระบวนการของมาตรการลงโทษทางแพ่งจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการดำเนินคดีเป็นทางเลือกควบคู่กับกระบวนการดำเนินคดีในทางอาญา ในการพิจารณาความเหมาะสมในทางกระบวนการจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 4 ประเด็นคือ 1. กระบวนการดำเนินคดี 2. การรับฟังพยานหลักฐาน 3. ภาระในการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ 4. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะพิจารณาในบริบทของกฎหมายของประเทศไทยเป็นหลัก

1. กระบวนการดำเนินคดี

- ก่อนการฟ้องคดี

กระบวนการก่อนฟ้องคดีทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการลงโทษทางอาญา เริ่มต้นจากการที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 คือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้สืบทราบว่าได้มีการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือมีการร้องทุกข์กล่าวโทษว่าได้มีการกระทำความผิด หากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะในทางคดีอาญาจะมีพนักงานสอบสวนตามกฎหมายทำการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน รวมไปถึงการออกหมายเรียกบุคคลเพื่อให้สอบสวนข้อเท็จจริง หรือทำการจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยมาเป็นผู้ต้องหาในคดี เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงมากเพียงพอ พนักงานสอบสวนจะทำการส่งพยานหลักฐานทั้งหมดพร้อมความเห็นต่อคดีดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการ³⁶⁹ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนแล้วจะทำการพิจารณาคดีโดยพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวน งดการสอบสวน สั่งไม่ฟ้อง สั่งสอบสวนเพิ่มเติม หากพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องจะมีการร่างคำฟ้องและออกคำสั่งฟ้อง โดยจะทำการนำผู้ต้องหาและคำฟ้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ³⁷⁰ นอกจากกระบวนการฟ้องคดี ในกฎหมายอาญาบางความผิดจะมีการกำหนดให้สามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้ หากผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของเจ้าหน้าที่ตามอัตราที่กฎหมายได้กำหนด คดีอาญาจะระงับลง³⁷¹ โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาของศาล



ส่วนมาตรการลงโทษทางแพ่ง เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีการพบเห็นการกระทำความผิดที่อาจลงโทษด้วยมาตรการลงโทษทางแพ่ง จะมีการส่งสำนวนคดีให้คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเพื่อพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือไม่ หากไม่เห็นสมควรว่าจะให้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะส่งเรื่องกลับเพื่อทำการดำเนินคดีอาญาต่อไป³⁷² ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งพิจารณาแล้วมีความเห็นให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด คณะกรรมการจะทำการกำหนดโทษตามมาตรการโทษทางแพ่งแก่ผู้กระทำความผิดและเชิญผู้กระทำความผิดมาพบ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับโทษที่กำหนดจะมีการทำหนังสือยินยอมขึ้น เมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงิน

³⁶⁹ มาตรา 140 ถึง มาตรา 142 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁷⁰ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 46-47.

³⁷¹ มาตรา 37 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁷² มาตรา 317/6 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ตามความผิดจนครบถ้วนแล้วคดีจะสิ้นสุด และสิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะระงับไปพร้อมกัน³⁷³ แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมทำบันทึกยินยอมก็จะทำการส่งเรื่องไปยังอัยการเพื่อทำการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลแพ่ง³⁷⁴

ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่พบการกระทำความผิดจนถึงช่วงเวลาก่อนยื่นฟ้อง ทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญามีวิธีการในการระงับพิพาทก่อนการฟ้องคดีเหมือนกัน แต่มีกระบวนการและบทลงโทษที่แตกต่างกัน โดยในส่วนของมาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีกระบวนการให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าทำหนังสือยินยอมตามบทลงโทษที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้กำหนด ในขณะที่มาตรการทางอาญาจะเป็นการเปรียบเทียบชำระค่าปรับตามอัตราที่กฎหมายกำหนด เมื่อพิจารณาทั้ง 2 มาตรการ พบว่าการเปรียบเทียบทางอาญาจะเป็นการให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าทำการชำระค่าปรับอย่างเดียวกันเท่านั้น แต่ในขณะที่มาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถกำหนดค่าปรับทางแพ่ง เรียกคืนประโยชน์ที่ได้รับไปจากการกระทำความผิด เรียกค่าใช้จ่ายของสำนักงาน รวมไปถึงสั่งห้ามกระทำการเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือห้ามเป็นกรรมการ ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถระงับพิพาทก่อนการฟ้องคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ดีกว่ากระบวนการเปรียบเทียบซึ่งมีโทษปรับเพียงประการเดียว

- หลังยื่นฟ้องคดีจนมีคำพิพากษา

ในคดีอาญาเมื่ออัยการได้ทำการสั่งฟ้องและส่งสำนวนคำฟ้องไปยังศาล ศาลจะทำการตรวจฟ้องว่าศาลมีเขตอำนาจหรือไม่ และคำฟ้องได้ทำตามองค์ประกอบที่กฎหมายได้ระบุเอาไว้หรือไม่ ถ้าศาลพบว่าคำฟ้องดังกล่าวไม่ถูกต้อง ศาลมีอำนาจดุลพินิจตามกฎหมายให้สั่งได้ 3 กรณีคือ ให้ทำการแก้ฟ้อง ไม่ประทับฟ้อง หรือพิพากษายกฟ้อง แต่หากคำฟ้องถูกต้องศาลสามารถจะประทับฟ้องได้เลย หรืออาจสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีดังกล่าวด้วยก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลความจริง โดยที่จำเลยไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าโต้แย้ง หากศาลพิจารณาไต่สวนพบว่าคดีมีมูลก็จะประทับฟ้อง แต่หากพบว่าไม่มีมูลให้ศาลพิพากษายกฟ้อง³⁷⁵

³⁷³ มาตรา 317/7 วรรคแรก พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

³⁷⁴ มาตรา 317/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

³⁷⁵ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 47-48.

ในการกำหนดประเด็นแห่งคดีในคดีอาญาจะมีประเด็นเดียว คือ จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ประเด็นใดที่จำเลยไม่ได้ในการยอมรับอย่างชัดแจ้งถือว่าจำเลยได้ทำการปฏิเสธว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์ในประเด็นนั้น

การพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ซึ่งก่อนนัดสืบพยานกฎหมายได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน เพื่อให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่จะทำการสืบมาแสดงให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจดู หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับพยานหลักฐานนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นก็ไม่ต้องนำมาสืบ หลังจากวันตรวจพยานหลักฐานจะเป็นนัดสืบพยานทั้งโจทก์และจำเลยตามข้อกล่าวอ้างในสำนวน ซึ่งในบางกรณีหากไม่ใช่คดีที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 5 ปีขึ้นไป ศาลอาจรับฟังคำสารภาพในชั้นพิจารณาของจำเลยและพิพากษาโดยที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบ หลังจากโจทก์และจำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว ศาลจะพิจารณาว่าหลักฐานทั้งหมดพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่ หากหลักฐานยังไม่น่าเชื่อหรือยังมีประเด็นที่เป็นข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดอยู่ ศาลจะทำการยกฟ้องในคดีดังกล่าว แต่ถ้าพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิด ศาลจะพิจารณาต่อว่าจำเลยมีเหตุยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษตามกฎหมายหรือไม่ ถ้ามีต้องทำการยกฟ้อง ถ้าไม่มีก็จะทำการพิพากษาลงโทษจำเลย³⁷⁶

เมื่อศาลชั้นต้นได้ทำการพิพากษา คู่ความสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำตัดสินทั้งประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เมื่อศาลอุทธรณ์พิจารณาเสร็จ ศาลอุทธรณ์จะทำคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้น ๆ หลังจากมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลชั้นต้นในส่วนที่ถูกกลับหรือแก้ไขจะสิ้นผลไป หากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คู่ความสามารถฎีกาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ ทั้งในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายตามเงื่อนไขซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ เมื่อศาลฎีกาพิจารณาคดีเสร็จจะทำคำพิพากษาในคดีนั้น โดยคำพิพากษาดังกล่าวจะถือเป็นที่สุด³⁷⁷

ส่วนของคดีแพ่ง เมื่อโจทก์ทำการฟ้องคดีต่อศาลแพ่งเป็นศาลชั้นต้น ศาลแพ่งก็จะทำการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลและพิจารณาว่าเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 55³⁷⁸ ของ

³⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49.

³⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-51.

³⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดว่าบุคคลจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ หรือจำเป็นจะต้องใช้สิทธิทางศาล หากเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายศาลแพ่งจะรับฟ้องแพ่งและกำหนดวันนัดให้โจทก์และจำเลยเพื่อทำการชี้สองสถานกำหนดประเด็นพิพาทในคดี ในขณะที่เดียวกันเมื่อศาลรับฟ้อง โจทก์ในคดีมีหน้าที่จะต้องส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องไปยังจำเลยเพื่อให้จำเลยทำคำให้การแก่ต่างตามฟ้องโจทก์ เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมาตามวันนัดศาลจะพิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การของคู่ความและจะกำหนดประเด็นพิพาทเพื่อให้ทั้งโจทก์และจำเลยทำการสืบพยานในประเด็นพิพาทดังกล่าว

การกำหนดประเด็นเพื่อทำการพิจารณาคดี สำหรับคดีแพ่ง ประเด็นในคดีจะถูกกำหนดจากคำฟ้องของโจทก์ที่ได้ระบุถึงการโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 55 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับและข้ออ้างที่ใช้เป็นหลักในการกำหนดข้อหาตามมาตรา 172 วรรค 2³⁷⁹ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พิจารณาร่วมกับคำให้การของจำเลยที่ปฏิเสธตามคำฟ้องโจทก์ ในการปฏิเสธตามคำฟ้องของจำเลยจะต้องทำการปฏิเสธโดยชัดแจ้งตามมาตรา 177 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้บัญญัติว่า “ให้จำเลยแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น”

จากประเด็นที่โจทก์ได้กำหนดไว้ในคำฟ้องและประเด็นที่จำเลยได้ปฏิเสธไว้ในคำให้การ ศาลจะกำหนดประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นพิพาทในการพิจารณาคดี ประเด็นใดที่จำเลยได้ยอมรับ หรือไม่ทำการปฏิเสธอย่างชัดแจ้งจะถือว่าจำเลยได้ยอมรับตามคำฟ้องโจทก์และไม่ถูกกำหนดเป็นประเด็นพิพาทที่จะนำมาพิจารณาในคดี

การนั่งพิจารณาว่าคดีของศาลในคดีแพ่งจะตั้งแต่การเริ่มชี้สองสถานสืบพยาน หรือการรับฟังคำร้องหรือคำขอของคู่ความ โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีจะต้องทำการ

เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

³⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรค 2

คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น

พิจารณาคดีโดยเปิดเผยและต่อคู่ความที่มาศาลเว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้น³⁸⁰ เช่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล หรือเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายสืบพยานเสร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ศาลในคดีแพ่งจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานจากการสืบพยานทั้งหมดของคู่ความที่นำมาสืบนั้นเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอ ให้เชื่อฟังเป็นยุติได้ตามคำกล่าวอ้างของคู่ความหรือไม่³⁸¹ ประกอบกับศาลจะพิจารณาว่าแต่ละประเด็นของคู่ความที่สืบมาแล้ว ฝ่ายไหนน่าเชื่อถือกว่ากัน หากฝ่ายไหนน่าเชื่อถือกว่าก็จะวินิจฉัยให้ฝ่ายนั้นชนะประเด็นในข้อนั้นไป คดีแพ่งจึงเป็นเรื่องของการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่ากัน³⁸² ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลจะทำการพิพากษาหรือคำสั่ง หรือให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ³⁸³ ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ ห้ามทำคำพิพากษาหรือทำคำสั่งที่เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดยกเว้น³⁸⁴ และห้ามไม่ให้มีการดำเนินการพิจารณาที่เกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปเรียบร้อยแล้วในศาลเดียวกันอีก เว้นแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนด³⁸⁵ เช่น การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ ตามมาตรา 143 หรือเป็นการการพิจารณาใหม่ เนื่องจากได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินไปฝ่ายเดียวตามมาตรา 207 เป็นต้น

เมื่อศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีแล้ว คู่ความมีสิทธิที่จะทำการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ตามเงื่อนไขของกฎหมาย³⁸⁶ โดยเมื่อศาลอุทธรณ์พิจารณาคำคู่ความทั้งหมดแล้ว ศาลอุทธรณ์สามารถตัดสินได้ใน 4 ประการต่อไปนี้ 1. ยกอุทธรณ์ 2. พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น 3. กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นและพิพากษาใหม่ 4. พิพากษายืนในบางส่วนและพิพากษากลับในบางส่วน ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/9 กำหนดว่าให้ศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด ทำให้ในคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยไม่สามารถยื่นฎีกาได้เหมือนในคดีแพ่งอื่น ๆ ทั่วไป

³⁸⁰ มาตรา 36 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸¹ มาตรา 104 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸² ณรงค์ พรหมอยู่, "การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ศึกษาเฉพาะกิริยาท่าทางของพยานเพื่อใช้ประกอบคำพยาน," (2558), หน้า 3.

³⁸³ มาตรา 131 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸⁴ มาตรา 142 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸⁵ มาตรา 144 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸⁶ มาตรา 224 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างมาตรการทางอาญาและมาตรการลงโทษทางแพ่งในกระบวนการระหว่างที่คดีอยู่ในความพิจารณาของศาลจนถึงมีคำตัดสินจะพบว่า มีประเด็นในการพิจารณาอยู่หลายประเด็นด้วยกัน แต่ในหัวข้อนี้จะไม่พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน มาตรฐานการพิสูจน์ และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เพราะจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

ประเด็นที่ 1 กระบวนการดำเนินคดีตั้งแต่มีการฟ้องจนถึงการประทับรับฟ้อง

ในส่วนของคดีแพ่งและคดีอาญาจะมีลักษณะที่เหมือนกันคือ จะมีการพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาล ว่าศาลมีสิทธิที่จะรับคดีดังกล่าวไว้ในพิจารณาหรือไม่ ส่วนที่แตกต่างกันมีหลายส่วนพิจารณาได้ดังนี้ ในคดีอาญาหลังจากที่ศาลพิจารณาของเขตอำนาจแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาว่าคำฟ้องดังกล่าวได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากทำตามแบบที่กำหนดแล้วศาลอาจจะสั่งให้มีการสอบสวนมูลฟ้องเพื่อพิจารณาว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลความผิดเพียงพอหรือไม่ โดยจะพิจารณาจากพยานหลักฐานของโจทก์เพียงฝ่ายเดียว หากเพียงพอจะทำการประทับรับฟ้อง หากไม่มีมูลศาลจะพิพากษายกฟ้อง แตกต่างกับในคดีแพ่งที่ศาลจะพิจารณาว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง หรือเป็นกรณีที่ต้องใช้สิทธิทางศาลหรือไม่ หากพบว่าฟ้องดังกล่าวมีข้อพิพาทหรือเป็นเรื่องที่ต้องใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลจะสั่งรับฟ้อง แต่หากพิจารณาแล้วไม่พบว่ามีข้อพิพาทหรือไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล ศาลสามารถสั่งยกฟ้องหรือคืนฟ้อง³⁸⁷

เมื่อพิจารณาการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแทนการฟ้องคดีอาญาในส่วนนี้มีประเด็นพิจารณา 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรกคือการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องอย่างคดีอาญาเป็นการกระทบสิทธิของจำเลยจนทำให้จำเลยเสียหายจนเกินไปหรือไม่ และ ประเด็นที่สองคือ การฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นไปตามหลักการตามมาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่ ซึ่งสำหรับประเด็นแรก ผู้เขียนเห็นว่าไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยจนทำให้จำเลยเสียหายเกินไป เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการที่ศาลตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์เบื้องต้นว่ามีหลักฐานพอจะเชื่อได้หรือไม่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด³⁸⁸ เท่านั้น ประกอบกับลักษณะของมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็น

³⁸⁷ มาตรา 172 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 50.

มาตรการที่ให้อำนาจแก่รัฐเท่านั้นในการฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในคดีอาญากรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องอยู่แล้วตามมาตรา 162 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจึงไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนประเด็นที่สองการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นไปตามกับหลักการตามมาตรา 55 หรือไม่ ในเบื้องต้นหากพิจารณาตามมาตรา 55 จะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีจะเกิดขึ้นเมื่อมีข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง หรือเป็นกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล อยางไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาตรา 55 มาใช้กับมาตรการลงโทษทางแพ่งตามมาตรา 317/14 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้นเป็นการนำมาใช้โดยอนุโลม ดังนั้นในการใช้จึงสามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับลักษณะของมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ ในความเห็นของผู้เขียนการฟ้องคดีมาตรการลงโทษทางแพ่ง จะเข้าข่ายเป็นกรณีการฟ้องคดีอันมีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 จะระบุเฉพาะสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งก็ตาม แต่การนำมาตรา 55 มาอนุโลมใช้กับมาตรการลงโทษทางแพ่งจะต้องขยายขอบเขตข้อโต้แย้งให้มากกว่าสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง กล่าวคือต้องขยายไปถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหมายรวมถึงข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำความผิดตามมาตราลงโทษทางแพ่งด้วย

ประเด็นที่ 2 การกำหนดประเด็นข้อพิพาท

กำหนดประเด็นแห่งคดีระหว่างคดีอาญาและคดีแพ่งมีความแตกต่างกันที่สำคัญคือ หากจำเลยในคดีแพ่งไม่ได้ทำการปฏิเสธอย่างชัดแจ้งถ้าในทางแพ่งถือว่าจำเลยได้ยอมรับข้อเท็จจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้างและไม่เป็นประเด็นในการพิจารณา แต่ถ้าเป็นกรณีในคดีอาญาแม้ว่าจำเลยไม่ได้ทำการปฏิเสธอย่างชัดแจ้ง การกระทำดังกล่าวจะถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธคำกล่าวอ้างของโจทก์ ทำให้ศาลกำหนดประเด็นในเรื่องดังกล่าวในการพิจารณาคดี

ประเด็นที่ 3 การกำหนดวันชี้สองสถานในคดีแพ่งและการกำหนดวันตรวจพยานในคดีอาญา

วันชี้สองสถานเป็นวันที่จะพิจารณาคำฟ้องและคำให้การของคู่ความเพื่อที่จะทำการกำหนดประเด็นในการพิจารณาคดีซึ่งจะมีเฉพาะในคดีแพ่ง เนื่องจากในคดีอาญามีประเด็นในคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่เพียงประการเดียวเท่านั้น การกำหนดวันชี้สองสถานในคดีอาญาจึงไม่มีความจำเป็น ส่วนวันตรวจพยานจะมีเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ซึ่ง

เป็นกระบวนการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้คู่ความในคดีตรวจสอบหลักฐานและง่ายต่อการกำหนดการสืบพยาน ทำให้การสืบพยานเป็นไปด้วยความรวดเร็ว การกำหนดวันตรวจพยานจะใช้เมื่อมีคู่ความร้องขอ หรือศาลเห็นสมควรเท่านั้น จึงเป็นสิทธิของคู่ความหรือของศาลที่จะกำหนดให้มีหรือไม่มีวันตรวจพยานก็ได้

การดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแทนการดำเนินคดีอาญาจะมีกระบวนการขึ้นสองสถานแต่ไม่มีการวันตรวจพยาน อย่างไรก็ตามในกระบวนการขึ้นสองสถานดังกล่าวจะเป็นการพิจารณาในประเด็นว่าจำเลยได้กระทำตามฟ้องโจทก์หรือไม่ ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับการกำหนดประเด็นในคดีอาญา การกำหนดประเด็นของทั้งสองกระบวนการจึงไม่มีความแตกต่างกัน ส่วนเรื่องวันตรวจพยานผู้เขียนมีความเห็นว่า การดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแทนการดำเนินคดีอาญาแม้ว่าจะไม่มีวันตรวจพยานแต่ก็ไม่เป็นการกระทบสิทธิของจำเลยในคดีจนเกินไป เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการมีวันตรวจพยานมีเพื่อให้การสืบพยานเป็นไปด้วยความรวดเร็วเท่านั้น จึงไม่กระทบต่อสิทธิอื่น ๆ ของจำเลยให้เสียเปรียบในการสู้คดี

- การบังคับคดี

ในคดีอาญาเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจะมีการบังคับโทษตามคำพิพากษา โดยโทษตามกฎหมายได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องก็จะทำการปล่อยตัวจำเลยให้เป็นอิสระ ในการบังคับให้จำเลยชำระค่าปรับมาตรา 29 ของประมวลกฎหมายอาญาได้ระบุว่า ให้จำเลยชำระค่าปรับภายในระยะเวลา 30 วัน หากไม่ทำการชำระค่าปรับภายใน 30 วัน จะต้องถูกยึดทรัพย์สิน आयัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน หรืออาจจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ในการกักขังแทนค่าปรับ มาตรา 30 ของประมวลกฎหมายอาญาได้ระบุว่าให้กักขังแทนค่าปรับในอัตรา 500 บาท ต่อหนึ่งวัน แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่ถูกศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่ 200,000 บาทเป็นต้นไป จะถูกกักขังแทนค่าปรับเกินกว่า 1 ปี ก็ได้ แต่จะต้องไม่เกิน 2 ปี

ส่วนของมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้น การบังคับคดีเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณีคือ กรณีผลจากคำพิพากษาถึงที่สุด และกรณีจากการทำบันทึกยินยอม ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดเรียบร้อยแล้ว จำเลยไม่ทำการชำระค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด สำนักงาน ก.ล.ต. สามารถยื่นเรื่องเพื่อบังคับคดียึดทรัพย์สินของจำเลยออกขายทอดตลาดมาชำระเงินค่าปรับทางแพ่ง ชำระเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด และชำระค่าใช้จ่ายที่สำนักงานได้ใช้ในการดำเนินคดี

หากบังคับคดีชำระครบเรียบร้อยแล้วจะสิ้นสุดไปพร้อมกัน ส่วนในกรณีที่ศาลสั่งห้ามไม่ให้จำเลย
 กระทำการซื้อขายหลักทรัพย์หรือห้ามเป็นกรรมการ ในกรณีที่จำเลยได้ทำการฝ่าฝืนคำสั่ง สำนักงาน
 ก.ล.ต. จะกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเป็นอีกคดีหนึ่ง แต่ในกรณีที่มีการทำบันทึกยินยอม เมื่อ
 ผู้กระทำความผิดได้ตกลงเข้าทำบันทึกยินยอมแล้ว แต่ต่อมาไม่ปฏิบัติตามบันทึกยินยอมที่ทำไว้ในส่วน
 ที่เป็นค่าปรับทางแพ่ง การเรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับ หรือการชดใช้เงินที่ได้ใช้ไปในการตรวจสอบ
 การกระทำความผิด สำนักงาน ก.ล.ต. สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อทำการบังคับคดีได้โดยตรง ไม่
 จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลแล้วจึงจะบังคับคดีได้ สำหรับการฝ่าฝืนข้อห้ามตามบันทึกยินยอม
 สำนักงาน ก.ล.ต. จะทำการกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเหมือนกับกรณีทะเลาะวิวาทห้ามตามคำ
 พิพากษา



เมื่อพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการทำบันทึก
 ยินยอมเรียบร้อยแล้ว แต่ต่อมาไม่ปฏิบัติตามบันทึกยินยอม สำนักงาน ก.ล.ต. สามารถทำคำร้องต่อ
 ศาลเพื่อบังคับคดีได้ทันที ไม่จำเป็นต้องฟ้องศาล ซึ่งเป็นการลดขั้นตอนกระบวนการทางศาลซึ่ง
 ก่อให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินคดีให้เสร็จสิ้น อย่างไรก็ตามก็ได้ตีกระบวนการบังคับคดีโดยไม่ผ่านการ
 พิจารณาของศาล ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการกระทบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก และขัดต่อ
 หลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างยิ่ง เนื่องจากตามมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยใน
 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ กำหนดให้ผู้ที่ทำการพิจารณาบทลงโทษมาจาก อัยการสูงสุด ปลัดกระ
 ทรวงการคลัง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวเป็น
 หน่วยงานทางบริหารทั้งหมด ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการพิจารณาของศาลก่อนการบังคับคดี
 เสียก่อน

CHULALONGKORN UNIVERSITY

หากพิจารณาเปรียบเทียบในส่วนของ การบังคับคดีในทางอาญาและการ
 บังคับคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง ผู้เขียนเห็นว่า การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตอบสนองต่อการ
 กระทำความผิดในทางเศรษฐกิจมากกว่า เนื่องจากการกระทำความผิดในทางเศรษฐกิจมีวัตถุประสงค์
 หลักในการที่จะได้ผลกำไรจากการกระทำความผิด บทลงโทษในส่วนของของการเรียกคืนเงินกำไรจึง
 เป็นการป้องปรามและลงโทษได้ตรงจุดมากกว่าการกำหนดเฉพาะค่าปรับเพียงอย่างเดียวเท่านั้น
 อย่างไรก็ตามในกรณีที่สามารถบังคับคดีได้ทันทีหากไม่ปฏิบัติตามบันทึกยินยอม ผู้เขียนเห็นว่าขัดต่อ
 หลักการแบ่งแยกอำนาจเนื่องจากศาลซึ่งเป็นหน่วยงานตุลาการไม่มีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความ
 เหมาะสมของโทษหลังจากที่มีการทำบันทึก การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้จึงควรต้อง
 แก้ไขในส่วนของกระบวนการดังกล่าว

2 การรับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักการทั่วไปว่า พยานหลักฐานที่ใช้ในคดีแพ่งจะต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนตามความในมาตรา 84 ซึ่งหมายถึง พยานหลักฐานที่ผ่านกระบวนการนำสืบเข้ามาในสำนวนอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมาย³⁸⁹ ทำให้ใน คดีแพ่งคู่ความสามารถนำพยานหลักฐานใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับคดีมาสืบตามข้ออ้างของตนได้ ซึ่ง ในการวิธีพิจารณาคดีอาญาก็ได้มีการนำหลักการที่พยานหลักฐานที่ใช้ในคดีจะต้องเป็นพยานหลักฐาน ในสำนวน มาปรับใช้โดยอนุโลมตามมาตรา 15 ด้วย³⁹⁰ แต่การอนุโลมนำมาปรับใช้หลักการดังกล่าวมี การจำกัดขอบเขต ซึ่งทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยจะพิจารณาได้ดังนี้

- พยานบุคคล

การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 95 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดเงื่อนไขว่า บุคคลที่จะมาเป็นพยานจะต้อง 1. สามารถเข้าใจในคำถามและสามารถตอบคำถามได้ 2. เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความ เกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานโดยตรง โดยที่เงื่อนไขตาม 2. นี้ จะบังคับใช้เมื่อไม่มีกฎหมายหรือ คำสั่งของศาลที่กำหนดให้เป็นอย่างอื่น หากพยานบุคคลใดไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรานี้ จะไม่สามารถ นำมาเป็นพยานในคดีได้ ซึ่งหลักการที่พยานบุคคลจะต้องเข้าใจ ตอบคำถามได้ และเป็นผู้รับทราบ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามมาตรา 95 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ถูกนำมาใช้ร่วมกันกับ กรณีของพยานบุคคลในคดีอาญาโดยอนุโลม

ในคดีแพ่งนอกจากที่คู่ความฝ่ายใดก็ตามจะสามารถอ้างตนเองเป็นพยาน เพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริงของตนได้แล้ว คู่ความฝ่ายหนึ่งจะอ้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นพยานก็ได้ ตาม มาตรา 91 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแตกต่างจากกรณีของคดีอาญาที่โจทก์ไม่ สามารถจะอ้างจำเลยในคดีเป็นพยานได้ ตามมาตรา 232 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ตัวจำเลยเองสามารถที่จะอ้างตนเองเป็นพยานได้อยู่ ตามมาตรา 233 ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา

³⁸⁹ ธานี สิงหนาท, คำอธิบาย พยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2560), หน้า 5.

³⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 375.

ในเรื่องของพยานบุคคลจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วทั้งคดีแพ่งและคดีอาญามีหลักการเบื้องต้นที่พยานบุคคลจะต้องเป็นพยานที่สามารถเข้าใจคำถามและตอบคำถามได้ ประกอบกับเป็นผู้ที่รู้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นโดยตรง แต่จะแตกต่างกันส่วนของสิทธิที่คู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์ในคดีอาญาจะไม่สามารถอ้างจำเลยในคดีเป็นพยานได้ ซึ่งในคดีแพ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นพยานในคดีได้ทั้งหมด

- พยานเอกสาร

การสืบพยานเอกสารในคดีแพ่งตามมาตรา 93 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งระบุว่า จะรับฟังได้เฉพาะต้นฉบับเอกสารเท่านั้นเว้นแต่ 1. คู่ความทุกฝ่ายตกลงว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้อง 2. เอกสารถูกทำลายหรือสูญหายโดยเหตุสุดวิสัย เมื่อศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นและเป็นประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลสามารถอนุญาตให้นำสำเนาหลักฐานหรือพยานบุคคลสืบแทน 3. ต้นฉบับเอกสารอยู่กับทางราชการ สามารถนำสำเนาเอกสารที่มีผู้มีอำนาจหน้าที่รับรองว่าถูกต้องมาสืบแทนได้ 4. คู่ความฝ่ายที่ถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเอกสารมาเป็นพยานหลักฐานยันตนมิได้คัดค้านการนำเอกสารนั้นมาสืบ ให้ศาลรับฟังสำเนาเอกสารเช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานได้

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานเอกสารมา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 ห้ามไม่ให้รับฟังพยานบุคคลใน 2 กรณีต่อไปนี้ 1. ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง 2. ขอสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสาร เว้นแต่เป็นกรณีที่เอกสารถูกทำลายหรือสูญหายตาม อนุมาตรา 2 ของมาตรา 93 หรือเป็นกรณีที่ต้องสืบพยานบุคคลเพื่อกล่าวอ้างว่า เอกสารนั้นเป็นเอกสารปลอม ไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความเอกสารผิด

สำหรับการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 238 ได้กำหนดหลักไว้ว่า ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหากไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาได้ ให้นำสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ถึงข้อความอ้างเป็นพยานได้ หากเอกสารที่อ้างเป็นหนังสือราชการ สามารถใช้สำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้

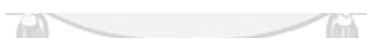
จะเห็นได้ว่าในกระบวนการดำเนินคดีทั้งแพ่งและอาญามีหลักการให้นำต้นฉบับเอกสารมาใช้เป็นพยานในคดีเหมือนกัน แต่ในกระบวนการทางอาญาไม่ได้ห้ามสืบพยานบุคคลแทนข้อความในเอกสารเหมือนที่ปรากฏในมาตรา 94 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่ง

อาจพิจารณาได้ว่ากระบวนการทางอาญาต้องการสืบหาถึงความจริงทั้งหมดที่เกิดขึ้นเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย จึงไม่มีการห้ามสืบพยานบุคคลในกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น ไม่จำเป็นจะต้องนำพยานเอกสารเท่านั้นเพื่อเข้ามาสืบเพื่อยืนยันข้อเท็จจริง หากมีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็สามารถนำสืบพยานบุคคลได้ โดยไม่เข้าข่ายที่ต้องห้ามสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารตามมาตรา 94 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ไม่มีกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง

- พยานบอกเล่า



ในคดีแพ่งโดยหลักแล้วห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่มาตรา 95/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนด ซึ่งประกอบไปด้วย 1. ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ และ 2. มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น ดังนั้นเมื่อมีพยานบอกเล่าที่ปรากฏตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของมาตรา 95/1 ศาลสามารถที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้นได้



ส่วนในคดีอาญามีหลักการเช่นเดียวกันกับมาตรา 95/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนด โดยถูกกำหนดไว้ในมาตรา 226/3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาญา ที่ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่ เป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่มาตรา 226/3 ได้กำหนดไว้ ซึ่งประกอบไปด้วย 1. ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ และ 2. มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

อย่างไรก็ดีในคดีอาญามาตรา 227/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ศาลชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่าอย่างระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้น

โดยลำพังในการตัดสินใจเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญามีหลักการรับฟังพยานบอกเล่าที่เหมือนกันในส่วนที่ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่พยานบอกเล่านั้นจะตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนด แต่การซึ่งนำพยานบอกเล่าจะมีข้อแตกต่างกันที่ในคดีอาญาที่การจะรับฟังพยานบอกเล่าศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นเพียงลำพัง เว้นแต่จะมีเหตุผลที่หนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน ซึ่งในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่กับผู้กระทำความผิด ทำให้พยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีจะเป็นพยานบอกเล่า การจะหาพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดโดยตรงเป็นไปได้ยาก การพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยตามหลักการในคดีอาญาจึงทำได้ยากยิ่งขึ้น

- พยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ในคดีอาญาจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบตาม มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาไม่ว่าพยานหลักฐานจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุหากเกิดขึ้นโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นการจู่ใจ การให้คำมั่นสัญญา การขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยวิธีการอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเกิดพยานหลักฐานนั้นจะเกิดขึ้นในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน หรือชั้นศาล พยานหลักฐานเหล่านั้นไม่สามารถนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบตามกฎหมายแต่พยานหลักฐานดังกล่าวได้รับมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ระบุว่าห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจะพิจารณารับฟังพยานหลักฐานจาก 1. คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น 2. พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3. ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ 4. ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

หลักการทั้งสองนี้ไม่มีปรากฏในการดำเนินคดีแพ่ง ในคดีอาญา พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหลายคู่ความสามารถเสนอได้โดยศาลโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่อง ความชอบทางกฎหมายของพยานหลักฐาน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะรับฟังพยานหลักฐาน เหล่านั้นเพียงใด ทั้งนี้การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีอาญานั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีเป็นประโยชน์ต่อจำเลยในคดีมากกว่า เนื่องจากในคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัย การห้ามไม่ให้เอาพยานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแสดงต่อศาลจะเป็นการป้องกันไม่ให้โจทก์ทำการข่มขู่หรือหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะเอาโทษจำเลย

จากการพิจารณาจากหลักการในการรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร และ พยานบอกเล่า จะเห็นได้ว่าในส่วนของคดีอาญาจะให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากกว่าในคดีแพ่ง เนื่องจากการให้นำพยานที่เกิดขึ้นโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาคดี นอกจากนั้นกรณีที่ในคดีอาญาสามารถนำพยานบุคคลมาทำการสืบแทนพยานเอกสารได้นั้นทำให้การสืบ พิสูจน์ในคดีง่ายขึ้น ในขณะที่คดีแพ่งไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำพยานเอกสารมาสืบจะนำพยานบุคคลมาสืบแทนไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของคดีอาญาการนำพยานบอกเล่ามาสืบมีหลักการตามมาตรา 227/1 ที่กำหนดว่า ศาลซึ่ง นำนักพยานบอกเล่าอย่างระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังในการตัดสินคดี ลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐาน ประกอบอื่นมาสนับสนุน แต่ในคดีแพ่งไม่มีข้อกำหนดในการซึ่งนำนักพยานบอกเล่าดังกล่าว

เมื่อพิจารณาในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะพบว่าหลักฐานการกระทำความผิดส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของจำเลย การนำ พยานหลักฐานโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจึงเป็นไปได้ยาก หลักฐานส่วนใหญ่ซึ่งโจทก์ จะนำมาพิสูจน์ในคดีจึงเป็นพยานบอกเล่า ดังนั้นหากมีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับคดี แข่งขันทางการค้า จะทำให้ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยไม่เผชิญกับข้อจำกัดในการซึ่ง นำนักพยานหลักฐาน อีกทั้งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องมีพยานเอกสารมายืนยันการกระทำความผิด ดังนั้นหากมีการนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับการกระทำความผิดตามกฎหมาย การแข่งขันทางการค้าก็จะทำให้สามารถนำสืบพยานบุคคลได้โดยไม่อยู่ในกรณีที่ต้องห้ามไม่ให้ สืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารตามมาตรา 94 ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการใช้แนวคิด มาตรการลงโทษทางแพ่งมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

3. ภาระในการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์

ในคดีแพ่ง ตามมาตรา 84/1³⁹¹ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้คู่ความฝ่ายใดที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนเอง จะต้องนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบพิสูจน์ตามข้อเท็จจริงนั้น โดยศาลจะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่า ศาลก็จะพิพากษาไปตามนั้น

ในคดีอาญา ไม่มีข้อกำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์อย่างเฉพาะจึงต้องนำมาตรา 84/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยอำนาจตามมาตรา 15³⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามภาระในการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเป็นหน้าที่หลักของโจทก์เนื่องจากโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดประกอบกับมาตรา 29 วรรคสอง³⁹³ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด โจทก์ในคดีจึงต้องมีหน้าที่สืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว การนำสืบของโจทก์ดังกล่าวจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบจนศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย เนื่องจากตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 277³⁹⁴ ได้กำหนดให้ศาลจะพิพากษาลงโทษเมื่อแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่อยู่ ให้ทำการยกฟ้องจำเลย

³⁹¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1

คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

³⁹²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

³⁹³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 29 วรรคสอง

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

³⁹⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 277

ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

จะเห็นได้ว่าทั้งในคดีอาญาและในคดีแพ่งโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดมีภาระที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างเหล่านั้น แต่ในคดีอาญาการนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบโจทก์จะต้องทำการสืบพยานจนศาลเชื่อปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด ในขณะที่ในคดีแพ่งโจทก์จะต้องสืบพยานให้มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของจำเลยก็เพียงพอแล้ว

ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำทางเศรษฐกิจ มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาซึ่งต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยมีอุปสรรคในหลายประเด็น เช่นในเรื่องของการสืบหาพยานหลักฐานที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในอำนาจหรือการครอบครองของจำเลย ทำให้โจทก์ไม่สามารถจะพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยได้ ในทางตรงกันข้ามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งที่เป็นการชี้ว่าน้ำหนักพยานหลักฐานของคุณความทั้งสองฝ่ายจะทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายกับพฤติกรรมทางเศรษฐกิจได้ดีขึ้น

4. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดี

ในคดีอาญามีการให้สิทธิต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในหลายเรื่องเช่น สิทธิที่จะรับทราบคำฟ้องและอธิบายฟ้องจากศาล³⁹⁵ สิทธิที่ศาลจะจัดหาทนายให้กับจำเลยชั้นพิจารณา³⁹⁶ และชั้นสอบสวน³⁹⁷ สิทธิที่จะต้องทำการสืบพยานต่อหน้าจำเลย³⁹⁸ สิทธิที่จะอยู่ในห้องพิจารณาแม้ศาลจะพิจารณาเป็นการลับ³⁹⁹ สิทธิที่จะไม่ยอมให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน⁴⁰⁰ หรือสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามซึ่งจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง⁴⁰¹ และมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาฟังพยานอื่นเบิกความโดยศาลไม่มีอำนาจสั่งให้ออกไปอยู่นอกห้องพิจารณา⁴⁰² เป็นต้น ขณะที่สิทธิของจำเลยในคดีแพ่งจะมีในลักษณะเป็นการทั่วไป เช่นการห้ามโจทก์ทำการฟ้องซ้ำ⁴⁰³ ฟ้องซ้อน⁴⁰⁴ หรือเป็นกรณีที่ให้สิทธิกับจำเลยในการ

³⁹⁵ มาตรา 172 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁹⁶ มาตรา 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁹⁷ มาตรา 134/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁹⁸ มาตรา 172 วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁹⁹ มาตรา 178 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁰⁰ มาตรา 232 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁰¹ มาตรา 234 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁰² มาตรา 236 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁰³ มาตรา 148 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁰⁴ มาตรา 173 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ทำคำร้องขอยื่นพิจารณาคดีใหม่จากการขาดนัดยื่นคำให้การทั้งในช่วงก่อนที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา⁴⁰⁵ และหลังจากศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีโดยขาดนัด⁴⁰⁶

จากการพิจารณาจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่มีการเลือกใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแทนการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจะทำให้ ผู้กระทำความผิดเสียสิทธิที่กฎหมายรองรับไว้หลายประการด้วยกัน การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับกระบวนการทางอาญาในกฎหมายไทยจึงควรปรับปรุงแก้ไขในส่วนของสิทธิของผู้กระทำความผิด เช่น เพิ่มเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การซึ่งเป็นโทษแก่ตนเองซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับกรณีมาตรา 234 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับใช้กับการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง เป็นต้น



5.2.2.2 ความเหมาะสมของบทลงโทษในมาตรการลงโทษทางแพ่ง

บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นโทษทางการเงิน หรือเป็นการลงโทษในรูปแบบอื่นที่ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ในขณะที่โทษทางอาญาสามารถเป็นได้ทั้งโทษทางการเงินเช่นการปรับและริบทรัพย์ หรือโทษต่อร่างกายเช่น จำคุกหรือกักขัง รวมถึงประหารชีวิต ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่า การพิจารณาความเหมาะสมของบทลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งจะพิจารณาจากจุดเด่นและข้อบกพร่องเปรียบเทียบกับ



จุดเด่นของโทษในมาตรการลงโทษทางแพ่ง



มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่สามารถกำหนดโทษปรับและสามารถเรียกเงินค่าปรับหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐได้

โทษปรับเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษการกระทำความผิด และมีการกำหนดขอบเขตของโทษปรับไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากมาตรการเรียกเงินค่าปรับหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดที่ เพราะวัตถุประสงค์ของมาตรการเรียกเงินค่าปรับหรือผลประโยชน์นั้นมีขึ้นเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด มาตรการทั้งสองเนื่องจากมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันอย่างชัดเจนทำให้สามารถปรับใช้ไปพร้อมกันการกระทำความผิดกรรมเดียวได้ เช่นที่ปรากฏใน Guidelines for the setting of fines in cartel administrative

⁴⁰⁵ มาตรา 199 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁰⁶ มาตรา 199 ตรี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

offence proceedings ปี 2013 ของประเทศเยอรมนีที่กำหนดให้ Bundeskartellamt⁴⁰⁷ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีทางปกครองเพื่อเรียกค่าปรับทางปกครองต่อผู้กระทำความผิด และเรียกคืนเงินกำไรหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดได้พร้อมกัน ซึ่งสอดคล้องกับการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งที่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ของไทย ที่มีการปรับใช้โทษปรับประกอบการเรียกเงินกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐ เช่น กรณีตามประกาศข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 42 / 2562⁴⁰⁸ ที่มีการกระทำความผิดโดยจากการที่กรรมการของบริษัทได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับผลการดำเนินงานในงบการเงินเฉพาะกิจการและงบการเงินของบริษัทที่ยังไม่ได้เปิดเผยต่อประชาชนไปใช้ประโยชน์ โดยทำการซื้อหุ้นทั้งโดยส่วนตัวและผ่านบริษัทลูก เพราะรู้ว่าผลประกอบการดีขึ้นในกว่าในไตรมาสก่อนหน้าที่ขาดทุน 107.44 ล้านบาท เป็นมีผลกำไร 98.26 ล้านบาท ทำให้หุ้นจะมีราคาสูงขึ้น ในคดีดังกล่าวคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งได้กำหนดให้มีจำนวนที่ 1, 2, 3, 5, ชำระค่าปรับทางแพ่งรายละ 500,000 บาท จำนวนที่ 4 ชำระค่าปรับทางแพ่งและส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดรวมเป็นเงินจำนวน 50,603,066.50 บาท จำนวนที่ 6 ชำระค่าปรับทางแพ่งจำนวน 333,333.33 บาท จำนวนที่ 7 ชำระค่าปรับทางแพ่งและส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด รวมเป็นเงินจำนวน 2,982,300.50 บาท จำนวนที่ 8 ชำระค่าปรับทางแพ่งจำนวน 775,153.67 บาท

การกำหนดให้เรียกคืนกำไรหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด ไม่มีกรอบสูงสุดตายตัวที่จำกัดว่าจะต้องไม่เป็นจำนวนเงินเท่าใด การเรียกเงินในส่วนนี้จะขึ้นอยู่กับขอบเขตของผลประโยชน์ซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับ การมาตรการเรียกคืนกำไรหรือผลประโยชน์นี้เป็น การช่วยลดช่องว่างระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับกับค่าปรับและลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดได้เป็นอย่างมาก เนื่องจากการกระทำความผิดในรูปแบบความผิดทางเศรษฐกิจผู้กระทำความผิดอาจได้รับกำไรจากการทำความผิดมากกว่าค่าปรับธรรมดาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หากกำไรที่มากกว่าค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนดเป็นจำนวนมากผู้กระทำความผิดย่อมที่จะมีแรงจูงใจที่จะกระทำความผิดได้ มาตรการนี้จะเป็นการริบเอากำไรที่ได้จากการกระทำความผิดซึ่งค่าปรับธรรมดาไม่สามารถทำได้ การนำมาตรการเรียกคืนกำไรหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดมาใช้

⁴⁰⁷ Bundeskartellamt, "Explanatory Notes on the Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administra-Tive Offence Proceedings," p. 5.

⁴⁰⁸ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "ข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 42/2562," [ออนไลน์]

Accessed: 24 มิถุนายน 2562. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?NewsNo=042&NewsYear=2562&Lang=TH

ร่วมกับการกำหนดค่าปรับ จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำความผิด

ข้อบกพร่องของโทษในมาตรการลงโทษทางแพ่ง

เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งดำเนินคดีโดยกระบวนการทางแพ่ง บทลงโทษจึงถูกจำกัดอยู่เฉพาะโทษทางการเงินและการจำกัดสิทธิบางประการ ไม่มีบทลงโทษเกี่ยวกับสิทธิในร่างกายและเสรีภาพซึ่งได้แก่ โทษจำคุก กักขัง หรือประหารชีวิต ด้วยเหตุนี้จึงอาจทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีทรัพย์สินอยู่แล้วไม่เกิดความเกรงกลัว และไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการประณามการกระทำความผิดซึ่งปรากฏเฉพาะในการลงโทษทางอาญาได้

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการบังคับชำระค่าปรับแล้วแต่ผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินไม่เพียงพอ การจะให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับส่วนที่เหลือไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาหักล้างแทนค่าปรับเหมือนกับกระบวนการชำระค่าปรับในคดีอาญา แต่จะต้องทำการฟ้องเป็นคดีล้มละลายตามเงื่อนไขของกฎหมายต่อไปซึ่งจะมีกระบวนการที่ยาวนานกว่า

5.2.3 ความเหมาะสมของการให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาหลังจากมีคำพิพากษาจากการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาดำเนินคดีซึ่งรวมไปถึงกระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษาด้วย แม้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวจะได้กำหนดให้เป็นการลงโทษปรับทางแพ่งก็ตาม เมื่อการดำเนินการทางคดีทั้งหมดเป็นกระบวนการทางแพ่ง จึงมีประเด็นว่าหลังจากมีการดำเนินคดีแพ่งเสร็จสิ้นแล้วจะสามารถลงโทษทางอาญากับการกระทำเดียวกันได้หรือไม่ จะเป็นการลงโทษซ้ำ (double jeopardy) หรือไม่

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ทั้งที่เห็นว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหลังจากที่มีการลงโทษทางอาญาสามารถเป็นการลงโทษซ้ำและที่ไม่เห็นว่าเป็นการลงโทษซ้ำ ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court) ได้พิจารณาว่าการฟ้องคดีที่จะเป็นการลงโทษซ้ำสามารถเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณี ดังนี้⁴⁰⁹ 1. เป็นการฟ้องซ้ำในการกระทำ

⁴⁰⁹ Robert S. Pasley, "Double Jeopardy and Civil Money Penalties," *Banking Law Journal*, 144 (1997), p. 4.

เดียวกันหลังจากที่ได้รับโทษครบตามคำพิพากษาแล้ว 2. เป็นการฟ้องซ้ำในกระทำเดียวกันหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษ 3. เป็นการลงโทษหลายครั้งในกระทำเดียวกัน

สำหรับการพิจารณาว่าคำพิพากษาใดเป็นการลงโทษซึ่งจะนำไปสู่การลงโทษซ้ำได้ในคดี *Kennedy v. Mendoza-Martinez*⁴¹⁰ ศาลได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการแยกความชัดเจนระหว่างกรณีที่เป็นการลงโทษทางอาญา (penal remedies) และไม่ใช่การลงโทษทางอาญา (nonpenal remedies) ว่า⁴¹¹ มาตรการที่จะถือว่าเป็นการลงโทษสามารถจะพิจารณาได้จาก 1. จุดประสงค์ที่สภาองเกรสได้ตรากฎหมายขึ้นมาว่าเป็นการลงโทษทางอาญา (penal) หรือเป็นกฎระเบียบ (regulatory) 2. มาตรการนั้นได้เกี่ยวข้องกับกำหนัดการบางอย่างซึ่งอาจกระทบต่อเสรีภาพ เช่นการห้ามทำงาน (affirmative disability or restraint) 3. มาตรการนั้นมีประวัติว่าเคยถูกถือว่าเป็นกระบวนการลงโทษทางอาญา 4. เมื่อมาตรการนั้นมีการค้นหาถึงเจตนาหลอกลวง (finding of scienter) 5. มาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการส่งเสริมจุดประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และการป้องปรามหรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) 6. พฤติกรรมที่ถูกมาตรการนั้นบังคับใช้ เคยถูกถือว่าเป็นความผิดในทางอาญา (behavior to which it applies is already a crime) เป็นต้น

ในเวลาต่อมาศาลได้ใช้วัตถุประสงค์ที่เป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และการป้องปรามหรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) เป็นปัจจัยหลักในการพิจารณาว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ (punitive) หรือไม่ใช่เพื่อลงโทษ (non-punitive)⁴¹²

ในปี 1989 มีคดี *United States v. Halper*⁴¹³ เป็นกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการขายยาเสพติดเป็นจำนวน 65 ครั้ง ทำให้รัฐเสียหายเป็นเงิน 585 ดอลลาร์สหรัฐ การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทั้งทางอาญาและเป็นความผิดตามมาตราลงโทษทางแพ่ง ศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องถูกจำคุก 2 ปี และปรับทางอาญาเป็นเงิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หลังจากที่จำเลยต้องโทษทางอาญาแล้วรัฐได้ทำการฟ้องคดีเป็นมาตรการลงโทษทางแพ่งในความผิดเดียวกัน ให้ลงโทษปรับทางแพ่ง 2,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อ 1 การกระทำความผิด รวมเป็นเงิน 130,000 ดอลลาร์สหรัฐ

⁴¹⁰ *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 US 144 (1962).

⁴¹¹ Robert S. Pasley, "Double Jeopardy and Civil Money Penalties," *Banking Law Journal*, p. 5.

⁴¹² *Ibid.*, p. 6.

⁴¹³ *United States v. Halper*, 490 US 435 (1989).

ในคดีนี้ส่วนที่เป็นการฟ้องมาตรการลงโทษทางแพ่งภายหลังจากการพิพากษาให้ลงโทษทางอาญา ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า ผลจากการพิพากษาในคดีก่อนๆ ของมาตรการลงโทษทางแพ่ง (คดี *Helvering v. Mitchell, United States ex rel. Marcus v. Hess* และ *Rex Trailer Co. v. United States*) ได้สร้างหลักการขึ้นว่ากระบวนการและการลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นลักษณะของกฎหมายแพ่ง (civil in nature) ซึ่งมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหาย และการเยียวยาดังกล่าวไม่ถือเป็นการลงโทษซ้ำ เนื่องจากสภาองเกรสได้ตรากฎหมายนี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐ แต่ในคดีก่อน ๆ ดังกล่าวนั้น ไม่ได้มีการพิจารณาว่ามีความเป็นไปได้ที่มาตรการลงโทษทางแพ่งจะกำหนดค่าปรับทางแพ่งที่เกินกว่าความเสียหายที่รัฐได้รับ และทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษทางแพ่งเปลี่ยนแปลงจากการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกลายเป็นการลงโทษการกระทำความผิดในลักษณะของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และการป้องปรามหรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) คดีนี้ความเสียหายที่รัฐได้รับเป็นจำนวนเล็กน้อยและผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษทางอาญาแล้ว ทำให้การดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งในคดีนี้ไม่มีลักษณะของการเยียวยาความเสียหายของรัฐอีกต่อไป การกำหนดโทษปรับทางแพ่งที่สูงกว่าความเสียหายที่รัฐได้ไปมากนี้สามารถถือได้ว่าเป็นการลงโทษ ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นการลงโทษซ้ำ (double jeopardy Clause) ในลักษณะลงโทษหลายครั้งในการกระทำความผิดเดียวกัน

อนึ่งคดี *Helvering v. Mitchell* เป็นกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลี่ยงภาษีอากร โดยมีกฎหมายให้เรียกเงินเพิ่มเติมอีกร้อยละ 50 จากจำนวนเงินที่ได้เลี่ยงภาษีไปเป็นคดีต่างหาก โดยศาลได้พิจารณาว่าเงินร้อยละ 50 นี้ เป็นเงินเพื่อชดใช้แก่รัฐสำหรับการใช้จ่ายในการสืบสวนการกระทำความผิดและเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลี่ยงภาษี ซึ่งไม่ถือเป็นการลงโทษที่จะเป็นการลงโทษซ้ำ⁴¹⁴

ส่วนคดี *United States ex rel. Marcus v. Hess* เป็นกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดฉ้อโกงรัฐ (qui tam action) หลังจากที่ถูกตัดสินลงโทษทางอาญา โจทก์ซึ่งเป็นอัยการได้ทำการฟ้องคดีในฐานะผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด โดยศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องชดใช้เงิน 315,000 ดอลลาร์สหรัฐ แบ่งเป็น 203,000 ดอลลาร์สหรัฐ ที่มาจาก 2 เท่าของความเสียหาย และ 112,000 ดอลลาร์สหรัฐ ที่คิดจากการกระทำความผิด 56 ครั้ง ครั้งละ 2,000 ดอลลาร์

⁴¹⁴ Robert S. Pasley, "Double Jeopardy and Civil Money Penalties," *Banking Law Journal*, p. 7.

สหรัฐ ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่าเงินจำนวนดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายทางการเงินที่เกิดขึ้นต่อรัฐ⁴¹⁵

สำหรับคดี Rex Trailer Co. v. United States เป็นกรณีที่มีการทำผิดกฎหมาย Surplus Property Act of 1944 ทำให้ต้องชำระเงินเพิ่มเป็นคดีแพ่งหลังจากที่มีการตัดสินคดีอาญา ซึ่งศาลไม่ได้พิพากษาว่าเป็นการลงโทษซ้ำ แต่เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐ⁴¹⁶

ภายหลังจากการตัดสินคดี United States v. Halper ได้มีคำพิพากษาคดี United States v. A Parcel of Land With a Building Located Thereon ให้ลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดหลังจากที่มีการพิพากษาลงโทษในคดีอาญา โดยได้ระบุว่า การลงโทษทางแพ่งดังกล่าวเป็นลักษณะของคดีแพ่ง ไม่อยู่ในลักษณะของการลงโทษซ้ำ (double jeopardy clause) เนื่องจากเป็นการเยียวยาความเสียหายของรัฐ ตามคำพิพากษาคดี Helvering v. Mitchell, United States ex rel. Marcus v. Hess และ Rex Trailer Co. v. United States และได้อ้างถึงคดี United States v. Halper ว่า มาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถทำการบังคับใช้กับคดีอาญาโดยไม่เป็นการลงโทษซ้ำตราบเท่าที่มาตรการลงโทษทางแพ่งนั้นไม่เกินไปกว่าขอบเขตของความเสียหายที่รัฐได้รับ⁴¹⁷

เมื่อพิจารณาประกอบกับคดี People v. Elmhurst Milk & Cream Co., Inc. ของมลรัฐนิวยอร์ก ที่ศาลตัดสินให้โจทก์ซึ่งเป็นอัยการต้องเลือกที่จะฟ้องคดีอาญาหรือฟ้องคดีเป็นมาตรการลงโทษทางแพ่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ประกอบกับโทษทางการเงินทั้งค่าปรับทางอาญาและค่าปรับทางแพ่งมีโทษสูงสุดเท่ากัน ทำให้เห็นได้ว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของมลรัฐนิวยอร์กสามารถพิจารณาได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษ ไม่ใช่เป็นการเยียวยาความเสียหาย หากมีการดำเนินคดีทั้งสองไปพร้อมกันจะถือได้ว่าเป็นการลงโทษซ้ำ

จากการพิจารณาคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถจะพิจารณาได้ว่า มาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถที่จะเป็นการลงโทษซ้ำหรือไม่เป็นการลงโทษซ้ำก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่า มาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐ หรือเป็นการดำเนินการในลักษณะของการลงโทษการกระทำความผิดซึ่งต้องพิจารณาแตกต่างกันไปในแต่ละกฎหมายและแต่ละคดี

⁴¹⁵ Ibid, p. 7-8.

⁴¹⁶ Rex Trailer Co., Inc. v. United States, 350 U.S. 148 (1956)

⁴¹⁷ Robert S. Pasley, "Double Jeopardy and Civil Money Penalties," *Banking Law Journal*, p. 14.

