

การเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทย
โดยการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สาม

Increasing access to justice in Thai competition law cases through
third-party litigation funding

วนิดา แสงสารพันธ์¹ และ ณรงค์ เกียรติคุณวงศ์²

Wanida Sangsarapan and Narong Kiettikunwong

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

School of Law, Khon Kaen University

E-mail : naroki@kku.ac.th

Date Received : 7 June 2021 Date Revised : 19 September 2021

Date Accepted : 20 September 2021 Date Accepted online : 29 September 2021

บทคัดย่อ

การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สาม (third-party litigation funding) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรจากส่วนแบ่งของทุนทรัพย์หรือผลแห่งคดีจะกระทำไม่ได้เพราะ ศาลไทยเห็นว่า 1) มีลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นคดีความกันจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและขัดตกลงในลักษณะดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ 2) ขัดกับหลักการตามพระราชบัญญัติ หนายความ พ.ศ. 2477 ที่วางหลักห้ามเรียกค่าความโดยวิธีการเอาตนเองไปมีส่วนได้ส่วนเสียกับผลแห่งคดี และ 3) ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป Doctrines of maintenance and champerty เพราะบุคคลที่สาม ดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะทำทุกทางเพื่อให้ผลทางคดีเป็นประโยชน์แก่ตนเองมากกว่าของผู้เสียหายที่แท้จริง แต่การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (competition litigation case) ที่มีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางโดยหลายเขตอำนาจ ศาลในสหภาพยุโรป (EU) เพราะเป็นกลไกในการเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรม ดังนั้น บทความจะช่วยให้เข้าใจ

¹ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

² วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น มหาวิทยาลัยขอนแก่น

ว่าการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามจะสามารถเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมได้ในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างไร

คำสำคัญ : กฎหมายการแข่งขันทางการค้า การเข้าถึงความยุติธรรม หลัก maintenance and champerty กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป การระดมทุนเพื่อดำเนินคดีโดยบุคคลที่สาม

Abstract

Cases pursued with support from third-party litigation funding for the purpose of earning a profit from a share of the capital or the lawsuit outcome are prohibited in Thai courts as actions contrary to 1) public order or good morals and agreements of such nature would be null and void; 2) underlying principles of the Act Promulgating the Criminal Procedure Code, BE 2477 (1934) prohibiting evaluations of cases by allowing self-interest to influence their outcomes; and 3) doctrines of maintenance and champerty, as third parties investing in a case are likely to take any action in favor of maximizing returns for themselves rather than the real victim. Nevertheless, third-party litigation funding in competition litigation cases, normally affecting a broader population, is widely recognized by many jurisdictions in the European Union (EU) and considered a mechanism for increasing access to justice. This article will help explain how third-party litigation funding may increase access to justice in Thai competition law cases.

Keywords : Competition law, Access to justice, Doctrines of maintenance and champerty, European Union (EU) competition law, Third-party litigation funding.

บทนำ

การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สาม (third-party litigation funding, TPLF) หมายความว่า การให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความหรือผู้เสียหายและไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับคดีออกค่าใช้จ่ายเพื่อดำเนินคดีโดยมีผลกำไรที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำพิพากษาหรือข้อยุติทางคดีตามข้อเรียกร้องของโจทก์เป็นข้อแลกเปลี่ยน (Shannon, 2015) ซึ่งมี 2 รูปแบบหลัก ๆ คือ 1) รูปแบบการซื้อคดีโดยบุคคลที่สามเพื่อทำกำไร หรือ 2) รูปแบบบุคคลที่สามรับโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignments of claims) แล้วแบ่งส่วนค่าเสียหายที่ได้รับให้แก่ผู้เสียหายที่แท้จริงหลังหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่าง ๆ และไม่ว่าเป็นรูปแบบใด เนื่องจากการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามส่วนใหญ่มีรูปแบบ “ไม่ชนะไม่ต้องจ่าย” (no-win, no-pay) จึงไม่มีภาระทางการเงินใด ๆ ต่อคู่ความหรือผู้เสียหายที่แท้จริง ในทางกลับกันคู่ความหรือผู้เสียหายที่แท้จริงอาจได้รับส่วนแบ่งจากการดำเนินคดีอีกด้วย (Faure & De Mot, 2012)

การดำเนินธุรกิจประเภทนี้มีลักษณะที่แตกต่างกันหลายรูปแบบในรายละเอียดและเติบโตอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาในภาคพื้นยุโรปและสหรัฐอเมริกาเพราะการดำเนินคดีในรูปแบบการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามไม่ใช่การประกันภัยแต่เป็นการลงทุนประเภทหนึ่งที่สามารถให้ผลตอบแทนที่สูงมากและมีความเสี่ยงต่ำหากใช้นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีเมื่อเทียบกับการลงทุนประเภทอื่น เช่น การลงทุนในตลาดหุ้นหรือทรัพย์สินอื่น ๆ จึงเป็นที่สนใจของนักลงทุนทั้งที่เป็นบุคคลหรือสถาบันเป็นจำนวนมาก แม้แต่บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หลาย ๆ แห่งก็ให้การสนใจกับการลงทุนประเภทนี้ (Glickman, 2016)

อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องจะอนุญาต (หรือไม่) ให้ใช้การดำเนินคดีในรูปแบบดังกล่าวในยุโรปทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) โดยที่ในหลายเขตอำนาจศาลยังมีข้อห้ามเกี่ยวกับการดำเนินคดีในรูปแบบการระดมทุนเพื่อดำเนินคดีโดยบุคคลที่สาม ตัวอย่างเช่น ในอังกฤษและเวลส์ที่ไม่อนุญาตให้ใช้การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามด้วยเหตุผลว่าขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป Maintenance and Champerty (Ng, 2010) ทั้งที่ในหลายเขตอำนาจศาลกลับมีการอนุญาตโดยให้เหตุผลว่าการดำเนินคดีในลักษณะนี้เป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการส่งเสริมการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เพราะค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมายโดยเฉพาะกับคดีที่มีความเสียหายเป็นวงกว้างกับบริษัทขนาดใหญ่ เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดเตรียมเอกสารหลักฐาน ค่าธรรมเนียมทางกฎหมาย ค่าธรรมเนียมศาลมีจำนวนมาก การดำเนินคดีมีความไม่แน่นอนและมีความซับซ้อน ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในคดีและไม่มีเงินทุนในการดำเนินคดีก็อาจส่งผลให้แพ้คดีและทำให้ผู้เสียหายจำนวนมากไม่สามารถได้รับค่าชดเชยได้ (Stroble & Welikson, 2020)

นอกจากนี้ การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามเป็นการสร้างแรงจูงใจให้มีการดำเนินคดีกับบริษัทขนาดใหญ่ที่กระทำความผิดในคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีการแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบจากการร่วมกันกระทำการสมยอมกันในการเสนอราคาเพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม (การฮั้ว หรือ cartel) เพราะคดีในลักษณะนี้แม้จะมีผู้ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ามีการดำเนินคดีทุกกรณี เพราะค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้นอาจสูงเกินกว่าความสูญเสียของผู้เสียหายหรือความสูญเสียนั้นมีมูลค่าน้อยมากจนทำให้ขาดแรงจูงใจในดำเนินคดี เมื่อไม่มีผู้ดำเนินคดีผู้ที่ร่วมกันแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบดังกล่าวก็ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ (Levi, 2017)

ดังนั้น การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามมีส่วนช่วยให้เกิดการดำเนินคดีกับกลุ่มของบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น ในคดีระหว่าง UK Trucks Claim Limited v Fiat Chrysler Automotives N.V. and others หลังจากที่คณะกรรมการยุโรป (European Commission) ตรวจพบว่ามีกรณีการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (competition law) เพราะมีการสมคบกันแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบต่อระหว่างปี 1997-2011 UK Trucks Claim Limited ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัทเฉพาะกิจ (special purpose vehicle, SPV) จึงไประดมทุนจากผู้ให้ทุนเพื่อมาดำเนินกับ

บริษัท Fiat Chrysler Automotives N.V. และพวกต่อ Competition Appeal Tribunal (the Tribunal) แทนผู้เสียหายในสหราชอาณาจักรจนทำให้บริษัท Fiat Chrysler Automotives N.V. และพวกถูกปรับเงินเกือบ 4 พันล้านยูโรสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งหากไม่มีบุคคลที่สามที่ได้รับการออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อดำเนินคดีให้กับผู้เสียหายแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายก็ย่อมไม่สามารถชนะคดีและได้รับชดเชยค่าเสียหายได้อย่างยุติธรรม (1282/7/7/18, 18 May 2018)

ด้วยเหตุนี้ การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามจึงเป็นช่องทางหนึ่งที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะมากหรือน้อยสามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีผลกระทบเป็นวงกว้างจึงเป็นการทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้น อย่างไรก็ตามในรูปแบบนี้ยังคงมีความแตกต่างกันในแต่ละเขตอำนาจ (Gomez, 2015) โดยบางที่จะไม่อนุญาตให้ใช้การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สาม บางที่จะอนุญาตเฉพาะสำหรับการดำเนินคดีทางการค้ากับบริษัทขนาดใหญ่เท่านั้นและไม่สามารถใช้ในการดำเนินคดีส่วนบุคคลและคดีผู้บริโภคได้ ในขณะที่บางแห่งก็ให้อิสระในการใช้การดำเนินคดีในรูปแบบนี้ได้เต็มที่ภายใต้การควบคุมอย่างเหมาะสมจากภาครัฐโดยมองว่าจะเกิดประโยชน์ในวงกว้างเพราะบริษัทขนาดใหญ่จะระมัดระวังในการดำเนินการที่จะเป็นการผิดกฎหมายมากยิ่งขึ้น (Deffains & Desrieux, 2015)

