

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตได้เอง มีอำนาจที่จะตัดสินใจได้ว่าตนเองจะผลิตสินค้าชนิดใด เพื่อขายต่อกลุ่มผู้บริโภครายใด และมีสิทธิที่จะเริ่มต้นหรือยุติหรือเปลี่ยนการดำเนินธุรกิจได้อย่างอิสระเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายใดๆ ของประเทศไทย โดยรัฐจะทำหน้าที่เพียงเป็นผู้ควบคุมและดูแลบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ไม่ดำเนินการแทรกแซงการประกอบธุรกิจ เว้นแต่ว่าจะเกิดความจำเป็นหรือกรณีฉุกเฉิน เมื่อประเทศไทยดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมสิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการกำหนดราคาสินค้าในตลาดประเทศไทยจึงไม่ต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเหมือนกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี และประเทศอินโดนีเซีย กล่าวคือ ปริมาณความต้องการบริโภคสินค้า หรือเรียกว่า อุปสงค์ (Demand) และ ปริมาณการเสนอขายสินค้า หรือเรียกว่า อุปทาน (Supply) โดยตามหลักเศรษฐศาสตร์อุปสงค์และอุปทานจะมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่ว่า เมื่อใดสินค้ามีราคาแพงอุปสงค์ก็จะต่ำ แต่เมื่อใดสินค้ามีราคาถูกอุปสงค์ก็จะสูง ส่วนของอุปทานนั้นเมื่อใดสินค้ามีราคาสูงอุปทานก็จะสูง แต่เมื่อใดสินค้ามีราคาถูกอุปทานก็จะต่ำเมื่ออุปสงค์และอุปทานมีความสัมพันธ์ในลักษณะตรงกันข้าม ดังนั้นเมื่อถึงจุดๆ หนึ่งจะทำให้เกิดดุลยภาพของราคาสินค้าอันเป็นราคาสินค้าที่เหมาะสมทั้งผู้บริโภคและผู้ผลิตสินค้า การจะเกิดดุลยภาพของราคาสินค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้นั้น ภายในระบบเศรษฐกิจจะต้องมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ

เมื่อการแข่งขันเป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับ โดยเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อให้เป็นเครื่องมือของรัฐในการดูแลและรักษาไว้ซึ่งความเสรีและเป็นธรรมในทางการค้าและระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย และนับได้ว่าเป็นชาติแรกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับ แต่การบังคับใช้ก็ยังคงจำกัดอยู่ภายในราชอาณาจักรของประเทศไทยเท่านั้นทำให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังมีช่องว่างทางกฎหมายให้นักลงทุนหรือผู้ประกอบการสามารถกระทำการผิดกฎหมายที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้านอกประเทศ

ไทย แต่ให้มีผลกระทบมายังประเทศไทยได้โดยไม่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายแต่อย่างใด การจำกัดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพของการค้าและการแข่งขันทางการค้าในสังคมปัจจุบัน

นอกจากนี้แล้วการเกิดเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน(AEC) นั้นมีเป้าหมายของกลุ่มเพื่อความร่วมมือใน 3 เรื่อง ได้แก่ การเมืองและความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งความร่วมมือดังกล่าวจะนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงภายในประเทศสมาชิกทุกประเทศหลายประการ โดยประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยจึงปฏิเสธไม่ได้ว่า เมื่อสิ้นปี พ.ศ. 2558 แล้ว สังคมประเทศไทยจะเกิดความเปลี่ยนแปลงในด้านต่างๆ เช่น การเกิดประชาคมของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เกิดความร่วมมือในทางการค้าและการลงทุนหลายรูปแบบ เกิดการค้าที่มีความเป็นเสรีระหว่างสมาชิก และเกิดความร่วมมือในด้านอื่นๆอีกมากมาย โดยผลจากการเกิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทำให้เขตแดนของประเทศไทยและประเทศสมาชิกทุกประเทศค่อยๆถูกลดความสำคัญลงไป

เมื่อประเทศไทยกลายเป็นสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว ประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามความร่วมมือของกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ โดยประเด็นที่ให้ความสำคัญเป็นหลักในเวลานี้คือ เรื่องความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ซึ่งประเทศไทยและประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องสร้างความร่วมมือกันให้เกิดความเป็นเสรีในทางการค้า การลงทุนและการเคลื่อนย้ายการลงทุนให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ประเทศสมาชิกในกลุ่มได้เปรียบในการส่งออกสินค้าแก่กัน ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้ออกแนวทางหรือนโยบายต่างๆ ออกมาให้ประเทศสมาชิกลงไปปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ ประเด็นนี้ทำให้พิจารณาได้ว่า ประเทศไทยแม้จะยังคงสามารถดำเนินการส่งเสริม หรือจะจำกัดการดำเนินธุรกิจ การลงทุน การเคลื่อนย้ายทุนภายในประเทศตนเองได้ แต่ก็ไม่ใช่เป็นอำนาจเด็ดขาดที่จะทำได้โดยลำพังอีกต่อไป หากแต่จะต้องเป็นไปตามนโยบายของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่กำหนดให้คนต่างชาติสามารถถือหุ้นบริษัทในประเทศไทยไม่ร้อยละ 50 (มาตรา 4 (3)) ประเทศไทยต้องทำการแก้ไขให้ต่างชาติสามารถถือหุ้นในบริษัทไทยได้ถึงร้อยละ 70 ในปี 2557 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เป็นต้น

นอกจากนโยบายส่งเสริมการค้าและการลงทุนแล้วประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ยังให้ความสำคัญต่อการปกป้องและธำรงไว้ซึ่งระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมทั้งของประชาคมและภายในประเทศสมาชิกเอง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้มีการกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน(ASEAN Regional Guidelines on Competency Policy)

ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าต้องมีการจัดทำกฎหมายในเรื่องนี้ขึ้นใช้บังคับ ส่วนประเทศใดที่มีกฎหมายใช้บังคับแล้วจะต้องอนุวัติการให้เป็นไปตามนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งหนึ่งในเรื่องที่มีการกำหนดไว้ในนโยบายด้วย คือ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรจะต้องถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกด้วย