- ประเทศออสเตรเลีย

การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งควบคู่กับมาตรการทางอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียมีความเป็นไปได้ที่จะเริ่มดำเนินการพร้อมกัน⁴¹⁸ ถึงแม้ว่าจะมีการแบ่งให้คดีที่เป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงเป็นคดีอาญาและคดีอื่น ๆ เป็นคดีที่ดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วก็ตาม และแม้ในปัจจุบันยังไม่มีคดีตัวอย่างที่มีการเริ่มดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งและดำเนินคดีอาญาในการกระทำเดียวกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญา อาจเกิดขึ้นสำหรับการกระทำเดียวกันได้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงของการกระทำมีความไม่ชัดเจนว่าเป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงหรือไม่ เช่น ตามมาตรา 45AD ของ Competition and Consumer Act 2010 การตกลงจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงอาจเกิดขึ้น หากการกระทำดังกล่าวที่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจ แต่ในการที่จะพิจารณาว่าการตกลงจำกัดการแข่งขันดังกล่าวนี้จะก่อความเสียหายร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจเป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของศาล หากในกรณีนี้ต้องเลือกเพียงกระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง เช่น การดำเนินการทางอาญาเพียงมาตรการเดียว ถ้าท้ายที่สุดศาลพิจารณาแล้วปรากฏว่าจำเลยได้ตกลงจำกัดการแข่งขันจริง แต่ไม่เป็นการตกลงจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง เพราะไม่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ศาลจะต้องยกฟ้องในคดีดังกล่าว จำเลยก็จะต้องรับโทษ แม้ว่าจะพิเคราะห์ได้ว่ามีการตกลงจำกัดการแข่งขันจริงก็ตาม

อย่างไรก็ดีหากผู้กระทำความผิดได้ถูกศาลตัดสินลงโทษการกระทำความผิดโดยกระบวนการทางอาญาแล้ว ศาลไม่สามารถลงโทษโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในการกระทำความผิดกรรมเดียวกันนั้นได้อีก และหากกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาได้ดำเนินการอยู่ หากมีการ

⁴¹⁸ ข้อ 6 MOU ระหว่าง CDPP และ ACCC เรื่อง serious cartel conduct

Related criminal and civil proceedings

The CDPP and ACCC acknowledge that some matters may warrant both criminal and civil proceedings.

The CDPP and ACCC will ensure that such matters are managed in an integrated manner, including through the adoption of measures to avoid any potential for civil proceedings conducted by the ACCC to adversely affect a related criminal investigation or prosecution.

ดำเนินการมาตรการลงโทษทางแพ่งไปพร้อมกัน จะมีการพักการดำเนินการมาตรการลงโทษทางแพ่งจนกว่าคดีอาญาจะเสร็จสิ้น⁴¹⁹

ดังนั้นในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย แม้ว่าการดำเนินคดีจะสามารถเริ่มต้นฟ้องคดีทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่ง และมาตรการลงโทษทางอาญาไปพร้อมกันได้ แต่ถ้ามีการเริ่มดำเนินคดีอาญาแล้วคดีแพ่งจะต้องหยุดรอคดีอาญา อย่างไรก็ตามมีโอกาสที่การกระทำเดียวกัน อาจถูกศาลในคดีอาญาพิพากษายกฟ้องเพราะไม่ใช่การตกลงกันจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง แต่ศาลในคดีแพ่งตัดสินว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพราะเป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าทั่วโลกในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียจะไม่มีโอกาสที่จะลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน

- ประเทศไทย

มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย มีคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นผู้พิจารณาว่าจะมีการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง หรือดำเนินการในทางอาญากับผู้กระทำความผิด หากคณะกรรมการดังกล่าวมีความเห็นให้ดำเนินการโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีการแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนให้หยุดกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาก่อนแล้วจะดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง แต่หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วไม่รับดำเนินการโดยมาตรการลงโทษแพ่งจะมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต่อไป

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งพิจารณาให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเรียบร้อยแล้ว ในภายหลังจะไม่มีกรกลับมาใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดนั้นอีกไม่ว่าจะตัดสินลงโทษหรือยกฟ้อง ซึ่งแตกต่างกับกรณีที่มีการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง เนื่องจากในระหว่างการดำเนินคดีมาตรการลงโทษทางแพ่ง สิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะยังไม่ถูกระงับสิ้นลงจนกว่าจะมีการทำหนังสือยินยอมและผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินเรียบร้อยแล้ว⁴²⁰ หรือศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาลงโทษและผู้กระทำความผิดได้

⁴¹⁹ Carolyn Oddie, Rosannah Healy, "Cartel Regulation - Parallel Proceedings."

⁴²⁰ มาตรา 317/7 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ชำระเงินเรียบร้อยแล้วเท่านั้น⁴²¹ หากยังไม่ทำการชำระเรียบร้อย หรือศาลพิพากษายกฟ้อง อัยการมีสิทธิที่จะฟ้องเป็นคดีอาญากับการกระทำความผิดนั้นได้

จากที่ได้กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าในกรณีที่มีคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินตามมาตรการลงโทษทางแพ่งแต่ผู้กระทำความผิดไม่ยอมชำระเงิน หรือมีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระเงินตามคำพิพากษา ตามกฎหมายสิทธิในการฟ้องคดีอาญายังคงอยู่ ด้วยเหตุนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าในกรณีดังกล่าวมีการดำเนินการฟ้องคดีอาญาแล้วการมีการตัดสินลงโทษจะถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำ (double jeopardy) หรือไม่

จากหลักการของการลงโทษซ้ำที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่าการดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่งกับมาตรการลงโทษทางอาญาจะเป็นการลงโทษซ้ำได้ก็ต่อเมื่อการลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ (punitive) ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และหลักการป้องปรามหรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) และจะไม่เป็นการลงโทษซ้ำหากมีวัตถุประสงค์ของกระบวนการเป็นไปเพื่อการเยียวยาความเสียหายหรือเพื่อชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นกับรัฐ

เมื่อพิจารณาประกอบกับบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทยที่มีการกำหนดค่าปรับทางแพ่ง การชดใช้เงินในจำนวนที่ได้รับหรือพึงจะได้รับจากการกระทำความผิด การห้ามกระทำการเป็นกรรมการบริษัทหรือซื้อขายหลักทรัพย์ และการชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิดนั้นพิจารณาได้ว่า การกำหนดค่าปรับในทางแพ่งตามกฎหมายไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการแก้แค้นทดแทนต่อการกระทำความผิด และเป็นการป้องปรามอาชญากรรม

ส่วนการชดใช้เงินในจำนวนที่ได้รับหรือพึงจะได้รับจากการกระทำความผิด เป็นการลงโทษการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการป้องปรามอาชญากรรม ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับผลประโยชน์ที่อาจจะมีมากกว่าค่าปรับเพียงอย่างเดียว ซึ่งเป็นการลดแรงจูงใจในการกระทำความผิด

สำหรับการห้ามกระทำการเป็นกรรมการบริษัทหรือซื้อขายหลักทรัพย์นั้น เป็นลักษณะของการลงโทษเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรมซ้ำอีก

⁴²¹ มาตรา 317/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ส่วนการชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิด มีลักษณะของการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นกับรัฐ

อนึ่งการลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งในรูปแบบของค่าปรับทางแพ่ง การชดใช้เงินในจำนวนที่ได้รับหรือพึงจะได้รับจากการกระทำความผิด และการห้ามกระทำการเป็นกรรมการบริษัทหรือซื้อขายหลักทรัพย์ถือว่าเป็นสภาพบังคับหลักซึ่งใช้ลงโทษกับการกระทำความผิด ส่วนการชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิดถือว่าเป็นสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นอุปกรณ์ร่วมกับกรณีที่มีการลงโทษการกระทำความผิด

ด้วยเหตุนี้ทำให้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษ (punitive) การที่กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาระงับก็ต่อเมื่อมีการชำระเงินตามบันทึกข้อตกลงหรือตามคำพิพากษาของศาลแล้ว จึงเป็นตรากฎหมายเปิดโอกาสให้รัฐสามารถลงโทษอาญาซ้ำในการกระทำเดียวกันได้ ในกรณีผู้กระทำความผิดไม่ชำระเงินตามมาตรการลงโทษทางแพ่งหรือชำระไม่ครบถ้วน ซึ่งการกำหนดในลักษณะดังกล่าวเป็นการตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักการห้ามลงโทษซ้ำ (double jeopardy)

5.3 ความเหมาะสมในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับกรณีความผิดที่ต้องโทษทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้วมาตรการลงโทษทางแพ่งจะถูกใช้เป็นมาตรการควบคู่กับระบบการดำเนินคดีในทางอาญาเท่านั้น แต่เนื่องจากในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดให้มีการใช้มาตรการทางปกครองในการลงโทษการกระทำความผิดในบางมาตราตามที่ปรากฏในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว การนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยจึงต้องคำนึงความเหมาะสมในการการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมาเป็นมาตรการเสริมร่วมกับการดำเนินคดีปกครองด้วย โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบใน 2 ส่วนคือ 1. ส่วนที่เป็นลักษณะทั่วไปซึ่งรวมไปถึงวัตถุประสงค์ และ 2. ส่วนของบทลงโทษและกระบวนการดำเนินคดี

5.3.1 เปรียบเทียบจากลักษณะทั่วไปและวัตถุประสงค์ของทั้งสองมาตรการ

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีรูปแบบหนึ่งซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีจะฟ้องต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายต่อศาลยุติธรรมและศาลยุติธรรมใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดี วัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษทางแพ่งแบ่งออกเป็น 2 แนวคิดด้วยกัน คือ แนวคิดแรกเห็นว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นไปเพื่อลงโทษ

การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเท่านั้น ไม่เป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าว เป็นแนวคิดของประเทศออสเตรเลีย ส่วนแนวคิดที่สองเห็นว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการ ที่ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐ โดยมาตรการทางแพ่งตามแนวคิดที่เป็นการชดเชยความเสียหายนี้อาจมีวัตถุประสงค์ที่เป็นไปเพื่อการลงโทษได้หากบทลงโทษซึ่งเป็นค่าปรับมีลักษณะที่สูงจาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจนมากเกินไป โดยแนวคิดดังกล่าวปรากฏขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ อย่างไรก็ดีในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติและใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งลักษณะที่เป็นไป เพื่อการลงโทษเท่านั้น

จากแนวคิดที่แตกต่างทั้ง 2 ของมาตรการลงโทษทางแพ่งจะก่อผลทางกฎหมายที่ แตกต่างกัน โดยแนวคิดแรกที่มีมองว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการที่เป็นไปเพื่อการลงโทษ เมื่อดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วจะไม่สามารถดำเนินคดีอาญาในความผิดเดียวกันได้ อีก ส่วนแนวคิดที่สองที่มีมองว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายของรัฐ รัฐสามารถดำเนินคดีอาญาบังคับชำระค่าปรับกับการกระทำความผิดเดียวกันนั้นได้อีก ซึ่งประเทศไทย ได้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในลักษณะที่เป็นไปเพื่อการลงโทษ

ส่วนมาตรการทางปกครองเป็นรูปแบบการดำเนินคดีระหว่างรัฐและเอกชน โดยเริ่ม จากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองแก่เอกชนและเกิดข้อพิพาทขึ้น ซึ่งในคดีปกครองทั้ง เอกชนและรัฐสามารถที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีได้ การฟ้องคดีจะฟ้องต่อศาลปกครองโดยมีกฎหมายวิธี พิจารณาคดีปกครองและระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดี วัตถุประสงค์ของมาตรการทางปกครองถูก มองออกเป็น 2 แนวความคิด คือ ใช้เป็นวิธีการหนึ่งในการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทาง ปกครองตามบทนิยามของ ศาสตราจารย์เรอเน่ ชาร์ปูลส์ (René Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเว โร้ (Jean Rivero) และใช้ในลักษณะของบทลงโทษต่อการฝ่าฝืนกฎหมายตามแนวคิดของประเทศ เยอรมนี ซึ่งในประเทศไทยได้รับและใช้แนวคิดทั้งสองนี้ไปพร้อมกันกล่าวคือ ในกฎหมายปกครองของ ไทยได้มีการบัญญัติบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง และบัญญัติการกระทำซึ่งเป็น ความผิดและต้องถูกลงโทษไว้ร่วมกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งสองมาตรการจะเห็นได้ว่าทั้งสองมาตรการมีความ เหมือนกันคือเป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเหมือนกัน แต่มาตรการลงโทษทางแพ่ง จะให้อำนาจแก่รัฐเท่านั้นเพื่อฟ้องคดีลงโทษเอกชนผู้กระทำความผิด ส่วนมาตรการทางปกครองรัฐจะ เป็นลงโทษหรือออกคำสั่งเพื่อให้เอกชนทำตามก็ได้ ซึ่งเอกชนเองก็สามารถฟ้องรัฐได้เช่นกันว่าคำสั่ง

หรือโทษทางปกครองที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้บังคับทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนวัตถุประสงค์เมื่อเปรียบเทียบจะพบว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งมีขอบเขตวัตถุประสงค์ที่แคบกว่ามาตรการทางปกครอง กล่าวคือ มาตรการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการลงโทษเท่านั้น ขณะที่มาตรการทางปกครองมีทั้งวัตถุประสงค์เพื่อทำการลงโทษและวัตถุประสงค์ในส่วนที่บังคับการให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ในส่วนการบังคับใช้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับมาตรการทางปกครองจะทำให้เกิดปัญหาขึ้น กล่าวคือ ในกรณีทั่วไปเมื่อมีคำสั่งทางปกครองแล้ว หากมีการโต้แย้งจะมีการอุทธรณ์คำสั่งต่อหน่วยงานซึ่งได้ออกคำสั่ง หากหน่วยงานนั้นพิจารณาแล้วแต่เอกชนผู้รับผลจากคำสั่งนั้นไม่พอใจเอกชนรายดังกล่าวก็จะทำการฟ้องศาลปกครองต่อไป แต่หากเปิดโอกาสให้รัฐสามารถเลือกที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกรณีโทษทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครองได้จะทำให้เอกชนไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้อีกต่อไป เพราะมาตรการลงโทษทางแพ่งให้อำนาจแก่รัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้เขียนเห็นว่าการเปลี่ยนเป็นการให้รัฐฟ้องคดีตามมาตรการลงโทษทางแพ่งแทนที่จะออกคำสั่งทางปกครองนี้อาจเป็นการเพิ่มปัญหาการฟ้องคดีล้มศาลยุติธรรมและก่อให้เกิดความล่าช้าในการบริหารงานปกครอง เพราะการจะบังคับให้เอกชนแก้ไขการกระทำความผิดโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องทำการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลให้ศาลพิพากษาเสียก่อน หลังจากนั้นจึงจะบังคับคดีให้แก้ไขการกระทำความผิดได้ ในขณะที่การออกคำสั่งทางปกครองหน่วยงานรัฐสามารถออกคำสั่งเพื่อระงับการกระทำความผิดไม่ให้ก่อความเสียหายเพิ่มขึ้นได้ในทันที เมื่อมีข้อโต้แย้งจึงสามารถอุทธรณ์ต่อหน่วยงานดังกล่าวแต่ต่อศาลปกครองได้เป็นลำดับไป

เมื่อพิจารณาทั้งขอบเขตวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีที่แคบลง และปัญหาการบังคับใช้กฎหมายข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งจึงไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้กับการกระทำความผิดในทางปกครอง หากนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะไม่เป็นธรรมต่อเอกชนผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ

5.3.2 เปรียบเทียบบทลงโทษและกระบวนการดำเนินคดีของทั้งสองมาตรการ

บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีการกำหนดบทโทษทางการเงินกับการกระทำความผิดเป็นหลัก พิจารณาได้จากบทลงโทษในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของม.ล.ร.รัฐ

นิวเจอร์ค⁴²² กับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย⁴²³ ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย⁴²⁴ ที่จะกำหนดโทษทางการเงินเพียงอย่างเดียวในการลงโทษ แต่ในมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีลักษณะที่มีทั้งโทษทางการเงินและโทษที่เป็นการห้ามกระทำการประกอบกัน⁴²⁵

ส่วนมาตรการทางปกครองมีบทลงโทษได้หลายกรณี เช่น บทลงโทษทางการเงินที่ถูกกำหนดเป็นค่าปรับในทางปกครอง หรือโทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ ซึ่งโทษทางปกครองอาจกำหนดให้อยู่ในรูปแบบอื่นได้อีก

เมื่อเปรียบเทียบบทโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งและบทโทษมาตรการทางปกครองจะเห็นได้ว่าทั้งสองมาตรการมีโทษทางการเงินซึ่งเป็นโทษปรับเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ดีโทษทางการเงินของมาตรการลงโทษทางแพ่งได้นำแนวคิดเรื่องการเรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด และการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้ใช้ไปในการสอบสวน ซึ่งเป็นเรื่องเพิ่มเติมขึ้นมาจากข้อกำหนดโทษปรับเพียงอย่างเดียว ส่วนโทษอื่น ๆ เช่น โทษห้ามกระทำการที่ปรากฏในมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทย ในส่วนของมาตรการทางปกครองเจ้าหน้าที่สามารถสั่งห้ามกระทำการได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจได้เช่นกัน มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางปกครองจึงมีบทลงโทษที่คล้ายคลึงกัน ในแง่ที่ว่าทั้งสองมาตรการจะมีการห้ามกระทำการและบทลงโทษทางการเงินเหมือนกัน แต่บทลงโทษทางการเงินของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีขอบเขตกว้างกว่าบทลงโทษทางการเงินในทางปกครองที่จะมีเฉพาะค่าปรับทางปกครองเพียงประการเดียว

กระบวนการในการดำเนินคดีของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีความแตกต่างกันตามกฎหมายแต่ละประเทศ โดยแบ่งได้ออกเป็น 2 ระบบ คือการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการเดียว และใช้มาตรการทางแพ่งเป็นทางเลือกควบคู่กับกระบวนการทางอาญา ในการเปรียบเทียบการดำเนินคดีของมาตรการลงโทษทางแพ่งกับการดำเนินคดีทางปกครองในบั้นนี้ จะพิจารณาเฉพาะกรณีมาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยซึ่งเป็นการใช้มาตรการทางแพ่งเป็นทางเลือกควบคู่กับกระบวนการทางอาญาเปรียบเทียบกับการดำเนินคดีในทางปกครอง

⁴²² มาตรา 342-a ประกอบมาตรา 341 New York Consolidated Laws, General Business Law.