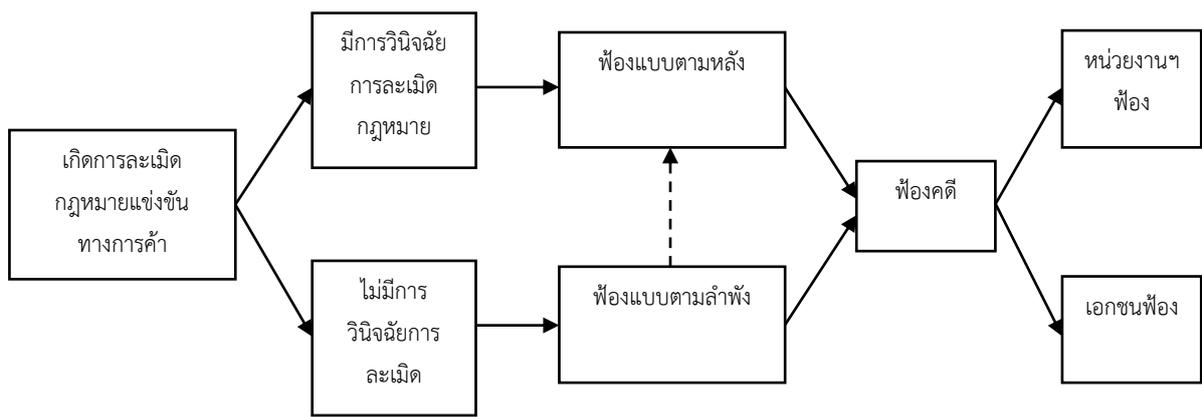
ดังนั้น บทความนี้อธิบายให้เห็นถึงประโยชน์ ทางเลือก และความท้าทายของการอนุญาตให้มีการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย พร้อมทั้งจัดทำข้อเสนอแนะสำหรับการพิจารณาว่าควรจะมีการอนุญาตการดำเนินคดีในรูปแบบการระดมทุนเพื่อดำเนินคดีโดยบุคคลที่สามในประเทศไทยเพื่อเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมหรือไม่

การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

การฟ้องคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อเรียกค่าเสียหาย หมายความว่า การดำเนินคดีทางศาลที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดจากการที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศนั้น ๆ เพื่อแสวงหาการชดเชยความสูญเสียจากการที่ต้องได้รับผลกระทบจากการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากผู้ประกอบการที่มีหรือเชื่อได้ว่ามีอำนาจเหนือตลาดนั้น (Peyer, 2015: 33)

การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ 1) “กรณีฟ้องแบบตามลำพัง” (Stand-alone action) 2) “กรณีฟ้องแบบตามหลัง” (Follow-on action) และ 3) ทั้งสองกรณีรวมกัน ซึ่งความแตกต่างของกรณีฟ้องแบบตามลำพังกับกรณีฟ้องแบบตามหลังอยู่ตรงที่กรณีฟ้องแบบตามหลังนั้นจะเป็นการฟ้องหลังจากหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะ (เช่น European Competition Authorities ในกรณีของ EU หรือ Office of Fair Trading สำหรับสหราชอาณาจักร) ได้วินิจฉัยแล้วว่ามี การละเมิดกฎหมายการแข่งขันทาง

การค้า แต่ในกรณีของกรณีฟ้องแบบตามลำพังเป็นการฟ้องโดยที่ยังไม่ได้มีการวินิจฉัยว่าได้มีการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะ (Sirikanjana, 2018) ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีแบบตามลำพังจะต้องมีการพิสูจน์ว่าได้มีการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นและผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น และไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในลักษณะใดก็ตาม การเริ่มต้นดำเนินการฟ้องคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถแบ่งออกได้เป็น 1) การฟ้องคดีโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (public enforcement) และ 2) การฟ้องคดีโดยเอกชน (private enforcement) (Szilágyi, 2013)



ภาพที่ 1 ประเภทและรูปแบบการฟ้องคดีละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สำหรับการฟ้องคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เรื่องการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย พ.ศ. 2560 มาตรา 69 วรรคแรก ระบุว่า “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 (การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม) มาตรา 51 วรรคสอง (การรวมธุรกิจ) มาตรา 54 มาตรา 55 (การตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลด และจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 57 (การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม) หรือมาตรา 58 (การตกลงร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจต่างประเทศโดยไม่มีเหตุสมควร) มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้” และในวรรคสองของมาตราเดียวกันระบุว่า “ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี” นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 หมวด 4 ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) หรือการดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม และคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่มโดยกำหนดให้คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถร้องขอ

ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามความในมาตรา 222/8 (3) ระบุให้ “คดีที่มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากดังต่อไปนี้ โจทก์ ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ... (๓) คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคแรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว อาจพอสรุปได้ว่า การเริ่มต้นดำเนินการฟ้องคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยอาจแบ่งออกได้เป็น 1) การฟ้องคดีละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69 วรรคสอง เฉพาะกรณีฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 และมาตรา 58 เท่านั้น ไม่รวมกรณีฝ่าฝืนมาตรา 57 เนื่องจากในกฎหมายกำหนดถึง “ความเสียหายแก่เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น” ดังนั้น จึงต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับความเสียหายเท่านั้นจึงจะสามารถฟ้องได้ และ 2) การฟ้องคดีโดยเอกชนทั้งในฐานะผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับความเสียหาย อาจอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69 วรรคแรก ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/8 (3) ซึ่งสมาชิกกลุ่มอาจเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ ด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้

หากเทียบเคียงกับหลักการการเริ่มต้นดำเนินการฟ้องคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ การเริ่มต้นฟ้องคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยมีทั้งกรณีที่ 1) เป็นการที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในการฟ้องคดี (public enforcement) และ 2) เป็นการฟ้องคดีโดยเอกชน (private enforcement) เช่นเดียวกับในประเทศอื่น ๆ สำหรับเรื่อง “รูปแบบการฟ้อง” ก็จะมีได้ทั้งกรณีฟ้องแบบตามหลัง คือ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อคณะกรรมการได้มีคำตัดสินของกรรมการเสียก่อนว่ามีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนและผู้ถูกร้องเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืน และกรณีฟ้องแบบตามลำพังหรือทั้งสองกรณีรวมกัน เนื่องจากมาตรา 70 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับ ความเสียหายหรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป” ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องอายุความในการดำเนินคดีการแข่งขันทางการค้าโดยบัญญัติไว้เช่นเดียวกับอายุความเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากจะกำหนดให้ฟ้องคดีภายหลังจากที่มีคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วก็ต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังนั้น การใช้สิทธิฟ้องคดีการแข่งขันทางการค้าจึงต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีหลังจากรู้ถึงการกระทำการฝ่าฝืนและรู้ตัวผู้กระทำการฝ่าฝืนดังเช่นคดีละเมิดมิใช่การฟ้องคดีเมื่อคณะกรรมการได้มีคำตัดสินของกรรมการเสียก่อนเพียงอย่างเดียวซึ่งอาจจะทำให้คดีขาดอายุความได้ การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทยจึงสอดคล้องกับหลักการสากลที่มีอยู่ในปัจจุบัน (Sirikanjana, 2018)

การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทย

แม้ว่าการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามอาจเป็นตัวช่วยที่สำคัญที่จะเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมได้ แต่ในความเป็นจริงการนำระบบดังกล่าวมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมของไทยสำหรับการฟ้องคดีโดยเอกชน (ไม่ว่าจะมีลักษณะเป็นกรณีการฟ้องแบบตามลำพัง กรณีฟ้องแบบตามหลัง หรือกรณีการฟ้องทั้งสองกรณีรวมกัน) ยังอาจมีอุปสรรคอยู่หลายประการ

ในระบบกฎหมายไทยแยกเรื่องกฎหมายแข่งขันทางการค้าออกจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และแยกหน่วยงานออกจากกัน แต่ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็กำหนดให้หน่วยงานตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอาจเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ เนื่องจากเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม ไม่ใช่กรณีของผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้บริโภครายใดรายหนึ่งดังเช่นตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจึงอาจริเริ่มเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ เห็นได้จากในมาตรา 52 วรรคสองที่ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาการไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวมก่อนการอนุญาตให้รวมธุรกิจตามมาตรา 51 วรรคสอง หรือในมาตรา 58 ที่บัญญัติเรื่องการส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวมไว้ และในเรื่องการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 54 มาตรา 55 ซึ่งเป็นเรื่องของการปกป้องสภาพการแข่งขันโดยตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าหากตลาดมีสภาพแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรมแล้วผู้ที่ได้รับประโยชน์ คือ “ผู้บริโภคโดยรวม” (มิใช่เพียงคนใดคนหนึ่ง) ที่จะได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาสมเหตุสมผล ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวท้ายที่สุดแล้วก็จะกระทบถึงประโยชน์หรือสวัสดิภาพของผู้บริโภค (Consumer welfare)

อย่างไรก็ดี ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายก็อาจเริ่มต้นคดีด้วยตนเองได้เช่นกัน โดยมาตรา 69 มิได้เป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจฟ้องคดีของเอกชนแต่ในทางปฏิบัติอาจมีความยากลำบากในการแสวงหาเบาะแสและพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ว่าธุรกิจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายและค่าเสียหายที่แท้จริง เพราะ คดีละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามักเป็นคดีที่มีความซับซ้อน ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะทั้งจากผู้ที่มีความรู้ทางด้านนิติศาสตร์และผู้ที่มีความรู้ทางด้านเศรษฐศาสตร์ เพราะจำเป็นต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญเพื่อให้ศาลเห็นว่าการละเมิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นจนทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เช่น การพิสูจน์อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ พฤติกรรมการผูกขาดหรือจำกัดการค้าอย่างไม่เป็นธรรม หรือผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของผู้บริโภค เป็นต้น (Lianos, 2009)