เมื่อพิจารณาในแง่ของความร่วมมือทางเศรษฐกิจของการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน นั้นจะพบว่า นโยบายหลักคือ การส่งเสริมให้เกิดความเสรีทางการค้า การลงทุนและการเคลื่อนย้ายทุน ประกอบกับนโยบายการดูแลปกป้องระบบเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกและของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว ทำให้วิเคราะห์ได้ว่าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) เองก็ตระหนักถึงผลของการเกิดเสรีทางการค้าภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าจะต้องนำมาซึ่ง การเข้ามาลงทุนของนักลงทุนนอกชาติสมาชิก โดยประสงค์จะเข้ามาเพื่อได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ภายในกลุ่ม ซึ่งแม้จะนำมาซึ่งความเจริญในทางเศรษฐกิจและการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ แต่ก็อาจจะนำมาสู่พฤติกรรมการทำลายการแข่งขันที่อาจจะเกิดขึ้นจากการร่วมมือกันของประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เข้ามาตั้งบริษัทในประเทศสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรืออาจจะเป็นบริษัทต่างๆ ที่เข้ามาตั้งในประเทศสมาชิกหลายประเทศและทำการร่วมมือกันระหว่างประเทศภายในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อทำลายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ผลกระทบกลับมีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กรณีเช่นนี้แล้วประเทศไทยก็ไม่อาจจะปกป้องระบบเศรษฐกิจของตนเองได้ ถ้าหากไม่บังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรของประเทศไทย

ประเด็นในเรื่องของการร่วมกันกระทำพฤติกรรมอันเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทย แต่ผลกระทบจากการกระทำนั้นกลับมามีผลต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบการ และระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยนั้นไม่ใช่เรื่องที่ไกลตัวหรือไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เพราะ ประเทศไทยเองก็เคยได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมในลักษณะนี้ ในกรณีเรื่องข้อร้องเรียนการผูกขาดอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหหรือปกป้องผู้บริโภคและผู้ผลิตภายในประเทศได้แต่อย่างใด จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นทำให้ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรสำหรับกรณีที่ทำกรทำความผิดนั้นมีผลกระทบภายในประเทศไทย เพื่อให้ประเทศไทยสามารถดูแลรักษาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยให้เกิดความเป็นเสรีและเป็นธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเหมาะสมกับสภาพการค้า การลงทุนใน

ระบบเศรษฐกิจโลกในยุคปัจจุบันและที่สำคัญคือ เพื่อให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยสอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Regional Guidelines on Competency Policy) ที่ได้กำหนดให้ชาติสมาชิกต้องบัญญัติให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ เพื่อรองรับต่อการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบ

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้บังคับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่มีผลกระทบในราชอาณาจักร

เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราใดที่กำหนดให้นำกฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับแก่กรณีความผิดที่กระทำลงนอกประเทศไทย แต่ผลกระทบจากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในประเทศไทย การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติให้บังคับใช้แก่กรณีดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้เกิดปัญหาว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรไทย แต่ผลของการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย เช่นนี้แล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะสามารถดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรได้หรือไม่ จึงนำมาสู่การตีความกฎหมายไปใน 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

4.1.1 การตีความว่ากฎหมายบังคับใช้กับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไม่ได้

การตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายโดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นในประเทศใด มีผลใช้บังคับแต่ในประเทศนั้น อันเป็นไปตามหลักการเคารพอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ เพราะว่า ประเทศแต่ละประเทศไม่ว่าจะมีขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ เป็นประเทศที่พัฒนาน้อยหรือพัฒนามากต่างก็มีอำนาจอธิปไตยของตนเองในการที่จะตรากฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายอย่างใดก็ได้ภายในประเทศของตนเอง โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของใคร เพราะต่างก็มีอำนาจอธิปไตยอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากหลักอำนาจอธิปไตยอันเป็นหลักการทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ทำให้ตีความได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยไม่อาจที่จะบังคับใช้กับการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักร แต่มีผลของการกระทำมากระทบประเทศไทยได้เนื่องจากว่าถ้าตีความให้สามารถบังคับใช้กับการกระทำนอกราชอาณาจักร

ได้ อาจจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่เป็นการไปละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วปัญหาที่ตามมาภายหลังจากการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กับการกระทำนอกราชอาณาจักรแต่มีผลในราชอาณาจักร จะนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่างประเทศได้

การตีความให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้แก่ภายในราชอาณาจักรนั้น เป็นไปตามแนวทางที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยจำกัดขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ เฉพาะความผิดที่กระทำลงในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ถ้าหากว่ามีการกระทำความผิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ผลของการกระทำจะมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่อาจขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนเองออกไปนอกราชอาณาจักรได้ เพราะว่าเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นๆ การตีความการบังคับใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จำกัดแต่การกระทำที่ทำลงภายในประเทศเท่านั้น ปรากฏให้เห็นได้ใน ปี ค.ศ. 1909 คดีที่บริษัท American Banana เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท United Fruit เป็นจำเลย ในการกระทำความผิดฐานตกลงร่วมกันกระทำการค้าเพื่อครอบครองตลาดแต่เพียงผู้เดียว (Monopolize) อันเป็นความผิดต่อกฎหมาย The Sherman Act มาตรา 2 ทำให้บริษัท American Banana ต้องออกจากตลาดการขายกล้วยหอมในต่างประเทศไป ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ด้วยเหตุผลว่า การกระทำนั้นเกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจึงไม่มีอำนาจลงโทษเพราะจะเป็นการแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น แต่การตีความขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในประเทศของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้น เป็นการตีความกับกรณีความผิดที่เกิดขึ้นมานานเป็นระยะเวลากว่า 100 ผ่านมาแล้ว ซึ่งในช่วงระยะเวลานั้นสภาพเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ยังไม่ได้รับการพัฒนาไปมากเท่ากับสมัยนี้ และการตีความในลักษณะที่จำกัดเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นภายในประเทศนั้นก็เริ่มมีปัญหาในหลายๆ ประเทศจนเริ่มมีการขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้สำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ผลกระทบนั้นมาเกิดในราชอาณาจักรด้วย