⁴²³ CAL. Bus. & Prof. Code 17206

⁴²⁴ มาตรา 76 Pecuniary penalties ของ Competition and Consumer Act 2010

⁴²⁵ มาตรา 317/4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

กระบวนการมาตรการลงโทษทางแพ่งเริ่มจากพนักงานสอบสวนหรือหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจการพบการกระทำความผิดซึ่งอาจลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง และได้ทำการส่งสำนวนการกระทำความผิดไปยังหน่วยงานซึ่งมีอำนาจ ซึ่งในประเทศไทยคือคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในกรณีที่คณะกรรมการเลือกที่จะไม่ใช่มาตรการลงโทษทางแพ่งจะส่งเรื่องคืนไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญา แต่หากใช้จะมีการเชิญผู้ถูกกล่าวหามารับทราบการกระทำความผิดและให้ผู้ถูกกล่าวหาทำบันทึกยินยอม

ในส่วนนี้จะมีกระบวนการอยู่ 3 แบบ ตามการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา แบบที่ 1 ผู้ถูกกล่าวหาเข้าทำบันทึกยินยอมและปฏิบัติตามชำระค่าปรับตามที่ได้ทำบันทึกจนครบถ้วน คดีจะสิ้นสุดลงทั้งทางแพ่งและทางอาญา แบบที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาเข้าทำบันทึกแต่ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดไว้ในบันทึก หน่วยงานที่รับผิดชอบกล่าวคือ สำนักงาน ก.ล.ต. จะทำคำร้องขอบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องศาลอาญารอบ เมื่อบังคับชำระเงินค่าปรับเรียบร้อยแล้วคดีเป็นอันสิ้นสุดลงทั้งทางแพ่งและทางอาญาเช่นกัน และแบบที่ 3 คือผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมทำบันทึก ทางสำนักงาน ก.ล.ต. จะทำการฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลแพ่งพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อพิพากษาลงโทษ สำนักงาน ก.ล.ต. สามารถทำคำร้องบังคับคดีได้ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เมื่อผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นจำเลยในคดีได้ชำระค่าปรับหรือพนักงานบังคับคดีบังคับชำระค่าปรับจากทรัพย์สินของจำเลยเรียบร้อยแล้ว คดีดังกล่าวจะเสร็จสิ้นไปทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในการดำเนินคดีจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและใช้หลักการซึ่งนำหลักพยานหลักฐานในคดีแพ่งมาใช้ในการตัดสินคดี

ส่วนมาตรการทางปกครองจะเริ่มจากได้พบเห็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายปกครอง เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองต่อผู้กระทำความผิด⁴²⁶ ให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ หรือทำการชำระเงินค่าปรับ ในช่วงเวลาที่กำหนด ถ้าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทำการชำระเงิน แต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่สามารถยึดอายัดทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้ทันที⁴²⁷ ซึ่งในกรณีความผิดทางปกครองของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 85 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้อำนาจเพิ่มเติมแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นกรณีพิเศษที่จะสามารถฟ้องคดีปกครองต่อผู้ถูกกล่าวหาเพื่อ

⁴²⁶ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, "เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา," (2556), หน้า 47.

⁴²⁷ มาตรา 54 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ขอรับชำระค่าปรับได้ ในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง หรือมีแต่ไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้

หากผู้ถูกกล่าวหาต้องการโต้แย้งคำสั่งปกครองดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองทันทีไม่ได้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องทำการอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานที่ออกคำสั่งก่อน⁴²⁸ หากหน่วยงานที่รับอุทธรณ์พิจารณาแล้วตัดสินไม่เป็นที่พอใจผู้ถูกกล่าวหาจึงจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้⁴²⁹ ส่วนในการดำเนินคดีปกครองศาลจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยคู่ความซึ่งเป็นลักษณะของการดำเนินคดีแบบโต้สวน⁴³⁰ เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว ศาลจะทำการนัดพิจารณาคดีเพื่อให้คู่ความมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล ซึ่งคู่ความสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงได้⁴³¹ เมื่อทำการแถลงและสืบพยานของคู่ความเสร็จจะมีตุลาการผู้แถลงคดีมาแถลงต่อศาลเสนอความเห็นในการวินิจฉัยคดีว่าหากตนเองเป็นองค์คณะจะวินิจฉัยเช่นไร⁴³² หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้แถลงการณ์เสร็จแล้วศาลจะทำคำพิพากษาคดีต่อไป หากศาลพิพากษาให้มีการชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษาแล้ว แต่คู่ความฝ่ายที่จะต้องชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลอาจสั่งบังคับคดีต่อบุคคลนั้นเพื่อยึดอายัดทรัพย์สินได้⁴³³

เมื่อเปรียบเทียบกระบวนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้ามารับทราบข้อเท็จจริงและเสนอให้ทำบันทึกยินยอมก่อน หากไม่ทำบันทึกหน่วยงานของรัฐจึงจะมีการฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง แต่ในกรณีของมาตรการทางปกครองจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองกับบุคคลดังกล่าว หากบุคคลดังกล่าวโต้แย้งคำสั่งจะต้องการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่ง แล้วจึงจะฟ้องศาลปกครองต่อไป จะเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งรัฐเป็นผู้เริ่มดำเนินคดีต่อศาล แต่มาตรการทางปกครองจะเป็นการให้ผู้ถูกกล่าวหาใช้สิทธิทางศาล

⁴²⁸ มาตรา 44 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁴²⁹ มาตรา 42 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴³⁰ ศาลปกครอง, "กระบวนการพิจารณาคดีชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริง."

⁴³¹ ศาลปกครอง, "การนั่งพิจารณาคดีและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี," [ออนไลน์] Accessed: 4 กุมภาพันธ์ 2563. แหล่งที่มา:

http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02judicial.html?page=02judicial_754

⁴³² เรื่องเดียวกัน.

⁴³³ ศาลปกครอง, "การบังคับคดี," [ออนไลน์] Accessed: 4 กุมภาพันธ์ 2563. แหล่งที่มา:

http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02judicial.html?page=02judicial_758

เพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในกระบวนการพิจารณาคดีแม้ว่าในคดีแพ่งจะเป็นการสืบพยานในระบบ กล่าวหา และในคดีปกครองจะเป็นการไต่สวนก็ตาม แต่ในการสืบพยานยังคงใช้หลักการผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบเหมือนกันตามข้อที่ 64 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมาตรา 84/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การพิจารณาพิพากษาคดีก็จะใช้การซึ่งนำพยานหลักฐานเหมือนกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าใน ส่วนของกระบวนการดำเนินคดีปกครองมีความเหมาะสมอยู่แล้วการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้ กับมาตรการทางปกครองจึงไม่มีความจำเป็น

เมื่อพิจารณารวมกันระหว่างลักษณะทั่วไป วัตถุประสงค์ โทษ และกระบวนการ ดำเนินคดีแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อจำกัดของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่ให้อำนาจแก่รัฐเท่านั้นในการ ฟ้องคดีจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งเมื่อใช้กับการกระทำที่มีโทษทางปกครอง หากจะนำ มาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะต้องทำการยกเลิกการออกคำสั่งทางปกครองและใช้วิธีการฟ้องคดี ตามมาตรการลงโทษทางแพ่งเพียงอย่างเดียว เนื่องจากหลักการในการดำเนินคดีของกระบวนการทั้ง สองที่ขัดแย้งกันในส่วนหลักการ ที่มาตรการลงโทษทางแพ่งให้อำนาจแก่รัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ฟ้องคดี เอกชนไม่สามารถฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ ซึ่งขัดแย้งกับการดำเนินคดีปกครองที่ให้ อำนาจแก่เอกชนเป็นผู้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและทำการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้น มาตรการลงโทษทางแพ่งจึงไม่สามารถนำมาใช้ร่วมกันกับการออกคำสั่งทางปกครองได้ การยกเลิก การออกคำสั่งทางปกครองจะทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาล และการบริหารงานปกครองก็จะเกิดความ ล่าช้า นอกจากนี้ในการสืบพยานและการพิจารณาตัดสินของศาลทั้งสองก็ใช้หลักการผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบและใช้หลักการซึ่งนำพยานหลักฐานมาตัดสินคดีเหมือนกัน โทษของทั้งสองมาตรการก็ เป็นโทษทางการเงิน หรือการห้ามกระทำการบางประการซึ่งไม่เป็นการจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย เหมือนกัน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้ ร่วมกับการกระทำความผิดในทางปกครอง

5.4 ขอบเขตการอนุโลมใช้วิธีพิจารณาความแพ่งกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง

แนวทางในการดำเนินคดีทางศาลโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 317/14 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ว่า “การดำเนินคดีทางศาล ในหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้แก่การ พิเคราะห์ พิพากษา และการบังคับคดีโดยอนุโลม” ในการพิจารณาว่าจะอนุโลมใช้กฎหมายวิธี พิพิจารณาความแพ่งได้เพียงใด ผู้เขียนเห็นว่าโดยทั่วไปในการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง

สามารถที่จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนของการพิจารณา พิพากษา และการบังคับคดี ได้อย่างเต็มที่ เพราะในการดำเนินคดีโจทก์ซึ่งเป็นรัฐได้ทำคำฟ้องยื่นต่อศาล จำเลยก็ทำคำให้การโต้แย้งคำฟ้องของโจทก์เหมือนกับการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป การพิจารณาคดีและพิพากษาก็ไม่ได้มีความแตกต่างกัน

ข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนระหว่างมาตรการลงโทษทางแพ่งและการดำเนินคดีแพ่งทั่วไปมี 2 เรื่อง เรื่องแรก คือการอนุโลมใช้มาตรา 55 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยปกติการใช้มาตรา 55 จะเป็นเรื่องที่เกิดการโต้แย้งซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายแพ่งเท่านั้นจึงจะนำมาฟ้องคดีโดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ แต่ในกรณีที่มีการมาปรับใช้กับมาตรการลงโทษทางแพ่งข้อโต้แย้งซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ที่จะนำมาฟ้องคดีไม่ถูกจำกัดแค่เรื่องเฉพาะตามกฎหมายแพ่ง แต่จะหมายรวมไปถึงการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามที่กฎหมายซึ่งกำหนดให้สามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งด้วย และเรื่องที่สอง คือเรื่องของการอุทธรณ์หรือฎีกาในคดี ที่ในส่วนของมาตรการลงโทษทางแพ่งคดีจะถึงที่สุดสูงสุดในชั้นศาลอุทธรณ์เท่านั้น ไม่สามารถฎีกาต่อไปได้ ตามความในมาตรา 317/9 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในขณะที่การดำเนินคดีแพ่งทั่วไปคู่ความสามารถทำคำร้องเพื่อขอฎีกาได้ โดยคำพิพากษาศาลฎีกาจะถือเป็นที่สุด ในความเห็นของผู้เขียนมาตรการลงโทษทางแพ่งโดยหลักจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก เรื่องใดที่ต้องการให้แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะถูบบัญญัติแยกไว้เป็นรายกรณีไป

5.5 การปรับใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในการจะปรับใช้แนวคิดของมาตรการลงโทษทางแพ่ง ผู้เขียนจะแบ่งการพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกจะเป็นการพิจารณาความเหมาะสมที่จะนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการจะนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้ต้องทำการพิจารณาถึงประโยชน์และข้อบกพร่องมาซึ่งน้ำหนักว่าการนำมาตรการดังกล่าวจะก่อผลดีหรือก่อผลเสียมากกว่ากันโดยจะพิจารณาเฉพาะการมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับพฤติกรรมที่มีความผิดทางอาญาเท่านั้น เนื่องจากได้พิจารณาแล้วว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งไม่เหมาะที่จะใช้กับการกระทำที่มีโทษทางปกครอง ในส่วนที่สองผู้เขียนจะเสนอแนวทางในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

5.5.1 ความเหมาะสมในการนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

ในการนำเสนอให้มีการปรับใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ผู้เขียนจะทำการพิจารณาถึงความเหมาะสมของที่จะนำมามาตรการลงดังกล่าวมาปรับใช้ โดยจะทำการพิจารณาใน 3 ส่วนคือ 1. ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า 2. ประโยชน์ของมาตรการลงโทษทางแพ่ง และ 3. ผลกระทบซึ่งเป็นข้อบกพร่องของมาตรการลงโทษทางแพ่ง แล้วจึงนำข้อพิจารณาทั้งหมดมาสรุปถึงความเหมาะสมของมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อไป

5.5.1.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยตั้งแต่เริ่มมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งต่อมาได้ยกเลิกและใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แทนพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติทั้งสองเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษในการกระทำความผิดเป็นโทษทางอาญาทั้งหมด หลังจากนั้นในปี 2560 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดการกระทำความผิดบางมาตราเป็นความผิดในทางอาญา และบางมาตราเป็นความผิดในทางปกครอง แต่อย่างไรก็ดีตั้งแต่มีการเริ่มใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่เคยปรากฏว่ามีการพิพากษาลงโทษการกระทำความผิดในทางอาญาแม้แต่คดีเดียว

ส่วนหนึ่งของปัญหาในการบังคับใช้มาตรการที่มีความผิดในทางอาญา ผู้เขียนเห็นว่าเกิดจากปัญหาจากการที่โจทก์ซึ่งเป็นรัฐต้องทำการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยศาลจึงจะพิพากษาลงโทษได้ เนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นความผิดในลักษณะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งพยานหลักฐานส่วนหนึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด การจะหาพยานหลักฐานพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยเป็นเรื่องยากในทางความเป็นจริง ซึ่งการไม่เคยมีการลงโทษต่อการกระทำความผิดดังกล่าวส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องปราม

เมื่อพิจารณาในมุมมองประการตัดสินใจในเชิงพฤติกรรมการณ์ผู้กระทำความผิดผ่านแนวคิดในทางนิติเศรษฐศาสตร์ โดยแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุผล

(Rational Choice Model)⁴³⁴ ที่มีหลักการว่าผู้กระทำความผิดจะพิจารณากระทำความผิดจาก การประเมินผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งเรียกว่า “ผลประโยชน์ คาดคะเน” (expected benefits) เปรียบเทียบกับต้นทุนของการกระทำความผิดที่เรียกว่า “ต้นทุน คาดคะเน” (expected costs)⁴³⁵ โดยผลประโยชน์คาดคะเนจะคำนวณจาก ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับคูณกับโอกาสที่จะกระทำความผิดสำเร็จ (ผลประโยชน์คาดคะเน = ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ X โอกาสที่จะกระทำความผิดสำเร็จ) ส่วนต้นทุนคาดคะเนจะคำนวณจาก โทษที่จะได้รับคูณกับโอกาสที่จะถูกจับกุม (ต้นทุนคาดคะเน = โทษที่จะได้รับ X โอกาสที่จะถูกจับกุม) เมื่อผู้กระทำความผิดคำนวณแล้วผลประโยชน์ที่คาดคะเนมากกว่าต้นทุนที่คาดคะเน ผู้กระทำความผิดก็จะตัดสินใจกระทำความผิด⁴³⁶ จะเห็นได้ว่าการที่ไม่เคยมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเลยจะทำให้ต้นทุนคาดคะเนในการกระทำความผิดต่ำมากจนอาจจะเป็นศูนย์แม้ว่าจะมีโทษจากการกระทำความผิดสูงก็ตาม จะก่อให้เกิดแรงจูงใจในการกระทำความผิดขึ้นตามแบบจำลองดังกล่าว

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันท่างการค้าจะช่วยให้มีการจับกุมการกระทำความผิดมากขึ้น และจะส่งผลทำให้เกิดต้นทุนการคาดคะเนของผู้กระทำความผิดสูงขึ้นอันเป็นการลดความจูงใจในการกระทำความผิดลง ซึ่งเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นพร้อมกันด้วย

5.5.1.2 คุณสมบัติของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่เป็นประโยชน์ต่อกฎหมายการแข่งขันท่างการค้า

ก. ความสามารถในการเป็นมาตรการทางเลือกควบคู่กับความผิดในทางอาญา

ในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของต่างประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดให้การกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดในทางอาญาสามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการควบคู่กันกับการกระทำความผิดในทางอาญาได้ โดยมองว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าวเป็นมาตรการเพื่อเยียวยาความเสียหายของรัฐ เมื่อลงโทษทางอาญาได้แล้วสามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้อีกโดยไม่เป็นการลงโทษซ้ำ (double jeopardy) อย่างไรก็ดีในการใช้

⁴³⁴ ปกป้อง จันวิทย์, "การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์," (2554), หน้า 19.

⁴³⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁴³⁶ เรื่องเดียวกัน.

มาตรการลงโทษทางแพ่งภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของมลรัฐนิวยอร์กในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแตกต่างจากลักษณะที่ได้กล่าวมา โดยที่แม้ว่าตัวบทกฎหมายจะบัญญัติให้อัยการสามารถที่จะฟ้องคดีอาญาและสามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในความผิดเดียวกันได้⁴³⁷ แต่ศาลของมลรัฐนิวยอร์กได้พิพากษาและวางหลักให้อัยการจะต้องเลือกที่จะฟ้องคดีอาญาหรือฟ้องคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเพียงมาตรการในมาตรการหนึ่งเท่านั้น⁴³⁸ ทำให้การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งควบคู่กับความผิดในทางอาญาแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ 1. เห็นว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถใช้ลงโทษได้แม้จะมีการลงโทษทางอาญาแล้ว และ 2. เห็นว่าในความผิดเดียวกันนั้นจะต้องเลือกใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง หรือการดำเนินคดีอาญาในกรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้น

เมื่อพิจารณาประกอบกับการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศออสเตรเลียในกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการตกลงกันจำกัดการแข่งขัน พบว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียจำแนกการดำเนินคดีอาญาหรือการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิด หากเป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างร้ายแรงจะต้องดำเนินคดีอาญา แต่หากไม่ร้ายแรงหรือเป็นความผิดฐานอื่นจะต้องดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง⁴³⁹ ทำให้การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญาจะถูกพิจารณาจากลักษณะและข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด

ในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการควบคู่กับความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายไทยที่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ควรมีลักษณะที่เป็นการใช้แบบให้เลือกดำเนินคดีอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีในมาตรการลงโทษทางแพ่งของไทยมีลักษณะหลักที่เป็นการลงโทษมากกว่าการเยียวยา การดำเนินคดีทั้งทางอาญาและมาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นการลงโทษซ้ำ การที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้สามารถดำเนินคดีอาญาได้หากไม่มีการปฏิบัติ

⁴³⁷ § 342-a. Recovery of civil penalty by attorney-general, New York Consolidated Laws, General Business Law.

⁴³⁸ People v. Elmhurst Milk & Cream Co., Inc.

⁴³⁹ MOU ระหว่างหน่วยงาน ACCC กับหน่วยงาน CDDP ของประเทศออสเตรเลียในเรื่อง serious cartel conduct

ตามบันทึกหรือตามคำพิพากษาในคดีที่มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการลงโทษซ้ำอันเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมาย

การพิจารณาคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ของมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในส่วนตัวไปนี้ จะพิจารณาจากการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในลักษณะที่เป็นการให้เลือกว่าจะดำเนินคดีอาญาหรือใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้น เพราะผู้เขียนเห็นว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์หลักที่เป็นการลงโทษการกระทำความผิด การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งพร้อมกับการดำเนินคดีอาญาจึงอาจเป็นการลงโทษซ้ำได้

การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ควบคู่กับการดำเนินคดีทางอาญาจะเป็นทางเลือกให้อัยการสามารถดำเนินคดีได้ดีขึ้นโดยที่วัตถุประสงค์ในการป้องปรามและเป็นการประณามการกระทำความผิดในทางอาญาไม่เสียไป เนื่องจากการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะช่วยแก้ปัญหาการดำเนินคดีที่ล่าช้าและยากต่อการบังคับใช้อันเนื่องมาจากการที่จะต้องทำการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยในกระบวนการทางอาญา นอกจากนี้ในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ไม่ได้มีการยกเลิกบทความผิดในทางอาญาเหมือนการเปลี่ยนจากการกระทำความผิดในทางอาญาให้เป็นการกระทำความผิดในทางปกครองที่เป็นการยกเลิกโทษจำคุกไปเหลือแต่เพียงโทษปรับทางปกครอง ทั้งนี้การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ โทษปรับทางอาญาและโทษจำคุกในความผิดทางอาญาจะยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ซึ่งโทษจำคุกมีศักยภาพในการป้องปรามอาชญากรรมที่โทษปรับไม่สามารถใช้ทดแทนได้⁴⁴⁰ เช่นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินมาก การกำหนดโทษปรับเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถป้องปรามการกระทำความผิดได้ เนื่องจากมีกำลังทรัพย์มาก การโดนปรับอาจไม่สามารถทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด อีกทั้งการลงโทษทางอาญามีลักษณะที่เป็นการประณามในทางสังคมซึ่ง มาตรการลงโทษอื่นเช่นมาตรการทางปกครองไม่สามารถบรรลุได้

ดังนั้นสามารถสรุปได้ว่าการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับการดำเนินคดีอาญานอกจากที่จะทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ดีขึ้นแล้ว ยังไม่ทำให้คุณสมบัติที่เป็นการป้องปรามการกระทำความผิดและการประณามในทางสังคมที่ซึ่งเป็นคุณสมบัติเฉพาะของการดำเนินคดีอาญาเสียไป เนื่องจากการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กันนั้น อัยการยังคงสามารถเลือกที่จะฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้ โทษจำคุกทางอาญาซึ่งใช้ป้อง

⁴⁴⁰ ปกป้อง จันวิทย์, “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์”, หน้า 24.