เห็นได้ว่า ค่าใช้จ่ายในการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อพิสูจน์ให้เห็นองค์ประกอบความผิดเหล่านี้จะเป็นปัจจัยสำคัญที่การเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามที่ประกอบธุรกิจในการดำเนินคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแทนผู้เสียหายสามารถลดความเสี่ยงต่อต้นทุนในการดำเนินคดีได้อย่างมากและเพิ่มโอกาสในการชนะคดีให้เพิ่มขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับในประเทศไทย การดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับ เห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในหลาย ๆ คดีที่ยังมองว่าการเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีเข้ามาเป็นคู่ความหรือมีส่วนในการฟ้องร้องคดีเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและจะเป็นอุปสรรคต่อการอำนวยความยุติธรรมตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้มีมาอย่างต่อเนื่อง อาทิ

ตารางที่ 1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาคดีที่บุคคลที่สามเข้ามาเป็นคู่ความหรือมีส่วนในการฟ้องร้องคดีอันถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกา	แนวคำพิพากษา
191/2539	สัญญาว่าจ้างที่มีลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกันหรือยอมให้ผู้อื่นเป็นความกัน เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ
921/2542	สัญญาจ้างว่าความที่มีลักษณะเป็นการโอนสิทธิในการดำเนินคดีของจำเลยมาจัดการให้โดยขอรับส่วนแบ่ง เป็นการยุยงส่งเสริมให้บุคคลอื่นเป็นความกัน ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างว่าความดังกล่าวจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะ
7014/2542	สัญญาที่พำขึ้นโดยมีข้อตกลงให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเป็นความซึ่งโจทก์คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในมูลคดีนั้นย่อมเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกัน จึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150
1443/2545	นายโจทก์มีหนังสือทวงถามเรียกว่าจ้างว่าความจากจำเลยทั้งสามโดยคิดค่าจ้างว่าความในอัตราร้อยละ 3 ของทรัพย์สินมรดกแต่ละรายการ ยิ่งทำให้เห็นเจตนาของโจทก์ว่าประสงค์จะได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินมรดกโดยตรง สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสามดังกล่าวแม้จะไม่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150
8439/2548	สัญญาจ้างว่าความซึ่งมีลักษณะที่โจทก์ซึ่งเป็นทนายความเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียทางทรัพย์สินในผลแห่งคดีของจำเลยซึ่งเป็นลูกความ ไม่เหมือนสัญญาจ้างว่าความที่คิดค่าจ้างเป็นอัตราร้อยละของทุนทรัพย์ที่เรียกร้องหรือพิพาทกันในคดีซึ่งทนายความพึงได้รับค่าจ้างว่าความเป็นจำนวนเงินที่ตายตัวโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลคดีว่าจะแพ้หรือชนะอย่างไร ดังนี้ สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์กับจำเลยดังกล่าวแม้จะ

คำพิพากษาฎีกา	แนวคำพิพากษา
	ไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย แต่ก็เป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความเป็น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150
810/2554	สัญญาในลักษณะที่โจทก์ซึ่งเป็นทนายความเข้าไปมีส่วนได้ส่วนเสียทางทรัพย์สินในผลแห่งคดีของจำเลยทั้งสามซึ่งเป็นลูกความ ไม่เหมือนกับสัญญาจ้างว่าความที่ทนายความพึงได้รับค่าจ้างเป็นจำนวนเงินตายตัว หรือร้อยละของทุนทรัพย์ที่ฟ้องคดีโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลของคดีว่าจะชนะคดีหรือแพ้คดีอย่างไร แม้ไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายแต่เป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150
1584/2555	สัญญาว่าจ้างทนายความมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่ให้ทนายความเข้าไปมีส่วนได้เสียในทางการเงินโดยตรงในผลของคดีที่รับว่าความ จึงไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ ถือว่าเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าคำพิพากษาฎีกาข้างต้นเป็นเรื่องสัญญาจ้างทนายความทั้งหมด ไม่มีเรื่องบุคคลภายนอกอื่น ๆ แต่เนื่องจากคุณลักษณะสำคัญของสัญญาการระดมทุนจากบุคคลที่สามเพื่อดำเนินคดีซึ่งอาจมีได้เป็น 2 รูปแบบหลัก ๆ คือ “รูปแบบการซื้อคดีเพื่อทำกำไร” และ “รูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้อง” ทำให้สัญญาลักษณะนี้มีลักษณะไม่แตกต่างจากที่ศาลไทยเคยมีแนวพิพากษามาแล้วและอาจเข้าข่ายเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเข้าใจได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วจะเป็นไปได้ยากที่สัญญาหรือการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามที่จะได้รับอนุญาตจากศาล เพราะต่างก็มีลักษณะเป็นการ “ค้าความ” เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ แม้ว่าข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 27 (3) (จ) และมาตรา 51 จะไม่ได้กำหนดให้การเรียกค่าทนายความโดยวิธีทำสัญญาเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความของทนายความในคดี เป็นการประพฤตินิยมมรรยาททนายความ เหมือนเช่นที่เคยมีมาในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12 (2) ที่วางหลักห้ามทนายความเรียกค่าว่าความโดยวิธีการเอาตนเองไปมีส่วนได้ส่วนเสียกับผลแห่งคดี และพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันดีว่าสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่อาจตกลงกันได้เพราะถือว่าเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวมาแล้ว และอาจอนุมานได้ว่าสัญญาระดมทุนจากบุคคลภายนอกเพื่อดำเนินคดีโดยทนายความเพื่อหาประโยชน์ก็น่าจะเป็นสัญญาที่ไม่อาจตกลงกันได้เช่นกัน

บทสรุป

ในปัจจุบัน การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังไม่สามารถทำได้อย่างถูกต้องภายในประเทศไทย เพราะอาจเข้าข่ายเป็นการหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกันหรือยุ่งให้ผู้อื่นเป็นความกัน ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การฟ้องคดีโดยเอกชนในคดีละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงอาจไม่สามารถทำได้จริง แนวโน้มที่ผู้ได้รับความเสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีเองเป็นไปได้ยากเพราะคดีในลักษณะนี้ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ มีค่าใช้จ่ายที่สูง และอาจใช้เวลาในพิจารณาคดีที่ยาวนาน ในทางปฏิบัติ ทางเลือกของผู้เสียหายจึงอาจเหลือเฉพาะการฟ้องคดีโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น แตกต่างจากในหลายเขตอำนาจ เช่น ในยุโรป สหราชอาณาจักร หรือสหรัฐอเมริกา ที่มีทางเลือกในการดำเนินคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าผ่านการดำเนินคดีโดยบุคคลที่สามหรือการฟ้องคดีโดยการระดมทุนหรือรับทุนจากบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีเพื่อดำเนินคดีได้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมเพราะสามารถช่วยผู้เสียหายในการบรรเทาภาระทางการเงินที่เกิดจากกระบวนการดำเนินคดีที่ยาวนาน หลายคดีที่สำคัญในยุโรปมีการฟ้องคดีโดยเอกชน (ที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายเช่นเดียวกับคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย) โดยใช้รูปแบบของการระดมทุนจากบุคคลที่สามและทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยา เช่น

- Cartel Damage Claims CDC เป็นบริษัทในประเทศเบลเยียมที่ฟ้องคดีเพื่อร้องขอการเยียวยาผู้ผลิตไฮโดรเจนเปอร์ออกไซด์ที่มีส่วนร่วมกันในการค้ากำหนดราคา (การฮั้ว) ซึ่งถูกลงโทษโดยหน่วยการกำกับดูแลตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าในเยอรมนีและฟินแลนด์ คดีโซเดียมคลอไรด์ในเนเธอร์แลนด์ คดีปูนซีเมนต์ในเยอรมนี และคดีซีฟิงพาราฟินในเนเธอร์แลนด์
- Claims Funding International (CFI) และ Claims Funding Europe (CFE) เป็นบริษัทสัญชาติไอริช เรียกร้องค่าเสียหายในคดีสมคบกันในการกำหนดราคาขนส่งสินค้าทางอากาศ (European Air Cargo Cartel)
- De Glazen Lift บริษัทสัญชาติเนเธอร์แลนด์ได้ดำเนินการเป็นผู้ฟ้องในคดีฮั้วราคาลิฟต์ในเนเธอร์แลนด์
- Gerchen Keller บริษัทในสหรัฐอเมริกาให้เงินสนับสนุนการฟ้องคดีกรณีบัตรเครดิต MasterCard ในสหราชอาณาจักร

เห็นได้ว่า การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีประโยชน์มากมายในแง่ที่อาจเป็นการช่วยให้ผู้เสียหายที่มีทรัพยากรน้อยกว่าเมื่อเทียบกับบริษัทขนาดใหญ่

สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้น แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงบางประการสำหรับการอนุญาตให้บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีสามารถเข้ามาหาทำไต่ถามในรูปแบบของการค้าจากการฟ้องคดีได้นอกเหนือจากข้อโต้แย้งว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย คือ 1) จะเป็นการเพิ่มปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล 2) หากเป็นการลงทุนโดยกองทุนที่มีพอร์ตการลงทุน (investment portfolio) ขนาดใหญ่อาจเป็นการสร้างความเสี่ยงให้แก่ผู้ถือหุ้นได้เพราะการคาดเดาผลของการพิจารณาคดีนั้นเป็นไปได้ยากหากไม่มีการป้องกันความเสี่ยงอย่างเหมาะสม 3) ผู้ถือหุ้นในการดำเนินคดียอมเป็นผู้กำหนดทิศทางในการฟ้องคดี การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ต่าง ๆ ในการดำเนินคดี ตลอดจนควบคุมการเจรจาต่อรองต่าง ๆ ในคดีทั้งหมดเพื่อให้ได้ผลกำไรสูงสุดจากการลงทุน เช่น อาจเลือกยืดเวลาในการดำเนินคดีเพื่อให้จำเลยทำข้อเสนอเพื่อยุติคดีที่จะเพิ่มส่วนแบ่งของเงินที่ได้รับ ทำให้ผู้เสียหายที่แท้จริงได้รับการชดเชยเยียวยาล่าช้า หรือ 4) คณะทนายความอาจดำเนินคดีเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ที่ถือหุ้นในการดำเนินคดีมากกว่ารักษาผลประโยชน์ของผู้เสียหาย เป็นต้น ดังนั้น แม้ว่าการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมีประโยชน์มากมายแต่หากขาดการควบคุมดูแลแล้วก็อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้เสียหายรวมถึงกระบวนการยุติธรรมได้เช่นกัน

ในปัจจุบัน ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามสามารถดำเนินการได้ในประเทศไทยหรือไม่แต่การเข้าถึงความยุติธรรมในคดีมีผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเป็นวงกว้างเป็นเรื่องสำคัญ เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากต้นทุนในการดำเนินคดีขณะที่ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงสามารถรักษามาตรฐานในการดำเนินคดีและโอกาสในการชนะคดี แนวทางหนึ่งที่เป็นที่นิยมในฝั่งประเทศตะวันตกซึ่งที่อาจมีความเป็นไปได้โดยไม่ขัดต่อแนวปฏิบัติในปัจจุบันของประเทศไทยเพื่อเป็นทางเลือกสำหรับการฟ้องคดีโดยเอกชน คือ การใช้ระบบการประกันภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความที่ตกเป็นพับแก่ผู้แพ้ เป็นต้น

ในหลายประเทศ การประกันภัยในการดำเนินคดี (litigation insurance) เป็นเครื่องมือที่ช่วยลดความเสี่ยงต่อค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการต่อสู้คดีของเอกชน โดยประกันภัยในการดำเนินคดีอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท ได้แก่

- การประกันภัยก่อนเหตุการณ์ (Before the event insurance, BTE) คือ ประกันภัยที่ซื้อก่อนเพื่อป้องกันการสูญเสียจากการถูกฟ้องคดีโดยประกันประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินคดีในศาล เช่น คุ้มครองค่าใช้จ่ายทางกฎหมายและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยถูกฟ้องร้องซึ่งการประกันในรูปแบบนี้มีอยู่เป็นปกติอยู่แล้ว เช่น กรมธรรม์สำหรับคุ้มครองค่าใช้จ่ายจากการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากความประมาททางอาชีพ หรือ ความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ เป็นต้น

- การประกันภัยหลังเหตุการณ์ (After the event insurance, ATE) คือ การประกันภัยที่ช่วยกันความเสี่ยงจากค่าใช้จ่ายที่ไม่พึงประสงค์สำหรับผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

ทางกฎหมายของฝ่ายที่ชนะ การประกันภัยหลังเหตุการณ์นี้มีให้ซื้อตลอดเวลาหลังจากเกิดข้อพิพาทในการพิจารณาคดี ซึ่งเบี้ยประกันภัยขึ้นอยู่กับระดับความคุ้มครองที่ต้องการและการประเมินความเสี่ยง และไม่จำเป็นต้องจ่ายเบี้ยประกันหากแพ้คดี ผู้ซื้อประกันต้องจ่ายเฉพาะในกรณีที่ชนะคดีเท่านั้น ดังนั้น การจ่ายเงินจึงขึ้นอยู่กับผลของคดี ซึ่งหมายความว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยต่อเมื่อได้รับเงินค่าชดเชยจากการฟ้องคดีแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ การประกันภัยหลังเหตุการณ์ครอบคลุมความรับผิดชอบของเอาประกันต่อค่าใช้จ่ายทางกฎหมายของจำเลยด้วย (กรณีผู้ฟ้องแพ้คดี) ซึ่งการให้บริการประกันภัยประเภทนี้ค่อนข้างใหม่ในเขตอำนาจศาลในยุโรป แต่ก็เป็นที่นิยมเป็นอย่างมากโดยเฉพาะในบรรดาบุคคลที่สามที่เป็นผู้ให้ทุนในการดำเนินคดีและหลายครั้งผู้ถือหุ้นของกองทุนต่าง ๆ จะไม่ยอมให้ลงทุนในคดีหากไม่มีการซื้อประกันภัยประเภทนี้

หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce, ICC) ซึ่งถือเป็นองค์กรทางธุรกิจที่ใหญ่ที่สุดในโลกได้ปรับปรุงกฎอนุญาโตตุลาการ (ICC Rules) เกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามเพื่อให้เกิดความโปร่งใส (มีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2564) โดยใน Art. 11(7) ของ 2021 ICC Rules กำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยการมีอยู่และตัวตนของ “ผู้ที่ไม่ใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งได้ทำข้อตกลงสำหรับการระดมทุนเพื่อการเรียกร้องหรือต่อสู้เพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในผลลัพธ์อันเกิดจากการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” (“... any non-party which has entered into an arrangement for the funding of claims or defences and under which it has an economic interest in the outcome of the arbitration.”) (Arbitration Rules, 2021) จึงนับว่าเป็นอีกก้าวหนึ่งในการอนุญาตให้ผู้ให้ทุนและฝ่ายต่าง ๆ ได้ทำงานร่วมกันอย่างโปร่งใส ซึ่งสร้างความเชื่อมั่นเพิ่มขึ้นในระบบอนุญาโตตุลาการและอาจถือเป็นอีกกระแสหนึ่งที่มีความสำคัญ

ท้ายสุด การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีความซับซ้อน ความเสี่ยงที่สูง และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมาก ซึ่งโดยปกติแล้วปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ที่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากบริษัทเหล่านี้เป็นบริษัทขนาดใหญ่ มีแผนกฎหมายที่เชี่ยวชาญและมั่งคั่งประมาณในการต่อสู้คดี ด้วยเหตุผลนี้จึงเกิดความไม่สมดุลระหว่างโอกาสในการชนะคดีและได้รับการชดเชยเยียวยาของผู้เสียหาย ซึ่งหากผู้เสียหายนั้นไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อให้ได้รับการชดเชยเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เพราะเรื่องทุนในการดำเนินการทางกฎหมายก็นับว่าเป็นที่น่าเสียดายว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติให้สมดังเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ดังนั้น การฟ้องคดีโดยรับเงินทุนสนับสนุนจากบุคคลที่สามในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทยจึงอาจเป็นหนทางเพื่อเพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชนและได้รับการพิจารณาถึงการนำมาใช้ภายใต้การกำกับดูแลอย่างเหมาะสมต่อไปในอนาคต

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

References

Arbitration Rules, Art. No. 11(7) of 2021

Deffains, B., & Desrieux, C. (2015). To litigate or not to litigate? The impacts of third-party financing on litigation. *International Review of Law and Economics*, 43(1), 178-189.

Faure, M.G., & De Mot, Jef P.B. (2012). Comparing Third Party Financing of Litigation and Legal Expenses Insurance. *Journal of Law, Economics and Policy*, 8(3), 1-44.

Glickman, D.R. (2016). Embracing Third-Party Litigation Finance. *Florida State University Law Review*, 43(3), 1043-1069.

Gomez, M. A. (2015). Crowdfunded justice: on the potential benefits and challenges of crowdfunding as a litigation financing tool. *University of San Francisco Law Review*, 49(2), 307-334.

Levi, L. (2017). The Weaponized Lawsuit Against the Media: Litigation Funding as a New Threat to Journalism. *American University Law Review*, 66(3), 761-828.

Lianos, I. (2009). 'Judging' Economists: Economic Expertise in Competition Law Litigation-A European View. Economists: Economic Expertise in Competition Law Litigation-A European View (CLEs Working Paper Series 1/2009, 01-09). University College of London, Centre for Law and Economics. Retrieved from <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1468502>

Ng, J.F. (2010). The Role of the Doctrines of Champerty and Maintenance in Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 76(2), 208-213.

Peyer, S. (2015). *The antitrust damages directive – much ado about nothing?*. In R. Cisotta and M. Marquis (Eds.) *Litigation and arbitration in EU competition law* (p.p. 33-46). Massachusetts: Edward Elgar Publishing.

Shannon, V.A. (2015). Harmonizing third-party litigation funding regulation. *Cardozo Law Review*, 36(3), 861-912.

- Sirikanjana, N. (2018). *Problems of interpreting private action provisions under the Thailand Trade Competition Act*. In A. Tungnirun, V. Malsukhum, and P. Chongpaisansakul (Eds.) *Laws and Economy* (pp. 166-197). Bangkok, TH: October Printing. [in Thai].
- Stroble, J.J., & Welikson, L. (2020). Third-Party Litigation Funding: A Review of Recent Industry Developments. *Defense Counsel Journal*, 87(1), 1-18.
- Szilágyi, P. (2013). Private Enforcement of Competition Law and Stand-alone Actions in Hungary. SZILÁGYI PÁL: Private Enforcement of Competition Law and Stand-alone Actions in Hungary. *Global Competition Litigation Review*, 6(3), 136-142.
- UK Trucks Claim Limited v Stellantis N.V. (formerly Fiat Chrysler Automobiles N.V.) and Others, 1282/7/7/18, 18 May 2018.