4.1.2 การตีความว่ากฎหมายบังคับใช้กับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรได้

แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะไม่มีบัญญัติของกฎหมายในมาตราใดที่กำหนดให้ตามกฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับแก่กรณีความผิดที่กระทำลงนอกประเทศไทย แต่ผลกระทบจากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในประเทศไทยก็ตาม แต่ก็สามารถที่จะตีความให้กฎหมายสามารถบังคับใช้แก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่ส่งผลกระทบมาภายในราชอาณาจักรได้ โดยพิจารณาจากการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

เป็นกฎหมายธุรกิจที่มีโทษทางอาญา การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้
ต้องนำประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับประกอบด้วย

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 5 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ความผิดใด
ที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดใน
ราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ
ผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดีให้
ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร” เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5
วรรคหนึ่งแล้วทำให้เข้าใจได้ว่า ถ้ามีการกระทำพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติ
การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในประเทศไทย
หรือแม้จะไม่ได้กระทำในประเทศไทย แต่ผลแห่งการกระทำเกิดในประเทศไทยโดยผู้กระทำ
ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในประเทศไทย หรือ โดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในประเท
ศไทย หรือย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในประเทศไทย กฎหมายให้ถือว่าการกระทำความผิดนั้น
ได้กระทำลงในประเทศไทย ถ้ากรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทาง
การค้า พ.ศ. 2542 จะไม่มีบทบัญญัติให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้โดย
ชัดเจน ก็สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่กระทำลงนอกราชอาณาจักรและผลของ
การกระทำมาเกิดในราชอาณาจักรไทยได้ โดยใช้มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็น
บทบัญญัติเป็นบทบัญญัติให้อำนาจในการดำเนินคดีแก่การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

การตีความให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สามารถใช้บังคับเพื่อ
ลงโทษแก่การกระทำความผิดอันเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร แต่ผล
แห่งการกระทำกลับมีผลกระทบภายในราชอาณาจักรได้นั้น เป็นการสอดคล้องกับการบังคับใช้
กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ในปัจจุบันได้ตีความให้กฎหมาย
การแข่งขันทางการค้าของตนเองสามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ แต่มีเงื่อนไขว่า การกระทำ
ความผิดที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น จะต้องมีผลกระทบ
ถึงประเทศสหรัฐอเมริกา มิเช่นนั้นแล้วประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีความชอบธรรมที่จะบังคับใช้
กฎหมายนอกราชอาณาจักรได้ ดังจะเห็นได้จากคดีแรกๆ ที่มีการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้
กฎหมายการแข่งขันทางการค้า อันได้แก่ในปี ค.ศ. 1931 คดีระหว่าง United States ฟ้องบริษัท
Aluminum Company of America ในความผิดฐานลดอำนาจเหนือตลาดอลูมิเนียมในประเทศ
สหรัฐอเมริกา อันเป็นความผิดตามกฎหมาย The Sherman Act ซึ่งในคดีนี้ความผิดได้กระทำลง
ในประเทศ แต่ผลกระทบมาเกิดกับตลาดในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจึงพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาล
สหรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีได้ เพราะผลของการกระทำนั้นกระทบต่อประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง

ในการตีความของศาลในคดีนี้ได้กลับหลักการที่เคยพิพากษาไว้ในคดีของบริษัท American Banana โดยนับตั้งแต่คดีระหว่าง United States ฟ้องบริษัท Aluminum Company of America เป็นต้นมา การขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายออกไปนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกาก็มีอย่างต่อเนื่องหลายคดี และมีแนวโน้มว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร จะถูกนำมาใช้ในประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศ

ปัญหาเรื่องการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนครอบคลุมถึงกรณีการทำพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร แต่ผลกระทบมาเกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น ทำให้เกิดการตีความไปใน 2 แนวทาง ทั้งให้กฎหมายสามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ และไม่สามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ ทำให้กฎหมายเกิดความไม่ชัดเจนและหาข้อสรุปของขอบเขตการบังคับใช้ไม่ได้ว่า สรุปแล้วกฎหมายนี้มีขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร อีกทั้งประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจจะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ ศาล คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และอัยการสูงสุด เกิดความไม่มั่นใจว่า จะสามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรได้หรือไม่ จึงอาจจะต้องรอให้มีการตีความที่ชัดเจนเป็นบรรทัดฐานไว้ก่อน นอกจากนี้แล้วนักลงทุนจากต่างชาติก็เกิดความไม่มั่นใจว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นจะใช้บังคับเฉพาะภายในราชอาณาจักรหรือรวมถึงนอกราชอาณาจักรด้วย ซึ่งปัญหานี้ทำให้นักลงทุนต่างชาติอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปรึกษากับบริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมาย และก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าค่าปรึกษาที่ได้รับไปนั้นจะต้องตรงกันในทุกๆ บริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมาย เหตุผลเพราะว่า ยังไม่มีการตีความกฎหมายที่ชัดเจน อีกทั้งไม่มีคดีขึ้นสู่ศาลแม้แต่คดีเดียวที่จะสามารถนำมาเป็นบรรทัดฐานหรือเทียบเคียงได้ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรทำให้กฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอน

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่จากประวัติศาสตร์อันยาวนานของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกฎหมาย The Sherman Act และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทำให้คำพิพากษาของศาลมีสถานะเป็นกฎหมายได้ ดังนั้นแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรบัญญัติไว้เฉพาะ แต่การมีคำพิพากษาของศาลที่ขยายเขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรมากมายหลายคดี

จนกลายเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย จนเป็นที่รับทราบโดยทั่วไปของนักลงทุนต่างชาติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายทุกภาคส่วน อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปนอกราชอาณาจักร จนประเทศอื่นได้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรตาม เช่นนี้แล้วประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนให้ครอบคลุมถึงเรื่องการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรให้เป็นลายลักษณ์อักษรอีก เพราะมีความชัดเจนในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้อยู่แล้ว