ปรามแก่ผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดยังคงใช้ได้อยู่ ซึ่งโทษปรับไม่สามารถทำหน้าที่ยังกล่าวได้

ข. กระบวนการดำเนินคดีของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดในทางเศรษฐกิจ

ปัญหาส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นการกระทำความผิดในทางเศรษฐกิจ คือเรื่องของการที่ต้องสืบพยานหลักฐานให้ปราศจากข้อสงสัย⁴⁴¹ เนื่องจากโดยลักษณะของการกระทำความผิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นการกระทำความผิดในทางเศรษฐกิจซึ่งมีความซับซ้อน การสืบค้นหาพยานหลักฐานเป็นไปได้ยาก⁴⁴² พยานหลักฐานของการกระทำความผิดส่วนใหญ่อยู่กับผู้กระทำความผิด การที่โจทก์ซึ่งเป็นอัยการของรัฐจะสืบพยานหลักฐานและพยานให้ปราศจากข้อสงสัยจนลงโทษผู้กระทำความผิดจึงทำได้ยากในความเป็นจริง

การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นการนำกระบวนการดำเนินคดีแบบแพ่งที่เป็นการซึ่งหนักพยานหลักฐานมาใช้กับการกระทำความผิด อันเป็นการแก้ไขปัญหาค่าปรับที่ต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงจะทำการลงโทษได้ ซึ่งเหมาะสมกับการดำเนินคดีที่เป็นการกระทำความผิดในทางเศรษฐกิจมากกว่า

ค. บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีขอบเขตมากกว่าการค่าปรับธรรมดา

มาตรการลงโทษทางแพ่งของไทยเป็นมาตรการที่มีบทลงโทษทางการเงินและมีบทลงโทษเป็นการห้ามกระทำการ ในส่วนของบทลงโทษทางการเงินมีลักษณะมีลักษณะที่แตกต่างจากค่าปรับในทางอาญาและค่าปรับในทางปกครองโดยมีขอบเขตการบังคับใช้มากกว่า พิจารณาจากบทลงโทษทางการเงินของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่แบ่งออกเป็น 1.ค่าปรับทางแพ่ง 2.เรียกคืนเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด และ 3.การชดเชยเงินที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ไปเพื่อตรวจสอบการกระทำความผิด

⁴⁴¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, วาระปฏิรูปที่ ๑๒ : การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม : การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), หน้า 6.

⁴⁴² เรื่องเดียวกัน.

1. ค่าปรับทางแพ่ง มีลักษณะเป็นการลงโทษการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เหมือนกับในกรณีที่เป็นการลงโทษค่าปรับทางอาญาและค่าปรับในทางปกครอง

2. การเรียกคืนเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด (disgorgement of Profits) เป็นกระบวนการให้ผู้กระทำความผิดคืนเงินกำไรที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้งหมด ซึ่งไม่เคยมีบทลงโทษในลักษณะดังกล่าวปรากฏทั้งในกฎหมายทางอาญาและกฎหมายปกครองของประเทศไทยมาก่อน โดยทั่วไปแล้วหลักการของการเรียกคืนเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิดมาจากหลักการ “การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายไม่ควรจะได้รับการตอบแทน” ประกอบกับหลักการทางความคิดที่ว่า “เมื่อมีการการกระทำความผิดใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษหรือสมควรถูกลงโทษ”⁴⁴³ ซึ่งในการใช้การเรียกคืนเงินกำไรมีเหตุผลในการใช้ด้วยกัน 3 ประการ คือ 1. ในการกระทำความผิดบางประเภทมีโอกาสต่ำที่จะมีการตรวจพบว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริง⁴⁴⁴ ผู้กระทำความผิดจึงมีแรงจูงใจในการกระทำความผิด 2. ในการกระทำความผิดนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้เสียหายโดยตรงเพียงเล็กน้อย ทำให้ผู้เสียหายไม่มีแรงจูงใจในการฟ้องร้องคดีเอาโทษต่อผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีการกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อบุคคลจำนวนมาก ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับกำไรที่สูงจากกระทำความผิดนั้น ๆ⁴⁴⁵ 3. ผู้กระทำความผิดคาดเห็นได้ว่ากำไรที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดจะได้รับสูงมากกว่าจำนวนค่าเสียหายที่จะถูกฟ้องร้องเป็นค่าปรับ⁴⁴⁶

เมื่อพิจารณากับกรณีลักษณะของการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าผู้เขียนมีความเห็นว่าพฤติกรรมการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตรงกับหลักการและเหตุผลที่จะนำมาตราการเรียกคืนเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิดมาปรับใช้อย่างยิ่ง เนื่องจาก 1. การกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีโอกาสต่ำที่จะถูกลงโทษพิจารณาจากการที่ไม่เคยมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลย 2. การทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบางกรณีสามารถที่จะกระทบต่อผู้เสียหายในสถานะผู้บริโภคเป็นวงกว้าง ซึ่งความเสียหายดังกล่าวผู้เสียหายโดยตรงอาจเสียหายเพียง

⁴⁴³ Ewoud Hondius, André Janssen, Disgorgement of Profits : Gain-Based Remedies Throughout the World, p. 5.

⁴⁴⁴ Ibid, p. 4.

⁴⁴⁵ Ibid.

⁴⁴⁶ Ibid.

เล็กน้อยหรืออาจรู้สึกว่ามันสูญเสียเลย ทำให้ผู้เสียหายโดยตรงพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่คุ้มที่จะทำการฟ้องคดีและไม่ยื่นฟ้องคดี เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้กำไรจากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก

3. ในการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ผู้กระทำความผิดอาจคาดเห็นได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวผู้กระทำความผิดจะได้กำไรมากกว่าจำนวนโทษปรับสูงสุด ทำให้ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในการกระทำความผิด

3. การชดเชยเงินที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ไปเพื่อตรวจสอบการกระทำความผิด เป็นบทลงโทษที่ให้อำนาจของหน่วยงานรัฐเรียกเงินจากผู้กระทำความผิดในส่วนที่รัฐได้เสียไปเพื่อใช้ในการสืบหาการกระทำความผิด ค้นหาพยานหลักฐาน เป็นต้น ซึ่งบทลงโทษในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการชดเชยเงินดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการเยียวยาหน่วยงานของรัฐในส่วนของเงินที่ใช้เพื่อการค้นหาพยานหลักฐานต่างในคดี ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะคดีของการกระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก การสืบหาข้อมูลและหลักฐานการกระทำความผิดย่อมที่จะมีค่าใช้จ่ายสูง การกำหนดให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำความผิดสามารถเรียกค่าใช้จ่ายที่ได้ใช้ไปในการตรวจสอบการกระทำความผิดต่อผู้กระทำความผิดจะเป็นการช่วยลดปัญหาด้านงบประมาณของรัฐได้ในส่วนหนึ่ง

5.5.1.3 ผลกระทบในกรณีที่น่ามาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้

ก. การเสียสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

การดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดในทางอาญาจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกดำเนินคดีเสียสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไป เนื่องจากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดไว้ในหลายมาตรา เช่น สิทธิที่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยานแต่ห้ามไม่ให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน สิทธิที่จะไม่ตอบคำถามซึ่งจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จำเลยจะอยู่ในห้องพิจารณา เป็นต้น ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่ปรากฏเฉพาะในกรณีที่ได้มีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเท่านั้น การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาเป็นมาตรการทางเลือกให้อัยการใช้แทนการดำเนินคดีอาญาจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามที่กฎหมายได้กำหนด

ข. การเสียความคุ้มครองที่ได้รับจากมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากข้อสงสัย

ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปศาลจะทำการพิจารณาพิพากษาลงโทษว่า จำเลยได้กระทำความผิด ก็ต่อเมื่อโจทก์ในคดีได้นำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบจนศาลเชื่อปราศจากข้อสงสัย ตามมาตรา 227 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากมีการเลือกใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจำเลยในคดีก็จะเสียความคุ้มครองดังกล่าวไป เนื่องจากมีการใช้มาตรการการพิสูจน์แบบซึ่งนำพยานหลักฐานในแบบคดีแพ่งทั่วไปแทน ทำให้จำเลยในคดีได้รับการคุ้มครองน้อยลง ซึ่งเป็นผลเสียกับจำเลย

5.5.1.4 บทสรุปว่าด้วยความเหมาะสมในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในการนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีประเด็นสำคัญคือการซึ่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและความคุ้มครองในกระบวนการทางอาญาของจำเลยที่จะต้องเสียไปกับประโยชน์ที่จะได้จากการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้ โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งจะมีน้ำหนักมากกว่าในเรื่องของการเสียสิทธิและความคุ้มครองของจำเลยในคดีอาญา เนื่องจาก

1. การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะสามารถทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากปัญหาส่วนหนึ่งที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เป็นผลมาจากการที่จะต้องดำเนินคดีอาญาซึ่งมีความล่าช้าและจะต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงจะพิพากษาลงโทษได้ การที่จำเลยจะต้องเสียความคุ้มครองจากการจะต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ดีขึ้น

2. มาตรการลงโทษทางแพ่งมีบทลงโทษที่แปรผันกับการกระทำความผิดจริง เช่นการเรียกเงินคืนจากการกระทำความผิด ในกรณีที่มีความเสียหายเกินกว่าค่าปรับทั่วไปซึ่งปรากฏในกฎหมายปกครองหรือกฎหมายอาญา ผู้กระทำความผิดยังคงได้กำไรจากการกระทำความผิดนั้นอยู่ แต่มาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถเรียกคืนผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับไปทั้งหมดมาได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจได้กำไรจากการกระทำความผิดได้อีกต่อไป

3. ในอนาคตสามารถตรากฎหมายเพื่อให้จำเลยในคดีตามมาตราการลงโทษทางแพ่งได้สิทธิบางประการที่เหมือนกับจำเลยในคดีอาญา ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่จะต้องเสียสิทธิของจำเลยในคดีอาญาได้

อย่างไรก็ดี การพิจารณาความเหมาะสมของการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งนี้มีประกาศของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ซึ่งได้ระบุข้อความส่วนหนึ่งไว้ว่า

“ข้อ 5 การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้ว จะกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวนั้นมีโทษอย่างอื่นด้วย เพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่นนั้นเพื่อระงับคดียอมกระทำมิได้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายที่กำหนด “มาตรการลงโทษทางแพ่ง” เช่น กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ต้องเปลี่ยนบทบัญญัติอื่นที่เหมาะสม เช่น โทษปรับทางปกครอง หรือโทษปรับเป็นพินัย เว้นแต่โดยสภาพของความผิดสมควรมีโทษอาญา เพราะเรื่องทางแพ่งในประมวลกฎหมาย หมายถึงเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น แต่การละเมิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่ใช่เรื่องของเอกชนกับเอกชน หากแต่เป็นเรื่องระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องรักษาความสงบเรียบร้อยให้บุคคล จึงไม่ใช่เรื่องทางแพ่งและการเปลี่ยนโทษปรับทางแพ่งเป็นโทษปรับเป็นพินัยย่อมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ลงโทษมากกว่า”⁴⁴⁷

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นแย้งกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ปัญหาของการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าส่วนหนึ่งเกิดจากรูปแบบการดำเนินคดีในทางอาญา แต่กฎหมายอาญาในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ายังคงมีความจำเป็นอยู่เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศและจะกระทบต่อคนเป็นส่วนมาก การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้ควบคู่ไม่เพียงเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดจากรูปแบบการดำเนินคดีอาญา แต่ยังคงไว้ซึ่งโทษทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการประณามและป้องปรามผู้กระทำความผิดอยู่ ทำให้พนักงานอัยการของรัฐสามารถเลือกฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิดได้

2. การแก้ไขให้เป็นโทษปรับทางปกครอง จะทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีโทษทางอาญาอีกต่อไป ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุกได้อีกต่อไป อีกทั้งโทษปรับทางปกครองมีขอบเขตการลงโทษที่น้อยกว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง เนื่องจากมาตรการ

⁴⁴⁷ ข้อ 5 ของ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย

ลงโทษทางแพ่งสามารถเรียกคืนผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ส่วนเรื่องการปรับเป็นพินัยยังไม่มีการประกาศใช้จึงยังไม่ทำการพิจารณาในส่วนนี้

3. การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งผู้เขียนเสนอมีลักษณะเป็นการป้องกันคดีทั้งหมด ไม่ได้มีการเรียกให้ทำบันทึกซึ่งมีลักษณะเป็นการจูงใจให้รับโทษอย่างอื่นเพื่อระงับคดี อำนาจในการพิจารณาฟ้องคดีอยู่ที่คณะกรรมการที่จะมีหน้าที่เลือกที่จะดำเนินคดีอาญาหรือมาตรการลงโทษทางแพ่งเท่านั้น

4. ในกรณีที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดนั้น รัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อให้สิทธิกับผู้กระทำความผิดที่จะต้องดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ควบคู่กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในส่วนของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการปรับใช้ดังกล่าวจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากขึ้น และบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีขอบเขตกว้างกว่าค่าปรับทางอาญาจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.5.2 ข้อเสนอในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

5.5.2.1 ขอบเขตการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

ในการเสนอที่จะนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าผู้เขียนพิจารณาถึงขอบเขตการบังคับใช้ใน 2 เรื่องคือ ขอบเขตในการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับประเภทของการกระทำความผิด และขอบเขตของบทลงโทษที่จะนำมาปรับใช้ โดยในส่วนกระบวนการในการบังคับใช้จะปรากฏในส่วนถัดไป

ก. ขอบเขตในการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับประเภทการกระทำความผิด

ขอบเขตการใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งในส่วนย่อยนี้ ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็น 2 ประเด็นย่อยคือ 1. ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดทางอาญาและขอบเขตการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดทางปกครอง เพื่อพิจารณาว่าควรบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับกรณีใดบ้าง และ 2. อำนาจการ

ดำเนินคดีซ้ำภายหลังที่ได้รับโทษจากการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้ว เนื่องจากการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมีทั้งแนวคิดที่สามารถลงโทษซ้ำได้และลงโทษซ้ำไม่ได้

1. ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับความผิดประเภทต่าง ๆ

ในการกระทำความผิดในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ถูกแบ่งแยกออกเป็น 2 ลักษณะการกระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดที่มีโทษในทางอาญา และการกระทำความผิดซึ่งมีโทษในทางปกครอง การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้จึงต้องพิจารณาว่าจะบังคับกับการกระทำความผิดใดบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาจากที่ได้ระบุถึงในบทก่อนๆ พบว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญา โดยจะทำให้รัฐสามารถดำเนินคดีลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพิ่มมากขึ้น เห็นได้จากจากตัวอย่างการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าน่าจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากขึ้นในลักษณะเดียวกัน

ส่วนการจะนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับการกระทำความผิดซึ่งมีโทษทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากทั้งแนวคิดพื้นฐานและกระบวนการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน เช่น ในคดีปกครองสามารถให้เอกชนหรือรัฐเป็นผู้ฟ้องคดี⁴⁴⁸ แต่มาตรการลงโทษทางแพ่งให้อำนาจรัฐเท่านั้นที่ผู้ฟ้องคดีได้ การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับการกระทำที่มีโทษปกครองทำให้เอกชนไม่สามารถฟ้องรัฐเป็นคดีได้ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดความไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง อีกทั้งกระบวนการดำเนินคดีทั้งในคดีปกครองและมาตรการลงโทษทางแพ่งมีการชั่งน้ำหนัก

⁴⁴⁸ หน่วยงานรัฐสามารถเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่น ตามมาตรา 85 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ในกรณีที่ผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง หรือมีแต่ไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ในกรณีนี้ ถ้าศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา และบังคับให้มี การยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้

พยานหลักฐานโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลปกครองเหมือนกัน การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในทางปกครองจึงจะก่อผลเสียมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

ดังนั้นในการนำแนวคิดของมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะถูกนำมาปรับใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดในทางอาญาเท่านั้น

2. อำนาจในการดำเนินคดีซ้ำภายหลังที่ได้รับโทษจากการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง

การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งของต่างประเทศจะใช้ควบคู่กับความผิดทางอาญาหรือใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการเดียว ไม่มีการใช้กับความผิดที่โทษในทางปกครอง ดังนั้นเนื้อหาส่วนนี้จะพิจารณาจากการณีที่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งควบคู่กับมาตรการทางอาญาเท่านั้น

การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งมีทั้งในรูปแบบที่สามารถดำเนินคดีอาญาซ้ำหลังจากที่ได้รับโทษจากการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง และในรูปแบบที่จะต้องเลือกที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญาเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาและได้อธิบายไว้ในบทก่อนๆ พบว่าข้อแตกต่างระหว่างความสามารถที่จะลงโทษซ้ำและไม่สามารถลงโทษซ้ำจะอยู่ที่วัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษทางแพ่ง หากบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐเพียงอย่างเดียวไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ การกระทำความผิดนั้นสามารถลงโทษทางอาญาซ้ำได้ แต่หากบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษการกระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดรับโทษจากมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วก็ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีอาญาต่อไปได้ หากดำเนินคดีจะถือเป็นการลงโทษซ้ำ ดังนั้นการจะดำเนินคดีอาญาก่อนหรือหลังการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะต้องพิจารณาว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษหรือไม่

เมื่อพิจารณากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะอยู่ในลักษณะที่เป็นการลงโทษทางการกระทำความผิดเป็นหลัก ดังนั้นในการนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยจึงไม่ควรให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาซ้ำในภายหลังได้

ข. ขอบเขตของบทลงโทษที่จะนำมาปรับใช้

บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่บังคับใช้อยู่ในพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ของประเทศไทยประกอบไปด้วย 3 ส่วนคือ 1. บทลงโทษ ได้แก่ค่าปรับทางแพ่งและการเรียกเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด 2. การห้ามกระทำการ ได้แก่ การห้ามเป็นกรรมการบริษัทและห้ามซื้อขายหลักทรัพย์ 3. การชดเชยเงินที่ได้เสียไปจากการตรวจสอบการกระทำความผิด ซึ่งการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องมีการพิจารณาว่าบังคับใช้ได้มากน้อยเพียงใด

