

เรื่องเสร็จที่ ๖๑๓/๒๕๖๒

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การพิจารณานำหลักกฎหมายอาญาและกฎหมายปกครองมาใช้บังคับ
กับการกระทำความผิดของผู้ประกอบธุรกิจที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติ
การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สขค ๐๖๐๒/๑๐๓๖ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๖๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในคราวประชุม ครั้งที่ ๗/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๖๑ มีประเด็นการตีความเกี่ยวกับการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ (กฎหมายเดิม) มีผลใช้บังคับ และยังอยู่ระหว่างการสืบสวนและ สอบสวนภายใต้กระบวนการของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีข้อเท็จจริง และประเด็นที่ขอหารือ ดังนี้

(๑) ปัจจุบันมีกรณีที่เป็นคดีและเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการฝ่าฝืนมาตรการที่กำหนด ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างดำเนินการของคณะอนุกรรมการ สอบสวนและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จำนวน ๙ เรื่อง โดยอยู่ระหว่างการพิจารณา ของพนักงานอัยการ จำนวน ๑ เรื่อง อยู่ระหว่างการสืบสวนและสอบสวนของคณะอนุกรรมการสอบสวน จำนวน ๗ เรื่อง และอยู่ระหว่างการสืบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ จำนวน ๑ เรื่อง

(๒) เนื่องจากการพิจารณาดำเนินคดีหรือกำหนดโทษปรับทางปกครอง จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีแนวทางที่ชัดเจนในการใช้ บังคับกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จึงขอหารือดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้ ผู้ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษอาญาทั้งสิ้น แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้มีการเปลี่ยนแปลงโทษอาญาเป็นโทษปกครองสำหรับการกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในบางมาตรา จึงขอทราบว่า กรณีที่เป็นการกระทำความผิดในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ มีผลใช้บังคับ และอยู่ระหว่างการดำเนินการสืบสวน เมื่อพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับและกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษทางปกครอง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถลงโทษผู้ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้หรือไม่

ประเด็นที่สอง หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถ ดำเนินการลงโทษผู้ฝ่าฝืนในประเด็นที่หนึ่งได้ จะมีกรอบระยะเวลาหรืออายุความในการดำเนินการ ทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างไร

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๔๐๕/๖๓ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๖๒ ซึ่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยมีผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประสงค์ที่จะขอหารือในประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมีโทษทางอาญาและอยู่ในระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ขึ้นใช้บังคับ และกำหนดให้การกระทำความผิดนั้นมิใช่โทษทางปกครองแทน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเดิมได้หรือไม่

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดโทษทางอาญาไว้แตกต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเดิมได้หรือไม่ และ

ประเด็นที่สาม การลงโทษผู้ฝ่าฝืนในประเด็นที่หนึ่ง มีกรอบระยะเวลาหรืออายุความในการดำเนินการทางปกครองอย่างไร

เมื่อได้พิจารณาประเด็นข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า เดิมพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ตามมาตรา ๒๙^๑ โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ขึ้นใช้บังคับ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ยังคงหลักการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวไว้ตามมาตรา ๕๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยผู้ฝ่าฝืนต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด แต่หากเป็นการกระทำความผิดในปีแรก

^๑ มาตรา ๒๙ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

^๒ มาตรา ๕๗ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (๑) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (๒) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (๓) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (๔) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ของการประกอบธุรกิจ ให้ชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินหนึ่งล้านบาท เมื่อพิจารณาข้อกฎหมายดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง เห็นว่า การปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าว แม้จะยังคงหลักการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ แต่ได้ปรับเปลี่ยนองค์ประกอบความผิดของการกระทำ ตลอดจนบทกำหนดโทษจากเดิมที่กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา เป็นการกำหนดให้มีเฉพาะโทษทางปกครองเท่านั้น ย่อมเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลัง ไม่ประสงค์ให้ความผิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นความผิดทางอาญาอีกต่อไป ซึ่งมีผลให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒^๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับการกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษทางอาญานั้น เห็นว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มิได้มีบทเฉพาะกาลบัญญัติรองรับการนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้กับบรรดาความผิดที่ได้กระทำในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมมีผลใช้บังคับ กรณีจึงไม่อาจนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๙๖/๒๕๓๙ ได้วางหลักการนำบทบัญญัติมาตรา ๓^๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับในฐานะกฎหมายที่เป็นคุณ ให้กระทำได้เฉพาะการใช้บังคับแก่ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดเท่านั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่อาจนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ในฐานะบทกฎหมายที่เป็นคุณได้

มาตรา ๒ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีการพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

มาตรา ๓ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลัง การกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าผู้กระทำความผิดยังมิได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษานั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(๒) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

ประเด็นที่สอง เห็นว่า กรณีที่มาตรา ๕๐^๕ ประกอบกับมาตรา ๗๒^๖ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ที่เดิมกำหนดเป็นความผิดและโทษทางอาญาไว้ตามมาตรา ๒๕^๗ ประกอบกับมาตรา ๕๑^๘ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลังยังประสงค์ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญายู่ต่อไป คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงต้องนำกฎหมายในส่วนที่เป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าส่วนที่เป็นกฎหมายนั้นจะอยู่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓^๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๐ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่ค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้าการได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (๓) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า ทั้งนี้ เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

มาตรา ๗๒ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๕๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินร้อยลบลของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

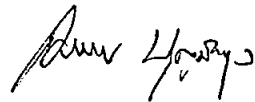
มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่ค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (๓) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

มาตรา ๕๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

ประเด็นที่สาม เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า คณะกรรมการ
การแข่งขันทางการค้าไม่อาจนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก



(นายวรรณชัย บุญบำรุง)

รองเลขาธิการฯ รักษาการแทน

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๖๒