ส่วนประเทศเกาหลีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีนั้นถือได้ว่าเป็นแม่แบบของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของไทยนั้นมีบทบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) ไว้อย่างชัดเจนว่าให้กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2-2 ว่าพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การดำเนินการนอกราชอาณาจักรใดๆ เมื่อการดำเนินการนั้นมีผลต่อตลาดในประเทศ ซึ่งหมายความว่าให้นำกฎหมาย MRFTA มาใช้บังคับการผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นหรือได้กระทำลงภายนอกเขตประเทศเกาหลี แต่ถ้าการกระทำที่เกิดขึ้นนอกเขตประเทศนั้นได้ส่งผลกระทบมายังตลาดภายในประเทศ ซึ่งทำให้กฎหมาย MRFTA มีความชัดเจนในการบังคับใช้ทั้งต่อนักลงทุนต่างชาติและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายทุกภาคส่วน

ประเทศอินโดนีเซียนั้นเป็นประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมาย Law No.5 of 1999 ซึ่งเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าพร้อมๆ กับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 การบังคับใช้กฎหมายของประเทศอินโดนีเซียนั้นพัฒนาไปได้ไกลมาก มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหลายคดี และที่สำคัญคือมีการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแต่ผลมาเกิดในประเทศอินโดนีเซียอยู่ 2 คดี ได้แก่ คดี Temasek และ คดี Very Large Crude Carriers (VLCC) ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าประเทศอินโดนีเซียหนึ่งในชาติสมาชิกอาเซียนก็มีการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนออกไปนอกราชอาณาจักร และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดเจนแต่ก็มีคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานให้เห็นชัดเจนแล้วจึงไม่ต้องการตีความหรือเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมาย Law No.5 of 1999 ในเรื่องของการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรอีกก็ได้

ดังนั้นการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้บังคับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่มีผลกระทบในราชอาณาจักร ทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกัน ประกอบกับการพิจารณาข้อร้องเรียนเรื่องการผูกขาดอะไหล่เครื่อง

ผลิตกระแสไฟฟ้าที่ความผิดได้กระทำลงในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ผลของการกระทำมาเกิดขึ้นในประเทศไทย และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยว่า แม้ข้อร้องเรียนนั้นจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่การกระทำไม่ได้กระทำลงในประเทศไทย คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงไม่มีอำนาจดำเนินการใดๆ เช่นนี้แล้ว การวินิจฉัยในข้อร้องเรียนดังกล่าวของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นสิ่งที่ถูกวางบรรทัดฐานในการบังคับใช้กฎหมายให้จำกัดอยู่ภายในราชอาณาจักร การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้บังคับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่มีผลกระทบในราชอาณาจักร จะทำให้เป็นไปได้ยากที่กฎหมายถูกตีความให้สามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ เมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่สามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ ส่งผลให้กฎหมายไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน และไม่สอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์การบังคับใช้กฎหมาย

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยในการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะแบ่งได้เป็นสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งทั้ง 2 ส่วนนี้มีปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่ผลกระทบมาเกิดในราชอาณาจักร ดังนี้

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 18 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานราชการอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์มีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน การที่กฎหมายกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์การบริหารองค์กรและการทำงานถูกยึดโยงอยู่กับกฎระเบียบที่เป็นระบบราชการ ซึ่งไม่มีความคล่องตัว อันทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าดำเนินไปได้ช้าไม่ทันต่อสถานการณ์

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาไปถึงผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกอบไปด้วย

- (1) นักการเมือง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

(2) ข้าราชการประจำ คือปลัดกระทรวงพาณิชย์และปลัดกระทรวงการคลัง

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 8 คนแต่ไม่เกิน 12 คน โดยจะต้องมีผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ โดยให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง

เมื่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกอบไปด้วยทั้งนักการเมือง ข้าราชการประจำ และให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเข้าซึ่งต้องมีผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนเข้าดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง สิ่งที่เกิดขึ้นคือว่า กลุ่มการเมืองมักจะมีความเกี่ยวข้องกับนักธุรกิจรายใหญ่ของประเทศหลายคน ไม่ว่าจะรู้จักกันเป็นการส่วนตัวกับนักการเมือง มีการสนับสนุนพรรคการเมืองด้วยการบริจาคเงิน หรือญาติหรือครอบครัวของนักธุรกิจรายใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตัวอย่างเช่น บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งเคยมีการร้องเรียนเกี่ยวกับการผูกขาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จากการบังคับขายฟങ്เครื่องโทรศัพท์กับบริการเลขหมายโทรศัพท์ในราคาที่สูงมาก ผู้ถือหุ้นใหญ่ คือ บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีบุตรและเครือญาติของนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตรเป็นผู้ถือหุ้น หรือ กลุ่มเจริญโภคภัณฑ์ ก็มีคุณธนินท์เจียรนนท์ เป็นที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในสมัยของนายสมคิด จาตุศรีพิทักษ์ และมีบุตรเขยของนายสุเมธ เจียรนนท์ คือ นายวัฒนา เมืองสุข เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ ในปีพ.ศ. 2545-2546 และเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในปี 2547 เป็นต้น เมื่อเป็นดังนี้แล้วทำให้เห็นได้ชัดเจนว่ามักจะมีการแต่งตั้งเฉพาะธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันหรือมีผลประโยชน์ต่อกันเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เมื่อคณะกรรมการมีความสัมพันธ์กับกลุ่มธุรกิจแล้ว ก็ยากที่จะมีการลงโทษแก่ธุรกิจรายใหญ่ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

นอกจากนี้แล้วการที่กำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งเข้ามาเป็นกรรมการจะต้องมาจากภาคเอกชนจำนวนถึงกึ่งหนึ่ง ในแง่ดีคือ ภาคเอกชนย่อมมีความเข้าใจรูปแบบ วิธีการในการดำเนินธุรกิจดีกว่าภาคส่วนอื่น แต่ในความเป็นจริงแล้วนั้นเป็นการยากที่ภาคธุรกิจจะดำเนินการลงโทษในความผิดระหว่างกันเอง เนื่องจากความเข้าใจในเรื่องของเป้าหมายในการดำเนินธุรกิจ คือ กำไรสูงสุด นี่จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีความเป็นอิสระในการทำงาน อันอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ไม่มีการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเลยแม้แต่เพียงหนึ่งคดี นับตั้งแต่ตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับในประเทศไทย

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่เฉพาะในการดูแลการแข่งขันทางการค้า ประเทศเกาหลีมีคณะกรรมการ

การค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) เป็นองค์กรอิสระในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และประเทศอินโดนีเซียมีคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน (KPPU) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญเหมือนกัน สำหรับผู้ที่จะมีมาดำรงตำแหน่งในองค์กรบังคับใช้กฎหมาย คือ ต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจ หรือไม่มีส่วนได้เสียในทางธุรกิจ

การที่ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีและประเทศอินโดนีเซียมีองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะที่มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ และผู้บังคับใช้กฎหมายไม่มีส่วนได้เสียในทางธุรกิจทำให้การดำเนินงานเป็นไปโดยรวดเร็วและคล่องตัวเพราะไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และการควบคุมของระบบราชการ นอกจากนี้ทำให้เกิดความโปร่งใสและมีความน่าเชื่อถือในการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดว่าเป็นไปโดยมาตรฐานเดียวกันในทุกๆ ธุรกิจ จึงส่งผลให้ประเทศต่างๆ เหล่านี้มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในกรณีที่ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักร ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดถูกพิจารณาและลงโทษอย่างจริงจังในหลายคดี อันทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศมีผลงานที่เป็นรูปธรรมกว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

4.3 ปัญหาการดำเนินคดีกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

เนื่องจากว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ผลของการกระทำมากระทบต่อประเทศไทย เช่นนี้แล้วถ้าจะมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรดังกล่าว อาจจะเป็นการดำเนินคดีได้ถึง 3 ประเภท คือ คดีอาญา คดีปกครอง และคดีแพ่งจึงทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ดังนี้

4.3.1 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

ในอดีตนั้นประเทศไทยใช้ระบบศาลเดียวในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองต่างก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมศาลเดียว โดยการพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา แต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือมีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีแยกกันโดยเด็ดขาด ทำให้ศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา โดยการพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา ส่วนศาลปกครองนั้นจะทำหน้าที่พิจารณาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง โดยการพิจารณาคดีจะเป็นระบบไต่สวน ดังนั้นทำให้ในการกระทำความผิดในเรื่องหนึ่งอาจจะต้องดำเนินคดีในศาลถึง 2 ศาลพร้อมกันได้

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในหลายๆ มาตราจะพบว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเกิดขึ้นแล้ว ผลของการกระทำมาเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เช่นนี้แล้วเมื่อต้องดำเนินคดีในทางศาลอาจจะต้องแยกดำเนินคดีขึ้นอยู่กับ ในเรื่องนี้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 25 (อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 26 (รวมกิจการ) มาตรา 27 (ร่วมกันจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 28 (กีดกันไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง) มาตรา 29 (วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) โดยผู้กระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะกระทำในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรจะต้องระวางโทษตามมาตรา 51 คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณสำหรับความผิดนั้นๆ กรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี คือ ศาลยุติธรรม

แต่สำหรับกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งตามมาตรา 31 คือ เป็นการออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา 25 (อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 26 (รวมกิจการ) มาตรา 27 (ร่วมกันจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 28 (กีดกันไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง) มาตรา 29 (วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งตามมาตรา 37 เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการขออนุญาตควบรวมกิจการ กรณีเช่นนี้แล้วถ้าต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวภายหลังที่มีการพิจารณาของคณะกรรมการอุทธรณ์แล้ว ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรประสงค์จะยื่นอุทธรณ์คำสั่ง ก็จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง

การที่ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ในการพิจารณาคดีทำให้การต่อสู้คดีของผู้ที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในหลายศาล ทั้งๆ ที่ เป็นความผิดเดียว ซึ่งทำให้สามารถต่อสู้คดีได้ลำบาก อีกทั้งการที่ศาลยุติธรรม ใช้การพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา แต่ศาลปกครอง ใช้การพิจารณาคดีระบบไต่สวน เช่นนี้แล้วยังเกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดีและต่อสู้คดีสำหรับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรอย่างมากสำหรับประเทศไทย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทำให้ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีมีศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรม ดังนั้นการดำเนินเกี่ยวกับความตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ซ้ำซ้อนกันในหลายศาล ส่วน

ประเทศเกาหลี เป็นประเทศที่กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดไว้เป็นโทษปรับทางปกครอง (Surcharge) ไม่ใช่โทษทางอาญา ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจกำหนดโทษทางปกครองสำหรับผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร คือ คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) โดยศาลจะเป็นผู้ทบทวนคำสั่งปรับทางปกครองของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) อีกชั้นหนึ่งเมื่อมีการอุทธรณ์มายังศาล และสำหรับประเทศอินโดนีเซียนั้น มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิด โดยศาลจะทำหน้าที่ในการลงโทษความผิดที่มีโทษทางอาญาร้ายแรงในกรณีที่มีทั้งโทษจำคุกและปรับและรับอุทธรณ์คำสั่งของโทษปรับที่อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน (KPPU) จึงเห็นได้ว่าทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี และประเทศอินโดนีเซีย การดำเนินคดีและพิจารณาคดีโดยศาลจะ ไม่มีความซ้ำซ้อนกันหลายศาล ในการกระทำความผิดครั้งเดียว อาจจะได้ด้วยสาเหตุเพราะความแตกต่างของระบบกฎหมาย และการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ดังนั้นการที่ประเทศไทยอยู่ในระบบศาลคู่ทำให้เกิดปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีต่อศาลสำหรับการกระทำความผิดเดียว อันส่งผลให้การดำเนินคดีสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย แต่ผลกระทบมาเกิดในราชอาณาจักรมีความแตกต่างกับประเทศอื่นๆ

4.3.2 การดำเนินคดีอาญา

เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายธุรกิจที่มีโทษทางอาญาซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 51 ว่าถ้าผู้ประกอบการธุรกิจรายใดกระทำความผิดตามมาตรา 25 (การใช้อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 26 (การรวมกิจการ) มาตรา 27 (ร่วมกันจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 28 (ผู้ประกอบการที่ติดกันไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง) และมาตรา 29 (การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ หมายความว่า กฎหมายได้กำหนดให้ทุกๆ ความผิดมีโทษทางอาญาเท่ากัน ซึ่งการดำเนินคดีอาญานั้นมาตรา 55 ได้กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิเพียงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น ไม่มีสิทธินำคดีอาญาไปฟ้องด้วยตนเอง ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่ผลมาเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ส่งผลให้ความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ทุกคดีที่การกระทำเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย มีปัญหาในการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

4.3.2.1 การสอบสวนความผิด

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เกิดขึ้นในประเทศไทย เป็นที่แน่นอนว่าเมื่อมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหายแล้วอำนาจการสอบสวน

คดีอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8(13) แต่สำหรับการกระทำความผิดนอกพระราชอาณาจักรไทย แต่ผลการกระทำเกิดขึ้นในประเทศไทย เมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติไว้ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสอบสวนได้โดยตรง อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจของศาลใดทำหน้าที่สอบสวนไว้โดยเฉพาะ

เมื่อเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้นอกนอกราชอาณาจักรไทย วิธีการพิจารณาและดำเนินคดีก็จะต้องเป็นไปตามกระบวนการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้น ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้” ซึ่งในกรณีนี้จึงเกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ในการสอบสวนผู้กระทำความผิดนอกประเทศไทยนี้ การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 วรรคหนึ่งมาใช้ในการสอบสวนการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ทำให้อำนาจการสอบสวนคดีตามความผิดเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาราชการแทนในการรับผิดชอบ การสอบสวน หรือจะมอบอำนาจให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนแทนก็ได้

แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 จะเปิดช่องให้อัยการสูงสุดมีอำนาจมอบให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแทนได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วทำให้เกิดความไม่แน่ใจว่า อัยการสูงสุดจะสามารถมอบให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสอบสวนแทนได้หรือไม่ เพราะว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 15 กำหนดไว้แต่เพียงว่า ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคณะอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา 15 ดังกล่าวนั้นเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นนี้ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางกฎหมายว่าอัยการสูงสุดจะมอบให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ารับผิดชอบในการสอบสวนแทนได้หรือไม่ ถ้าหากว่ามีการมอบให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการสอบสวน แต่ถ้ามีการต่อสู้จากผู้กระทำความผิดว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจสอบสวนคดี ถ้าหากว่าศาลตีความว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่

มีอำนาจตามกฎหมาย เช่นนี้แล้วก็ถือว่าการสอบสวนไม่ชอบ ต้องพิพากษายกฟ้องคดีไปและไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทำให้สิ้นเปลืองเวลาและต้นทุนในการดำเนินคดี

ประเด็นในเรื่องอำนาจการสอบสวนนี้ ถ้าหากทำการพิจารณาจากประเทศอื่นที่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี และประเทศอินโดนีเซีย จะพบว่า อำนาจในการสอบสวนหรือการหาข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งอาจรวมทั้งการพิจารณาตัดสินความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น จะเป็นของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นมาดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะ ได้แก่ ในประเทศสหรัฐอเมริกา การสอบสวนความผิดจะเป็นหน้าที่ของแผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of The Department of Justice) ร่วมกับคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ส่วนของประเทศเกาหลีจะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ซึ่งมีทั้งอำนาจสอบสวนและตัดสินความผิดนั้นด้วย และประเทศอินโดนีเซีย เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน (KPPU)

ดังนั้นแม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 15 กำหนดไว้แต่เพียงว่า ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยไม่ได้กำหนดให้เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางกฎหมาย แต่ประโยคที่ว่า “อำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” นั้นผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถแปลความหมายได้ว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจเหมือนกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีอำนาจสอบสวนได้เหมือนเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญาได้ทุกประการ ทำให้อัยการสูงสุดสามารถมอบอำนาจให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสอบสวนแทนอัยการสูงสุดได้ ซึ่งการมอบอำนาจให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสอบสวนย่อมดีกว่าให้อัยการสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เนื่องจากว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานเฉพาะที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลและบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ย่อมมีความเชี่ยวชาญในเรื่องของข้อมูล ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายกว่าองค์กรอื่นๆ ซึ่งการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสอบสวนนั้นย่อมสอดคล้องกับการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องนี้ในประเทศต่างๆ ดังที่ได้กล่าวเป็นตัวอย่างข้างต้น

4.3.2.2 อำนาจในการฟ้องคดีต่อศาล

ส่วนในเรื่องอำนาจฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทยแต่ผลจากการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อประเทศไทยจะเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดในการฟ้องคดีอาญานั้น โดยเมื่ออัยการสูงสุดดำเนินการสอบสวนเอง หรือเป็นกรณีมอบอำนาจให้อัยการหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแทนและได้ส่งสำนวนการสอบสวนมายังอัยการสูงสุดแล้ว อัยการสูงสุดจะทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้ยื่นฟ้องต่อศาลอาญา แต่ถ้าอัยการสูงสุดเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้คดีนั้นยุติไป โดยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้เองโดยตรงภายหลังจากที่อัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง เพราะ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 16 ได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับความเห็นจากอนุกรรมการสอบสวนในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาและมีความเห็นว่าไม่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็จะทำให้ความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ขอร้องเรียนนั้นก็ยุติไป แต่ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จริง ก็จะทำให้ความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล โดยไม่ได้ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจฟ้องคดีได้เองไว้แต่อย่างใด

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาว่า ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับใด ถ้าเป็นความผิดตามกฎหมาย The Sherman Act และ Clayton Act อำนาจฟ้องทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาจะเป็นอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of The Department of Justice) แต่สำหรับคดีอาญานั้นเป็นอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of The Department of Justice) เท่านั้น แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย Clayton Act จะมีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย Clayton Act โดยมีหน้าที่เป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหาร ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีอาญาและแสวงหาหลักฐานเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายทางแพ่ง สำหรับคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจพิเศษในการพิจารณาหรือวินิจฉัยตัดสินคดีเหมือนกับศาล โดยคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ จะถูกทบทวนและตรวจสอบโดยศาลอีกครั้งหนึ่งได้ อย่างไรก็ตามคำสั่งของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐนั้นเป็นคำสั่งที่กำหนดมาตรการสำหรับปฏิบัติทางการค้าในอนาคต มิใช่คำสั่งลงโทษในทางแพ่งหรือของทางอาญา

สำหรับประเทศเกาหลีนั้นเมื่อมีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) แล้ว คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) มีอำนาจทั้งการสอบสวนหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยคดีได้ด้วย แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ก็อาจถูกทบทวนโดยศาลได้อีกชั้นหนึ่ง

เมื่อทำการศึกษากฎการบังคับใช้กฎหมายนอกดินแดนของต่างประเทศจะทำให้เห็นได้ว่า โดยหลักทั่วไปแล้วเป็นหน้าที่ขององค์กรที่ตั้งขึ้นมากำกับการแข่งขันทางการค้าในการสอบสวน และฟ้องคดี หรืออาจจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคดีนั่นเองได้ด้วย เหตุผลน่าจะเป็นเพราะว่าองค์กรเฉพาะที่ตั้งขึ้นมานี้มีความเชี่ยวชาญและความชำนาญ ในเรื่องของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและการแสวงหาพยานหลักฐานมากกว่าองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม

4.3.2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้า จำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้นในคดีอาญาเงื่อนไขในการพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญ คือ จะต้องนำตัวจำเลยมาศาลเพื่อทำการพิจารณาคดีให้ได้ ถ้าหากจำเลยหลบหนี หรือในกรณีที่อยู่ในต่างประเทศไม่ยอมเข้ามาต่อสู้คดีในประเทศไทยแล้วนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีย่อมไม่สามารถกระทำต่อไปได้ ศาลจะต้องดำเนินการออกหมายจับเพื่อให้จับจำเลยมาดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล แต่อย่างไรก็ตามแม้ศาลไทยจะดำเนินการออกหมายจับจำเลยที่อยู่ในต่างประเทศก็ตาม หมายจับนี้ก็ไม่สามารถนำไปบังคับในต่างประเทศได้โดยตรง เนื่องจากการบังคับตามหมายจับจะต้องอยู่ภายใต้หลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ ดังนั้นแม้จะมีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรของประเทศไทย แต่ถ้าไม่สามารถนำจำเลยมาศาลได้ ศาลก็ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้เลย ซึ่งในกรณีนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็ไม่มีบัญญัติใดที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อันเป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ส่งผลให้ในทางปฏิบัติแล้วไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ กับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรได้เลย

4.3.2.4 มาตรฐานในการพิสูจน์ความผิด

ในส่วนของการสืบพยาน ถ้าหากว่าจำเลยที่อยู่ในต่างประเทศได้เข้ามาต่อสู้คดีในศาลไทย โจทก์ผู้ฟ้องจะต้องสืบพยานหลักฐานต่อหน้าจำเลย โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลจึงจะตัดสินลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้ากรณีที่

โจทก์ไม่สามารถสืบพยานได้หรือสืบพยานได้แต่ศาลมีข้อสงสัยตามสมควร เช่นนี้แล้วศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย และยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 สำหรับประเด็นเรื่องการสืบพยานนั้นมีปัญหาในการหาพยานหลักฐาน เพราะว่า การกระทำความผิดต่างๆ เกิดขึ้นในต่างประเทศทั้งหมด เพียงแต่ประเทศไทยเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นเท่านั้น เช่นนี้แล้ว พยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุย่อมจะต้องอยู่ในต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายเรียกและส่งหมายเรียกนั้นไปยังประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อให้ประเทศเหล่านั้นจัดส่งพยานดังกล่าวมายังศาลประเทศไทย โดยการดำเนินการส่งหมายเรียกนั้นจะต้องดำเนินการผ่านทางหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง คือ กระทรวงการต่างประเทศ เพื่อเป็นการรักษาซึ่งสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศไว้ แต่ก็ใช้เวลาในการดำเนินการเป็นเวลาค่อนข้างนาน และไม่แน่ว่าจะได้รับพยานหลักฐานดังกล่าวจากประเทศนั้นๆ หรือไม่ รวมทั้งประเทศที่มีการร้องขอไปนั้นจะยอมรับเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรหรือไม่

เมื่อการพิจารณาและสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และมาตรฐานในการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่อยู่ในระดับที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จริง และแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้เข้ามาต่อสู้คดีในศาลไทย หรือเข้ามาต่อสู้คดีแต่ไม่ยอมให้การจะถือว่าการนิ่งของจำเลยเป็นการยอมรับว่าจำเลยได้กระทำความผิดหาได้ไม่ เพราะว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 2 ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจกรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป หมายความว่า โจทก์จะต้องทำการสืบพยานต่อไปว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง และถึงแม้ว่าจำเลยจะให้การยอมรับโจทก์ก็ยังคงมีหน้าที่ต้องสืบพยานเช่นกัน เพราะว่า ในคดีอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามมาตรา 227 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่อยู่ในต่างประเทศ โดยหลักการแล้วสามารถฟ้องคดีต่อศาลไทยได้โดยใช้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล แต่ในทางปฏิบัติแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแทบจะไม่สามารถทำได้เลย ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างจากประเทศไทย ดังที่ปรากฏในคดีระหว่างบริษัท Westinghouse Electric และบริษัท Rio Algom ที่ในคดีนี้มีจำเลยปฏิเสธไม่ยอมมาต่อสู้อัยการในศาลสหรัฐอเมริกา ศาลจึงต้องตัดสินให้จำเลยที่ปฏิเสธการเข้ามาต่อสู้อัยการว่า ได้กระทำความผิดจริง เพราะว่า หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีว่า การนิ่งเงียบถือว่า จำเลยยอมรับว่าตนเองได้กระทำความผิดจริง ซึ่งจากหลักการดังกล่าวทำให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาต่อไปได้ แต่เนื่องจากว่าคดีนี้เป็นการตัดสินจำเลยที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงนำมาสู่ความไม่พอใจของประเทศเหล่านั้น

ส่วนประเทศเกาหลีนั้นกฎหมาย MRFTA ไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ตกลงในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลีก็ตาม แต่กฎหมาย MRFTA ได้กำหนดเป็นเงินเพิ่ม (Surcharge) ซึ่งมีลักษณะเหมือนเป็นโทษปรับทางปกครองเท่านั้น ทำให้กฎหมาย MRFTA สามารถบังคับใช้แก่กรณีที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นการที่ประเทศไทยกำหนดโทษทางอาญาไว้กับพฤติกรรมที่เป็นความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และยังไม่มียกเว้นโทษเฉพาะสำหรับความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรกำหนดโทษลักษณะอื่นๆ ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นทำให้ในทางปฏิบัติแล้วพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่สามารถบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรให้เกิดขึ้นจริงได้ ดังนั้นจึงควรหาแนวทางในการดำเนินกระบวนการสืบพยาน รวมทั้งบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักรของประเทศเพื่อให้เกิดความยั่งยืนและสามารถบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาได้จริง

4.3.3 การดำเนินคดีแพ่ง

การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกจากจะต้องถูกลงโทษในทางอาญาแล้ว บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของประเทศไทยมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดได้ด้วย ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 40 และต้องฟ้องคดีภายในอายุความตามมาตรา 41 ซึ่งอายุความที่กำหนดไว้เฉพาะในมาตรา 41 นี้ได้นำมาสู่ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อฟ้องเรียกค่าเสียหาย

การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกราชอาณาจักร จะต้องเป็นไปตามมาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า

“ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ แล้วแต่กรณี”

ตามบทบัญญัติมาตรา 40 นั้นแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่อำนาจฟ้องคดีแพ่งได้นั้น ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแตกต่างจากในคดีอาญาที่ไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเอง โดยค่าเสียหายที่สามารถฟ้องเรียกได้นั้นมีมูลเหตุมาจากการทำละเมิด

อย่างไรก็ดีการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายนั้นสามารถทำได้ 2 วิธี ดังนี้

(1) การยื่นคำร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1

การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นถือได้ว่าเป็นคดีประเภท คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เพราะว่า ในการกระทำความผิดหนึ่งครั้งนั้นถือได้ว่าเป็นความผิดที่ต้องรับโทษในทางอาญาและทางแพ่งพร้อมกัน ดังนั้นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรของประเทศไทยนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 โดยไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหากอีกคดีหนึ่งก็ได้ เนื่องจากว่าในคดีส่วนอาญาลำสำหรับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น เป็นคดีที่พนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดี

ในกรณีที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายประสงค์จะยื่นคำร้องตาม 44/1 ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา ซึ่งในกรณีนี้ คือ ศาลอาญาหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่มีการสอบสวนคดี แล้วแต่กรณี ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน โดยคำร้องนั้นต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง และคำร้องนี้จะมีคำขอประการอื่นที่มีใช้คำขอบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งในการยื่นคำร้องนั้นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มีกรณีสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น

ในการยื่นคำร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 นี้เป็นอำนาจของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีอำนาจยื่นแทนได้

(2) ฟ้องคดีแพ่งเป็นอีกคดีหนึ่ง

การฟ้องคดีแพ่งต่างหากอีกคดีหนึ่งนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ต่างก็มีอำนาจฟ้องคดีแพ่ง สำหรับเรียกค่าเสียหายอันเหตุมาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอันนอกราชอาณาจักรของประเทศไทยได้ โดยอาศัยมูลเหตุจากละเมิด

ในการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของประเทศไทยนั้นจะต้องดำเนินการภายในอายุความตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตรา 41 คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องฟ้องคดีแพ่งต่อศาลภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วสิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป ประเด็นในเรื่องอายุความนั้นผู้เขียน เห็นว่า อายุความในการฟ้องคดีแพ่งตามมาตรา 41 นี้จะใช้บังคับทั้งในกรณีที่เป็นกรณีการเรียกค่าเสียหาย โดยการยื่นคำร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 44/1 และ การยื่นฟ้องคดีแพ่งเป็นอีกคดีหนึ่งเช่นเดียวกัน

การกำหนดอายุความในการฟ้องเรียกค่าเสียหายไว้ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่สั้นไป เมื่อเทียบกับลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นที่ต้องใช้เวลาในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ จำนวนมาก อีกทั้งถ้าเป็นความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย การสืบค้นและจัดเตรียมพยานหลักฐานย่อมจะต้องใช้ระยะเวลาที่นาน อายุความเพียง 1 ปีจึงสั้นไปและไม่เหมาะสมกับลักษณะคดี ถ้าหากเปรียบเทียบกับอายุความการฟ้องคดีแพ่งฐานกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ที่กำหนดให้ สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นมีอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความอาญายาวกว่าก็ให้เอาอายุความที่ยาวกว่ามาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรฟ้องเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดเหมือนกัน อายุความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กลับมีอายุความสั้นกว่าและไม่เหมาะสมกับลักษณะของคดี

นอกจากนี้แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิในการฟ้องคดีแก่ผู้ได้รับความเสียหายให้สามารถฟ้องคดีเองได้โดยกำหนดอายุความไว้ถึง 4 ปีนับแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

ดังนั้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่าอายุความที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยกำหนดอายุความไว้ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าวจึงไม่มีความเหมาะสมต่อการฟ้องคดี

จากการศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับกรณีที่เกิดการกระทำผิดกฎหมายที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร แต่ผลกระทบมาเกิดในราชอาณาจักรจะพบว่า กฎหมายฉบับนี้มีปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรอย่างมาก