ส่วนแรกที่เป็นบทลงโทษอันได้แก่ การกำหนดค่าปรับทางแพ่ง และการเรียกเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ ในการกำหนดค่าปรับทางแพ่งเป็นการกำหนดค่าปรับทั่วไปเพื่อทำการลงโทษการกระทำความผิด ส่วนการเรียกเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด เป็นบทลงโทษที่จะเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้เป็นอย่างดี เพราะการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจซึ่งมีผลประโยชน์ที่ได้รับอาจจะมากเกินกว่าที่ค่าปรับสูงสุดตามที่กฎหมายได้กำหนด การกำหนดการเรียกเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิดให้ตกแก่รัฐจะเป็นมาตรการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้นโดยสิ้นเชิง

ส่วนที่สองการห้ามกระทำการ ในส่วนบทลงโทษที่เป็นการห้ามกระทำการ ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับมาตรการลงโทษทางแพ่งที่จะนำมาใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการสั่งห้ามกระทำการอันเป็นความผิดอยู่แล้ว ซึ่งการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองมีโทษกำหนดไว้แล้วเป็นการเฉพาะ ดังนั้นการกำหนดการห้ามกระทำการในบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงไม่มีความจำเป็น

ส่วนที่สามการชดเชยเงินที่ได้เสียไปจากการตรวจสอบการกระทำความผิด ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้อย่างยิ่ง เนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีความซับซ้อน การสืบหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีความยากลำบากและมีค่าใช้จ่ายสูง การกำหนดให้รัฐสามารถเรียกเงินชดเชยจากการกระทำความผิดจะเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐได้

ดังนั้นในความเห็นของผู้เขียนบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่สมควรนำมาปรับใช้คือ การกำหนดค่าปรับทางแพ่ง การเรียกเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด และการชดเชยเงินที่ได้เสียไปจากการตรวจสอบการกระทำความผิด

5.5.2.2 กระบวนการดำเนินคดีกรณีเมื่อใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในการปรับใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าผู้เขียนมีความเห็นว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับการกระทำความผิดทางอาญานั้น โดยมีการตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งเป็นผู้พิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือไม่ ในส่วนของวิธีการใช้จะแบ่งออกเป็นสองกระบวนการคือ กระบวนการก่อนฟ้อง และกระบวนการหลังฟ้อง

การนำแนวคิดแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในส่วนของความผิดในทางอาญานั้น ผู้เขียนพิจารณาแล้วพบว่าจะก่อผลให้เสียหายกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีทั้งในเรื่องของสิทธิที่เคยมีในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะสูญเสียไป และมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาที่ลดลงซึ่งจะเป็นผลเสียกับผู้กระทำความผิดมากกว่า ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าการจะนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้สมควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้กระบวนการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งมีการรับรองสิทธิบางประการที่คล้ายคลึงกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ส่วนมาตรฐานการพิสูจน์ที่ลดลงเป็นเรื่องที่จำเป็นจะต้องให้ลดลง เนื่องจากปัญหาการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยในคดีอาญาเป็นอุปสรรคที่จะให้ทำให้ไม่สามารถลงโทษกับผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นในการจะนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้สิทธิเหมือนกับจำเลยในคดีอาญากับจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง เพื่อที่จะเป็นการก่อความเสียหายให้กับจำเลยในคดีอาญาให้น้อยที่สุด

ก. การตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง

เนื่องจากการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งที่ผู้เขียนเสนอเป็นการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ควบคู่กับความผิดที่เป็นโทษทางอาญา ดังนั้นการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจึงต้องมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อทำหน้าที่พิจารณาว่าเห็นควรที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือดำเนินคดีอาญาตามเดิม

ในการตั้งคณะกรรมการชุดนี้ผู้เขียนตั้งชื่อว่า “คณะกรรมการพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง” ซึ่งมีความเห็นว่าจะต้องประกอบไปด้วย อัยการสูงสุด คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นกรรมการในการพิจารณา เพราะแต่ละหน่วยงานมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีโดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

อัยการสูงสุด เนื่องจากในการฟ้องคดีจะต้องใช้พนักงานอัยการในการฟ้องคดี ดังนั้นการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งฟ้องคดีต่อศาลจึงต้องให้อัยการสูงสุดซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดของอัยการเป็นผู้ร่วมในการพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนคดีที่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อทำการระงับการกระทำซึ่งเป็นความผิดไม่ให้ทำต่อเนื่องและเกิดความเสียหายได้ ดังนั้นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงจะต้องมีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดว่าควรจะดำเนินคดีทางแพ่งหรือทางอาญา

อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะเป็นการกระทำความผิดซึ่งปรากฏตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งอยู่ในอำนาจที่จะต้องทำการสืบสวนและสอบสวนโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ ดังนั้นในการพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือดำเนินคดีอาญาอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงจะต้องรวมเป็นกรรมการด้วย

ดังนั้นในการจะนำแนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้จะต้องตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งซึ่งผู้เขียนเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง” ซึ่งประกอบไปด้วย อัยการสูงสุด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นผู้พิจารณากำหนดว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือดำเนินคดีอาญา

ข. กระบวนการก่อนฟ้อง

การใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของผู้เขียนมีแนวทางทางแตกต่างกับการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในสาระสำคัญโดยพิจารณาได้ดังนี้

1. คณะกรรมการมีอำนาจเลือกดำเนินคดีได้เพียงวิธีเดียว

หลังจากที่เจ้าพนักงานตามกฎหมายการแข่งขันพบการกระทำความผิดที่อาจลงโทษโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมีการแจ้งความว่าได้มีการกระทำผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่อาจใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งได้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องทำการส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งพิจารณาว่าจะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการในทางอาญา โดยจะพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ พยานหลักฐานที่นำมาใช้พิสูจน์ความผิดและความคุ้มค่าในการดำเนินคดี⁴⁴⁹ เมื่อพิจารณาแล้วว่าจะต้องเลือกที่จะดำเนินคดีในกระบวนการใดแล้วจะต้องดำเนินคดีในกระบวนการนั้นจนจบไม่สามารถเลือกที่จะดำเนินคดีในอีกกระบวนการอื่นได้อีกต่อไป หากเลือกดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วไม่สามารถที่จะดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษการกระทำ ความผิดเดียวกันได้อีกโดยจะมีกำหนดให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะระงับ ในทำนองเดียวกันเมื่อเลือกที่จะดำเนินคดีอาญาแล้วไม่สามารถจะดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้อีกต่อไป ซึ่งแตกต่างกับมาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดว่าเมื่อเลือกที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแล้วสิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะระงับก็ต่อเมื่อ ได้ทำการชำระเงินตามบันทึกยินยอมครบถ้วนหรือได้ชำระเงินตามคำพิพากษาครบถ้วน หากยังชำระไม่ครบยังสามารถฟ้องคดีอาญาได้อยู่

2. การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งต้องทำการฟ้องร้องต่อศาลโดยไม่มีขั้นตอนการทำบันทึกยินยอม

การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับการกระทำผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะไม่มีกระบวนการทำบันทึกยินยอมเหมือนกับกรณีมาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เมื่อมีการเลือกที่จะดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจะต้องทำการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 การทำบันทึกยินยอมจะมีผลให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สามารถบังคับคดีโดยไม่ต้องให้ศาลทำการพิจารณาความเหมาะสมของบทลงโทษ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเนื่องจากการลงโทษดังกล่าวไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาความผิดและบทลงโทษโดยศาล และหน่วยงานซึ่งเป็นผู้พิจารณาบทลงโทษซึ่งคือคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งก็ไม่มีหน่วยงานของศาลเป็นกรรมการในการพิจารณา

⁴⁴⁹ เทียบเคียงจากมาตรา 317/1 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

3. การฟ้องคดีต้องทำการฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ในการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งในความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากทั้งคดีอาญาและการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ การใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจึงสมควรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเช่นกัน ซึ่งแตกต่างกับมาตรการลงโทษทางแพ่งที่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ให้ทำการฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง

ค. กระบวนการหลังฟ้อง

หลังจากที่มีการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อศาลแล้ว ให้ศาลนำตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ โดยจะอนุโลมนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง ส่วนในเรื่องของการอุทธรณ์ จะแตกต่างจากการอุทธรณ์ในคดีแพ่งทั่วไปตรงที่ ในกรณีที่มีความต้องการอุทธรณ์คำพิพากษาจะต้องทำการอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา⁴⁵⁰ โดยคำพิพากษาของศาลฎีกาถือเป็นที่สุด

สำหรับการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะนำหลักการที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดและจำเลยในคดีอาญามาปรับใช้กับการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งด้วย เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งคือการทำลายความผิดซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีแพ่งทั่วไป และหากมีการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับมาตรการทางอาญาในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว เมื่อคณะกรรมการเลือกที่จะใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะทำให้จำเลยซึ่งตามกฎหมายปัจจุบันจะต้องดำเนินคดีอาญาเสียสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไป ดังนั้นเพื่อเป็นการเยียวยาให้จำเลยที่จะต้องถูกดำเนินคดี

⁴⁵⁰ มาตรา 38 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

โดยมาตรการลงโทษทางแพ่งเสียหายน้อยที่สุด การดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจึงสมควรที่จะต้องมีการเพิ่มสิทธิของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบางมาตรามาปรับใช้กับจำเลยในคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งด้วย เช่น สิทธิที่จะต้องทำการสืบพยานต่อหน้าจำเลย สิทธิที่จะไม่ให้การซึ่งเป็นโทษแก่ตนเอง เป็นต้น

ทั้งนี้แนวคิดดังกล่าวของผู้เขียนมีความสอดคล้องกับส่วนหนึ่งบทความเรื่อง มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ของ ปุรณ เหล่าอรรถปริชา ที่ได้ให้ความเห็นในเรื่องที่จะนำหลักกฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาปรับใช้กับมาตรการลงโทษทางแพ่ง⁴⁵¹ โดยได้เสนอให้มีการนำหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักการที่ผู้ต้องหาจะไม่ให้การซึ่งเป็นประโยชน์ต่อตนเอง หลักการที่จะต้องทำการสืบคดีต่อหน้าจำเลย หรือหลักการที่จะสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์จนกว่าจะจนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ามีความผิด และการต้องตีความกฎหมายเพื่อให้ลงโทษจำเลยอย่างเคร่งครัดมาบังคับใช้กับการดำเนินคดีมาตรการลงโทษทางแพ่ง⁴⁵² รวมถึงการที่จะห้ามไม่ให้ลงโทษจำเลยเป็นคดีอาญากับผู้กระทำความผิด⁴⁵³ เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งเข้าหลักเกณฑ์ว่าเป็นการดำเนินคดีความผิดอาญาตามการตีความกฎหมายสิทธิมนุษยชนของ Parliamentary Joint Committee on Human Rights ในประเทศออสเตรเลีย⁴⁵⁴

โดย Parliamentary Joint Committee on Human Rights ได้ตีความว่าการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งว่าจะเข้าข่ายลักษณะที่เป็นอาญาตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากล (When a civil penalty provision is 'criminal') ไว้ดังนี้⁴⁵⁵

⁴⁵¹ ปุรณ เหล่าอรรถปริชา, "มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์," วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 เดือน ตุลาคม – ธันวาคม 2562, (2562), หน้า 654.

⁴⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 655.

⁴⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 651.

⁴⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 650.

⁴⁵⁵ Parliamentary Joint Committee on Human Rights, "Guidance Note 2 : Offence Provisions, Civil Penalties and Human Rights December 2014," [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.aph.gov.au/~/_media/Committees/Senate/committee/humanrights_ctte/guidance_notes/guidance_note_2/guidance_note_2.pdf?la=en

1. เมื่อบทลงโทษตามมาตราการลงโทษทางแพ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นบทลงโทษทางอาญาตามกฎหมายภายใน บทลงโทษดังกล่าวจะถูกกำหนดเป็นบทลงโทษทางอาญาตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลด้วย หากบทลงโทษไม่เข้าข่ายว่ามีลักษณะเป็นอาญาตามข้อนี้ให้พิจารณาหลักเกณฑ์ในข้อ 2 ต่อไป⁴⁵⁶

2. เมื่อบทลงโทษตามมาตราการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะที่เป็นอาญา (criminal in nature) โดยพิจารณาจาก 1) บทลงโทษมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ (punitive) หรือเป็นการป้องปราม (deterrent) ซึ่งจะไม่คำนึงถึงความร้ายแรงของบทลงโทษ 2) มีเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ดำเนินคดี และ 3) บทลงโทษได้มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไป (applies to the public in general) หากบทลงโทษไม่เข้าข่ายว่ามีลักษณะเป็นอาญาตามข้อที่ 2 นี้ให้พิจารณาหลักเกณฑ์ในข้อ 3⁴⁵⁷

3. ความร้ายแรงของบทลงโทษจะพิจารณาจาก 1) เมื่อบทลงโทษตามมาตราการลงโทษทางแพ่งมาความร้ายแรงจำนวนของค่าปรับที่อาจถูกปรับได้ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยอ้างอิงจากบริบทของกฎระเบียบ (reference to the regulatory context) 2) ขนาดของอุตสาหกรรมหรือประเภทการทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาสำหรับจำนวนค่าปรับที่สามารถปรับได้ 3) บทลงโทษสูงสุดของมาตราการลงโทษทางแพ่งเทียบเท่ากับบทลงโทษสูงสุดสำหรับการปรับในคดีอาญา 4) เมื่อไม่มีการจ่ายเงินตามบทลงโทษทางการเงินที่กำหนดจะมีการจำคุกแทนค่าปรับ⁴⁵⁸

จากการตีความดังกล่าวนี้ทำให้มาตราการลงโทษทางแพ่งของไทยมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีความผิดอาญาตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล จากการที่มาตราการลงโทษทางแพ่งของไทยมีบทลงโทษมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ ถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย และมีการบังคับใช้เป็นการทั่วไปตามข้อ 2

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนมีความเห็นสมควรจะต้องนำหลักการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามาปรับใช้กับการนำแนวคิดมาตราการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล และให้จำเลยในคดีนี้ได้รับความเสียหายน้อยที่สุด

⁴⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁴⁵⁷ เรื่องเดียวกัน..

⁴⁵⁸ เรื่องเดียวกัน.

สรุปแผนผังข้อเสนอสำหรับการดำเนินคดีโดยใช้แนวคิดมาตรการลงโทษทางแพ่งกับกฎหมายการ
แข่งขันทางการค้า



บทที่ 6

สรุปและข้อเสนอแนะ

มาตรการลงโทษทางแพ่งคือมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งจะใช้กระบวนการดำเนินคดีในทางแพ่งกับการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิด โดยมาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีลักษณะที่เป็นการดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น เอกชนไม่สามารถฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ ความผิดอาจนำมาเป็นฐานความผิดสำหรับการฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งสามารถเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา หรือเป็นความผิดอื่นก็ได้ วัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีได้ 2 รูปแบบ คือ วัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษการกระทำความผิด และวัตถุประสงค์เพื่อการเยียวยาความเสียหายของรัฐ รูปแบบโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นโทษทางการเงินหรือการจำกัดสิทธิบางประการซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย

การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้ในระบอบกฎหมายไทยมีปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้ความผิดอาญาบางฐานความผิดสามารถถูกดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งได้ โดยมีบทลงโทษได้แก่ การปรับทางแพ่ง การเรียกชดเชยเงินกำไรที่ได้ไปจากการกระทำความผิด ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทหลักทรัพย์ และ ชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิด ในการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะมีการเรียกผู้ถูกกล่าวหาให้มารับฟังข้อกล่าวหาและกำหนดโทษ หากผู้ถูกกล่าวหายอมรับตามข้อกล่าวหาและยินยอมรับโทษจะมีการทำบันทึกขึ้น แต่หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับตามข้อกล่าวหาและไม่ทำบันทึกจะมีการดำเนินคดีโดยฟ้องต่อศาลแพ่งต่อไป ในกรณีที่มีการทำบันทึกหรือศาลมีคำพิพากษาแล้ว คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สามารถทำคำร้องต่อศาลเพื่อบังคับคดีได้ โดยสิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะสิ้นสุดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินตามบันทึกหรือตามคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว

การกำหนดให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาจะสิ้นสุดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินตามบันทึกหรือตามคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว ทำให้เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดในส่วนของมาตรการลงโทษทางแพ่งแต่ยังไม่มีชำระเงินตามคำพิพากษาหรือมีการทำบันทึกแต่ยังไม่ได้ชำระเงินจนเสร็จสิ้น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สามารถส่งเรื่องให้อัยการทำการฟ้องคดีอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดได้อีกรอบหนึ่ง ซึ่งการกำหนดให้สามารถการฟ้องคดีอาญาหลังจากมีคำ

พิพากษาถึงที่สุดดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักการห้ามลงโทษซ้ำ เนื่องจากตามหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นการลงโทษซ้ำก็ต่อเมื่อบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีลักษณะที่เป็นการลงโทษการกระทำความผิด เมื่อพิจารณาจากบทลงโทษตามมาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พบว่าปรากฏทั้งค่าปรับทางแพ่ง การชดใช้เงินที่ได้ไปจากการกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะเป็นบทลงโทษ ทำให้มาตรการลงโทษทางแพ่งของประเทศไทยมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด การกำหนดให้สามารถฟ้องคดีอาญาหลังจากศาลพิพากษาถึงที่สุดในคดีมาตรการลงโทษทางแพ่งจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษซ้ำ

สำหรับการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีที่มีฐานความผิดในทางอาญา โดยการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับความผิดทางอาญาจะทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ดีขึ้น เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องทำการสืบพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งลักษณะของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นการกระทำความผิดในทางเศรษฐกิจซึ่งมีความซับซ้อน พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่กับผู้กระทำความผิด การที่โจทก์ซึ่งเป็นอัยการของรัฐจะหาพยานหลักฐานจนพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นเรื่องยาก หลักการที่จะต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาบังคับใช้กับกรณีที่เป็นความผิดอาญานอกจากที่จะเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งที่เป็นการแก้ปัญหาภาระการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้ว การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้นั้นไม่เป็นการยกเลิกมาตรการทางอาญาที่มีอยู่เดิม รัฐยังสามารถเลือกที่จะฟ้องคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกอันเป็นการป้องปรามให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวได้อยู่ อีกทั้งทั้งบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีขอบเขตมากกว่าการกำหนดค่าปรับเพียงอย่างเดียว เนื่องจากบทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งมีการเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิด และชดเชยค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบการกระทำความผิดด้วย

ส่วนการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้ในการกระทำความผิดในทางปกครอง ผู้เขียนมีเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ เนื่องจากลักษณะการดำเนินคดีของมาตรการลงโทษทางแพ่งรัฐจะเป็นผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ในขณะที่การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้ที่ทำการอุทธรณ์คำสั่งและฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาล หากจะต้องนำมาตราการลงโทษทางแพ่ง

มาใช้กับความผิดในทางปกครอง รัฐจะต้องฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อศาลเท่านั้น ไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับกรณีของคดีปกครองจึงเป็นการสร้างภาระต่อศาลมากขึ้น ทำให้คดีล้นศาล และทำให้การบริหารงานปกครองก็จะเกิดความล่าช้า นอกจากนี้ในการสืบพยานและการพิจารณาตัดสินของศาลทั้งสองก็ใช้หลักการผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบและใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมาตัดสินคดีเหมือนกัน โทษของทั้งสองมาตรการก็เป็นโทษทางการเงิน หรือการห้ามกระทำการบางประการซึ่งไม่เป็นการจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายเหมือนกัน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้ร่วมกับการกระทำความผิดในทางปกครอง

อย่างไรก็ตามการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกรณีใช้เป็นทางเลือกควบคู่กับการดำเนินคดีอาญามีข้อบกพร่องอยู่ 2 เรื่องคือ

1. จำเลยในคดีจะสูญเสียสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในคดีอาญา เนื่องจากการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญา ดังนั้นสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะสูญเสียไปด้วย

2. สูญเสียสิทธิที่จะได้รับการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัย เนื่องจากดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดโจทก์จะต้องสืบพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยจึงจะลงโทษจำเลยได้ แต่การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะเป็นการลดมาตรฐานการพิสูจน์ลงเป็นแบบชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแบบในคดีแพ่งแทน

ข้อบกพร่องทั้งสองประการ ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องการเสียความคุ้มครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถแก้ไขได้โดยการบัญญัติให้สิทธิที่คล้ายคลึงกับจำเลยในคดีอาญาแก่จำเลยที่ดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง โดยอาจทำการบัญญัติให้สิทธิและความคุ้มครองบางประการกับจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือในกฎหมายเฉพาะ เพราะวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งคือต้องการลงโทษจำเลยเหมือนกันกับการดำเนินคดีอาญา และการกำหนดให้สิทธิดังกล่าวจะเป็นการเยียวยาให้จำเลยเสียหายน้อยที่สุดจากการปรับเปลี่ยนมาดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งแทนการดำเนินคดีอาญา ส่วนประเด็นสิทธิที่จะได้รับการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัย ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งที่จะต้องดำเนินคดีอาญาและสืบพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาที่ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำ

ความผิดได้ ดังนั้นการลดมาตรฐานการพิสูจน์จากการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยเป็นการขัง
น้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ดีขึ้น

สำหรับรูปแบบในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับการกระทำความผิดอาญาจะ
นำมาใช้กับมาตรา 50 และมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดย
ผู้เขียนแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ บทลงโทษ และกระบวนการดำเนินคดี

ส่วนของบทลงโทษ บทลงโทษที่จะนำมาปรับใช้ได้แก่ ค่าปรับทางแพ่ง การเรียกเงินกำไรที่
ได้รับไปจากการกระทำความผิด และการชดเชยเงินที่ได้เสียไปจากการตรวจสอบการกระทำความผิด
เนื่องจาก ค่าปรับทางแพ่งจะถูกกำหนดเพื่อเป็นการลงโทษการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด
ส่วนการเรียกเงินกำไรที่ได้รับไปจากการกระทำความผิด จะเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิด
ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำความผิด สุดท้ายการชดเชยเงินที่ได้เสียไปจากการตรวจสอบ
การกระทำความผิดจะเป็นการชดเชยเงินแก่รัฐเพราะการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขัน
ทางการค้ามีความซับซ้อนและอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการสืบสวนการกระทำ
ความผิด

ในการที่จะกำหนดว่าควรจะกำหนดค่าปรับทางแพ่งเป็นจำนวนเท่าใด ผู้เขียนเห็นว่าอาจใช้
การพิจารณาค่าปรับแบบ Regulation (EC) 1/2003 ของสหภาพยุโรปที่มีการกำหนดค่าปรับเบื้องต้น
จากผลประกอบการของผู้กระทำความผิดก่อนหลังจากนั้นจึงนำมาพิจารณากับปัจจัยอื่น ๆ เพื่อทำ
การลดหรือเพิ่มค่าปรับต่อไป หรืออาจใช้การคำนวณค่าปรับทางปกครองของประเทศเยอรมนีก็ได้

ส่วนกระบวนการดำเนินคดีของมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า
ผู้เขียนได้นำมาตรการลงโทษทางแพ่งในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาเป็นเค้า
โครงตัวอย่างในการกำหนดกระบวนการดำเนินคดี ซึ่งผู้เขียนได้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและ
กระบวนการดำเนินคดีในหลายประเด็นด้วยกัน พิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.
2560 จะนำมาใช้กับกรณีที่เป็นความผิดในทางอาญาตามมาตรา 50 ในเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาด
อย่างไม่เป็นธรรม และตามมาตรา 54 ที่เป็นเรื่องการตกลงที่จำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง

2. บทลงโทษของมาตรการลงโทษทางแพ่งที่นำมาบังคับใช้จะประกอบไปด้วย ค่าปรับทาง
แพ่ง การเรียกคืนเงินกำไรจากการกระทำความผิด และการชดเชยเงินที่คณะกรรมการการแข่งขันทาง
การค้าเสียไปในการตรวจสอบการกระทำความผิด

3. มีการตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งประกอบไปด้วย อัยการสูงสุด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อพิจารณาว่าจะใช้หรือไม่ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง หากพิจารณาให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งก็จะดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง หากไม่ดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งก็จะทำการดำเนินคดีอาญา ซึ่งคณะกรรมการจะต้องเลือกดำเนินคดีในรูปแบบเดียวเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องคดีอาญาและฟ้องคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่งไปพร้อมกันได้

4. ในการพิจารณาว่าจะเลือกใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญา จะทำการพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ พยานหลักฐานที่นำมาใช้ พิสูจน์ความผิดและความคุ้มค่าในการดำเนินคดี

5. การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้จะต้องทำการฟ้องเป็นคดีแพ่งคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่มีกระบวนการทำบันทึกยินยอมเหมือนกับกรณีมาตรการลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

6. ในการดำเนินคดีจะใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ โดยจะอนุโลมนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการดำเนินคดีโดยมาตรการลงโทษทางแพ่ง

บรรณานุกรม

- Australian Competition and Consumer Commission. Cartels - Accc Cartel Investigation Powers [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.accc.gov.au/business/anti-competitive-behaviour/cartels#acc-cartel-investigation-powers>, [6 กุมภาพันธ์ 2561]
- . Cartels - Accc Referral of Matters for Possible Criminal Prosecution [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.accc.gov.au/business/anti-competitive-behaviour/cartels#acc-referral-of-matters-for-possible-criminal-prosecution>, [3 กุมภาพันธ์ 2561]
- Australian Law Reform Commission. Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/other/lawreform/ALRC/2002/2.html?context=1;query=natural%20of%20penalty>, [2 กุมภาพันธ์ 2561]
- Brent Fisse. The First Cartel Offence Prosecution in Australia: Implications and Non-Implications. (2017).
- Bundeskartellamt. Explanatory Notes on the Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings. (2013).
- . Guideline for Setting of Fines in Cartel Administrative Offense Proceedings. (2013).
- . Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings. (2013).
- Carlton A. Varner, Thomas D. Nevins,. California Antitrust & Unfair Competition Law. (2003).
- Carolyn Oddie, Rosannah Healy. Cartel Regulation - Parallel Proceedings [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://gettingthedealthrough.com/area/5/jurisdiction/5/cartel-regulation-2017-australia/>, [6 กุมภาพันธ์ 2561]
- "Cel-Tech Commc'ns, Inc. V. L.A. Cellular Tel. Co., 20 Cal.4th 163, 180, 83 Cal.Rptr.2d 548, 973 P.2d 527." 1999.

" Commonwealth Director of Public Prosecutions V Nippon Yusen Kabushiki Kaisha [2017] Fca 876."

Countries. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_en, [28 ตุลาคม 2561]

David G. Owen. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 (1994).

European Commission. Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed Pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Official Journal of the European Union (2006).

———. Leniency [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>, [3 พฤษภาคม 2563]

Ewoud Hondius, André Janssen. Disgorgement of Profits : Gain-Based Remedies Throughout the World. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

FEDERAL TRADE COMMISSION. The Antitrust Laws [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>, [9 กุมภาพันธ์ 2561]

———. A Brief Overview of the Federal Trade Commission's Investigative and Law Enforcement Authority [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do/enforcement-authority>, [9 กุมภาพันธ์ 2561]

———. A Brief Overview of the Federal Trade Commission's Investigative, Law Enforcement, and Rulemaking Authority [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do/enforcement-authority>, [27 พฤษภาคม 2561]

Harry First. The Case for Antitrust Civil Penalties. New York University Law and Economics Working Papers (2008).

Harvey I Saferstein, J Clayton Everett, American Bar Association. Section of Antitrust Law. State Antitrust Practice and Statutes (Fourth). Edited by 4 .Chicago: Section of Antitrust Law, American Bar Association, 2009.

The History of the European Union. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_en, [28 ตุลาคม 2561]

Huckle v. Money, E. R. C. P. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://blogs.harvard.edu/onfile/williams/>, [3 กุมภาพันธ์ 2561]

Jan Peter Heidenreich. The New German Act against Unfair Competition [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=349>, [26 พฤษภาคม 2562]

Joachim Rudo. The 1999 Amendments to the German Act against Restraints of Competition [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.antitrust.de/>, [26 พฤษภาคม 2562]

Jonathan I. Charney. Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases. 59 Cornell L. Rev (1973-1974).

———. Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases. Cornell Law Review 59:478 (1973-1974).

JULIA B. STRICKLAND, ANDREW W. MORITZ. An Overview of California's Unfair Competition Law (2004).

Kenneth Mann. Punitive Civil Sanction : The Middleground between Criminal and Civil Law. The Yale Law Journal 101: 1795 (1992).

Kenneth R. Redden. Punitive Damages. Virginer: the Marchie company, 1980.

L.Schlueter, L. Punitive Damage Vol 1. Newark: Matthew Bender, 2005.

Matthew Lees. Civil Penalties and Procedural Protections. Australian Law Journal (2013).

Mihail Danov Florian Becker Paul Beaumont. Cross-Border Eu Competition Law Actions. Bloomsbury Publishing, 2013.

New South Wales Local Court. Enforcement of Civil Judgments [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sentencing_and_penalties/finalising_civil/enforcement.aspx#Enforcement_of_civil, [6 กุมภาพันธ์ 2561]

———. Paying Fines and Judgment Amounts [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sentencing_and_penalties/finalising_civil/paying.aspx#Civil_judgments, [6 กุมภาพันธ์ 2561]

New York State Attorney General. Antitrust Enforcement [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://ag.ny.gov/antitrust/antitrust-enforcement>, [9 กุมภาพันธ์ 2561]

NSW government. Civil Sanctions [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.revenue.nsw.gov.au/fines/ea/civil>, [6 กุมภาพันธ์ 2561]

Parliamentary Joint Committee on Human Rights. Guidance Note 2 : Offence

Provisions, Civil Penalties and Human Rights December 2014 [ออนไลน์].

แหล่งที่มา:

https://www.aph.gov.au/~media/Committees/Senate/committee/humanrights_ctte/guidance_notes/guidance_note_2/guidance_note_2.pdf?la=en,

"People Ex Rel. Bill Lockyer V. Fremont Life Ins. Co., 104 Cal. App. 4th 508." 2001.

"People V. Elmhurst Milk & Cream Co., 116 Misc. 2d 140, 150-51, 455 N.Y.S.2d 473, 480-81 (Sup.Ct.Kings Co.1982)."

Regulations, Directives and Other Acts. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en, [28 ตุลาคม 2561]

Robert S. Pasley. Double Jeopardy and Civil Money Penalties. Banking Law Journal 144 (1997).

The Federal Administrative Court. Jurisdiction [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung>, [27 มกราคม 2562]

The Federal Court of Justice. Proceedings at the Federal Court of Justice [ออนไลน์].

แหล่งที่มา:

https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/Proceedings/proceedings_node.html, [27 มกราคม 2563]

Trade Practices Act 1974 No. 51, 1974 - Sect 76. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.legislation.gov.au/Details/C2010C00623>, [10 ตุลาคม 22561]

Trade Practices Commission V Tnt Australia Pty Ltd & Ors [1995] Fca 13. [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://jade.io/article/213197>, [8 ตุลาคม 2561]

Trade Practices Commission V. Csr Ltd [1990] Fca 762; (1991) Atp 41-076. [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://jade.io/j/?a=outline&id=211954>, [10 ตุลาคม 2561]

Wendell Berge. Some Problems in the Enforcement of the Antitrust Laws. Michigan Law Review 38 (1940).

Wilkes v. Wood, E. R. C. P. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://blogs.harvard.edu/onfile/williams/>, [3 กุมภาพันธ์ 2561]

กฤษฎี วสินนท์. ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง : ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของฝรั่งเศส. เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. พฤษภาคม 2547.

กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, จุฑาทพร ชัยเดชสุริยะ. การลดหรือยกเว้นค่าปรับทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีส่วน

ร่วมในการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้า
เยอรมนี. กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร.
ศักดิ์ดา ธนิตกุล (2561).

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้
เปรียบเทียบคดี กรณีการห้ามขายสินค้าของคู่แข่งในตลาดเครื่องดื่มชูกำลัง. (2562).

คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงาน
การศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา. 2547.

คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

———. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.

ชัยวัฒน์ วงวัฒนศานต์, เอกสารในการสัมมนาเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : แนวความคิดและแนว
ทางการจัดการศึกษา โทษอาญาทางเศรษฐกิจ. เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 27
พฤษภาคม 2536.

ชุตินา ลีลาจินตามัย. การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษา
เฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

เชษฐภัทร พรหมชนะ. การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.

ฐปกาญจน์ ฐลี. วิวัฒนาการของโทษปรับในประเทศไทย และปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลง.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.

ฐานัญญา หนูมาศ. การบังคับใช้โทษอาญาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
2556.

———. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,
2556.

ณรงค์ พรหมอยู่. การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ศึกษาเฉพาะกิริยาท่าทางของพยานเพื่อใช้ประกอบคำ
พยาน. 2558.

ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2547.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

ธานี สิงหนาท. คำอธิบาย พยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง,

2560.

นันทิ จิตสว่าง. หลักทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, ม.ป.ป.

ปกป้อง จันวิทย์. การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์.

2554.

ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523.

ปริญญาวัน ชมเสวก. ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

ปริญ เตชะมวลไววิทย์. มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/Template3/Articles/2559/ac-post-25590623-civil-penalty.pdf>, [12 พฤศจิกายน 2562]

ปुरुณ เหล่าอรุณปรีชา. มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 เดือน ตุลาคม – ธันวาคม 2562 (2562).

พระนิติการณประสม. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2515.

พิณทิรา ทวีปัญญาศ. อำนาจในการบังคับโทษปรับและมาตรการทดแทนโทษปรับของพนักงานสอบสวน : ศึกษากรณีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ปรังชช, 2555.

ร.แลงการ์ด. คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2478 เล่ม 2 : ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. เสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา. พฤษภาคม 2548.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

ศันนักรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

ศาลปกครอง. กระบวนการพิจารณาคดีชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02judicial.html?page=02judicial_752, [4 กุมภาพันธ์ 2563]

———. การนั่งพิจารณาคดีและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02judicial.html?page=02judicial_754, [4 กุมภาพันธ์ 2563]

———. การบังคับคดี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02judicial.html?page=02judicial_758, [4 กุมภาพันธ์ 2563]

ศิริกุล สิริอรุณรุ่งโรจน์. ปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน : ศึกษากรณีค่าเสียหายทางจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อกระทำผิดกรรมเดียว. บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เอกสารเสนอคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุม วันที่ 1 ธันวาคม 2547.

———. การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เอกสารเสนอคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547.

———. เณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา. 2556.

สมยศ วัฒนภิรมย์. การรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษปรับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536.

สหธน รัตนไพจิตร. ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2527.

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. คำถามสำคัญที่พบบ่อย : การแก้ไข พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://otcc.dit.go.th/?p=3007.%5b2560>, [20 พฤศจิกายน 2561]

———. ประมวลเรื่องร้องเรียน ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ปี 2561 – ปี 2562 (เดือนสิงหาคม) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://otcc.or.th/wp-content/uploads/2020/05/2561-2562.pdf>, [23 กรกฎาคม 2563]

———. สรุปผลคำวินิจฉัย กขค. การห้ามขายสินค้าของคู่แข่งในตลาดเครื่องดื่มชูกำลัง. มองโลกแข่งขัน (2563).

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ก.ล.ต. ขอให้พนักงานอัยการฟ้อง

ผู้กระทำความผิด 1 ราย ฐานสร้างราคาหุ้น Pico พร้อมส่งเรื่องต่อ ปปง. [ออนไลน์].

แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7143&NewsNo=99&NewsYear=2561&Lang=TH, [13 พฤศจิกายน 2562]

——. ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 2 ราย กรณีอาศัยข้อมูลภายในขายหุ้น Sricha [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7242&NewsNo=159&NewsYear=2561&Lang=TH,

——. ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 3 ราย กรณีสร้างราคาหุ้น Ba [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7299&NewsNo=6&NewsYear=2562&Lang=TH, [5 ธันวาคม 2563]

——. ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 8 ราย กรณีอาศัยข้อมูลภายในซื้อหุ้น Ptl [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7410&NewsNo=42&NewsYear=2562&Lang=TH, [13 พฤศจิกายน 2562]

——. ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 5 ราย กรณีขายหุ้น Bla โดยอาศัยข้อมูลภายใน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=6701&NewsNo=44&NewsYear=2560&Lang=TH, [13 พฤศจิกายน 2562]

——. ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด 24 ราย กรณีสร้างราคาหุ้น Mill [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7104&NewsNo=79&NewsYear=2561&Lang=TH, [11 พฤศจิกายน 2562]

——. ก.ล.ต. ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งกับอดีตผู้ช่วยผู้สอบบัญชี 3 ราย ฐานใช้ข้อมูลภายในซื้อขายหลักทรัพย์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=7468&NewsNo=60&NewsYear=2562&Lang=TH, [13 พฤศจิกายน 2562]

——. ข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 42/2562 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?NewsNo=042&NewsYear=256

[2&Lang=TH](#), [24 มิถุนายน 2562]

- . ค้นหาข้อมูลการบังคับใช้กฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://market.sec.or.th/public/idisc/th/Enforce>, [11 พฤศจิกายน 2562]
- . พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/SECInfo/LawsRegulation/Pages/SECAct.aspx>, [16 มกราคม 2561]
- . สถิติมาตรการลงโทษทางแพ่ง (ข้อมูลถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2563) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/Documents/AnnualStatistics/enforce-statistic-civil-TH.pdf>, [23 กรกฎาคม 2563]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. วาระปฏิรูปที่ ๑๒ : การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม : การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545.
- หทัยภัทร อนันตะยา. มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- หยุด แสงอุทัย; แก้วไขและปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการทำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.
- อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายภวัลกรณ์ จารุธรรม
วัน เดือน ปี เกิด	3 สิงหาคม 2535
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2559
ที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 47 ซอยสุขุมวิท 55 (ทองหล่อ) แขวงคลองตันเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY