

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

ตามที่ได้อธิบายไว้ในตอนต้นแนวความคิดของระบบการพิจารณาคดีและบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครองของไทยว่ามีลักษณะหรือหลักการที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ในบทนี้จะขอกล่าวถึงรายละเอียดของปัญหาในการดำเนินคดีที่พบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันอาจพบได้ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลปกครอง

ปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยเสรีมากขึ้น ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการผลิตเจริญก้าวหน้า ก่อให้เกิดผลิตผลทางความคิดของมนุษย์ที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามวิวัฒนาการ ความต้องการทางสังคมและเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าด้วยเหตุนี้จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องหันมามุ่งปกป้องและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ที่ใช้ความคิดสติปัญญาในการริเริ่มสร้างสรรค์ผลิตผลทางความคิดเหล่านั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ถือกำเนิดขึ้น แต่เดิมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกได้เป็นสามประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกันคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้า แต่ปัจจุบันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็เพิ่มจำนวนมากขึ้นอีกหลายฉบับ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ ในแง่ของพัฒนาการเนื่องจากจัดเป็นกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผลงานทางปัญญาของมนุษย์ เมื่อผลงานทางปัญญาของมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้นจนเกิดผลงานต่าง ๆ ที่แปลกใหม่มีนวัตกรรมที่ก้าวหน้าและทันสมัยยิ่งขึ้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาเปลี่ยนแปลงและแก้ไขอยู่ตลอดเวลาเช่นกัน เพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามากที่สุด เกิดช่องว่างทางกฎหมายน้อยที่สุดและในขณะเดียวกันก็จำเป็นต้องคุ้มครองประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้บริโภค รวมถึงผู้ประกอบการรายอื่นด้วย

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป การพิจารณาและยุติข้อพิพาทในทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องทำในเวลาที่ยุติเร็ว จำกัดและเป็นธรรม มิฉะนั้นแล้วอาจเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งในระดับของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจและผู้บริโภคอันเป็นแบบจตุภาคและในระดับเศรษฐกิจในภาพรวมของทั้งประเทศซึ่งเป็นแบบมหภาคได้¹³¹ ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีสินคดีจึงจำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญของผู้พิพากษาหรือผู้ที่มีความรู้เฉพาะทางเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับลักษณะของคดียิ่งขึ้น

จากการที่ได้วิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539¹³² ไว้ในบทที่แล้วจะเห็นได้ว่าเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน

¹³¹ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 501), เล่มเดิม.

¹³² มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- (2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศหรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัสต์รีซีท รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว
- (7) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ
- (8) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่มตลาด และการอุดหนุนสินค้า หรือการให้บริการจากต่างประเทศ
- (9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าหรือการคุ้มครองพันธุ์พืช
- (10) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
- (11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10)

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาได้แต่เนื่องจากกรณีที่รัฐได้ออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองความคิดและผลิตผลของทรัพย์สินทางปัญญานั้นทำให้รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามาเกี่ยวข้องและมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในขั้นตอนหรือกระบวนการต่าง ๆ ทางทะเบียนอันเป็นหลักฐานซึ่งแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของ การใช้ประโยชน์ ตลอดจนการสิ้นสิทธิ ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของการที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนแก่ผู้ที่นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือการที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับหรือไม่รับให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือการที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

กรณีจึงเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐตามที่กฎหมายให้อำนาจซึ่งล้วนแต่มุ่งผลในทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลงโอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นเอกชนผู้มาขอรับความคุ้มครองสิทธิหรือผู้ที่ทรงสิทธิ หรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้องก็ได้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และได้หมายความรวมถึงการรับจดทะเบียนใด ๆ เพื่อก่อให้เกิดสิทธิบางประการและการวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วย คำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวจึงมีลักษณะและองค์ประกอบที่ครบถ้วนของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทดังกล่าว หากคดีใดที่เกิดปัญหาความทับซ้อนกันระหว่างเขตอำนาจศาลขึ้นในกรณีนี้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ไม่ว่าปัญหานั้นจะเกิดขึ้นในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลยุติธรรมอื่นให้ศาลนั้นรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วเสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยและคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด”¹³³

โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกรณีที่เป็นปัญหาว่า คดีควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลปกครองแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อ

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

¹³³ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 503), เล่มเดิม.

คดีใดมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างเขตอำนาจของทั้งสองศาลเกิดขึ้นจึงต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งเคยมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในคดีที่มีการฟ้องมายังศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ 2184/2544 คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดี คือนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ยื่นคำร้องว่า คดีนี้มีได้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ

จากคดีดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 9/2546 ซึ่งได้วินิจฉัยว่าการพิจารณาคดีว่าด้วยเครื่องหมายการค้าระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาผู้ถูกฟ้องคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ให้เหตุผลโดยสรุปว่า กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ต้องการผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและการรักษามาตรฐานตามกฎหมายเป็นสิ่งที่สำคัญจึงได้มีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษและวิธีพิจารณาความพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีลักษณะเช่นนี้ สำหรับกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งประการใดเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าย่อมตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญหากมีข้อโต้แย้งใด ๆ ในคำสั่งของนายทะเบียนจึงต้องอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แม้ว่าคำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่ข้อโต้แย้งคำสั่งใดของนายทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไปจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในคดีนี้การโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงเป็นข้อยกเว้นหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไปและควรอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(1) จึงให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นไปยังสำนักงานศาลปกครองเพื่อพิจารณาต่อไป

ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อข้อโต้แย้งคำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น มิใช่คดีแพ่งโดยทั่วไปเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เนื่องจากลักษณะของตัวคำสั่งเองเข้าตามลักษณะของคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคดีแพ่งที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองดังจะเห็นได้จากการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวก็ไม่สามารถทำได้อย่างเอกชนเนื่องจากต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งต่อบรรดาคณะกรรมการเสียก่อน ดังนั้นการที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งคำสั่งใดของนายทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า” และอยู่ในอำนาจพิจารณาและพิพากษาของศาลทรัพย์สิน

ทางปัญญาฯ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรมีการนำหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างในศาลปกครองมาใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของตัวคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั่นเองที่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยแท้

จากที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้วว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีแพ่งที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้

(1) คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะทางกฎหมายปกครองโดยแท้ซึ่งเป็นการโต้แย้งว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบ อาจเป็นการไม่ชอบในรูปแบบขั้นตอนหรือกระบวนการในการพิจารณาเพื่อจัดให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาหรือการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการเป็นต้น โดยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการโต้แย้งพิพาทสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่าง

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2550¹³⁴

คดีนี้โจทก์เป็นนิติบุคคล (บริษัท โรงน้ำปลาตั้งเสียบแข็ง จำกัด) ได้ยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารวม 3 คำขอเพื่อใช้กับสินค้าจำพวก 30 รายการสินค้าน้ำปลาและนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งให้ประกาศโฆษณา บริษัท หิ้นหั่วฮุ่น จำกัด ได้ยื่นคำคัดค้านอ้างว่าเครื่องหมายการค้าของโจทก์เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนโจทก์ยื่นคำโต้แย้ง นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาและวินิจฉัยให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ยกคำคัดค้านของผู้คัดค้าน ผู้คัดค้านอุทธรณ์จำเลยที่ 2 ถึงที่ 13 (คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า) ได้มีคำวินิจฉัยให้ระงับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเนื่องจากโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนโดยไม่สุจริตมีเจตนาลอกเลียนเครื่องหมายการค้าและแสวงหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงแพร่หลายในเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้าน โจทก์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เพราะกิจการของโจทก์เริ่มต้นเมื่อปี 2457 โจทก์กระทำการโดยสุจริตมิได้ลอกเลียนและมีได้แสวงหาผลประโยชน์จากความมีชื่อเสียงแพร่หลายในเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านจำเลยที่ 2 ถึงที่ 13 มิได้พิจารณาเอกสารหลักฐานที่โจทก์นำส่งทั้งในชั้นนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและในชั้นคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า การพิจารณาและวินิจฉัยจึงไม่ชอบด้วยระเบียบของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายการค้าของโจทก์ก็ไม่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้าน ไม่ทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัย และให้จำเลยที่ 1 (กรมทรัพย์สินทางปัญญา) ดำเนินการรับจดทะเบียน

¹³⁴ ศาลฎีกา. (ม.ป.ป.). ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสังกัดกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง การที่คณะกรรมการฯ ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกคำสั่งให้ระงับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของบริษัท โจทก์จึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดให้อำนาจกระทำได้และผลของคำสั่งดังกล่าว มีผลกระทบต่อสิทธิทางการค้าของโจทก์โดยตรงทำให้โจทก์ไม่ได้รับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าในสินค้าของตนดังที่ต้องการ การวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้วิจัยเห็นว่า จากคำฟ้องของโจทก์มีการกล่าวอ้างถึงการที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามิได้พิจารณาเอกสารหลักฐานที่โจทก์นำส่งทั้งในชั้นนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและในชั้นคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า การพิจารณาและวินิจฉัยจึงไม่ชอบด้วยระเบียบของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หากทางพิจารณาได้ความตามที่โจทก์กล่าวอ้างจริง การที่คณะกรรมการฯ มิได้พิจารณาเอกสารหลักฐานที่โจทก์นำส่ง ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ที่กำหนดให้ผู้จดทะเบียนต้องแสดงเหตุที่ตนอาศัยเป็นหลักในการขอจดทะเบียนซึ่งหมายถึงเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้จดทะเบียนได้นำส่งให้นายทะเบียนพิจารณา

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้อำนาจนายทะเบียนมีคำสั่งให้ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมาให้อัยคำชี้แจง หรือแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อีกด้วยซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้คู่กรณีต้องมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครองอันมีฐานะเป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของตนและยังเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการเบื้องต้นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองพึงต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจและที่กล่าวอ้างว่าการพิจารณาและการวินิจฉัยจึงไม่ชอบด้วยระเบียบของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เมื่อมีระเบียบกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการดำเนินการไว้เช่นไรเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องปฏิบัติตามนั้น

การที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของ รัฐกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการ กระทำนั้น กรณีจึงเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ โจทก์ซึ่ง เป็นผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน คำสั่งได้ ซึ่งหากคดีนี้ขึ้นสู่ศาลปกครองย่อมเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อเป็นคดีพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คดีแพ่งทุกประเภทคดีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะมี ลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้หรือไม่ก็ตาม อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาฯ อันเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีระบบวิธีพิจารณาความก่อนไปในทางระบบกล่าวหาซึ่งมี ความสอดคล้องและเหมาะสมอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน เนื่องจาก เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตนของตน กฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและ เท่าเทียมกันตามกฎหมาย¹³⁵ ซึ่งคู่ความจะต้องเป็นผู้นำเสนอและนำสืบถึงพยานหลักฐานในประเด็น เหล่านี้ในบางกรณีเอกชนซึ่งอาจเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไปที่อาจไม่ได้มีความรู้ก็อาจหิวยก และนำเสนอไม่ได้ครบถ้วนเท่าที่ควร ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าระบบวิธี พิจารณาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ลักษณะของคดีประเภทนี้ เท่าที่ควร เนื่องจากในเบื้องต้นหากพิจารณาไปถึงตัวคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและอีกฝ่ายเป็นเอกชนแล้ว จะเห็นได้ว่าฝ่ายเอกชนนั้นมีความสามารถและ อำนาจที่น้อยกว่าและด้อยกว่าฝ่ายปกครองในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงพยานหลักฐานหรือ เอกสารที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการพิจารณาที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ แม้จะ อาจเรียกตรวจสอบขอคูได้ก็ตาม แต่ก็บางกรณีเท่านั้นซึ่งการขอตรวจสอบหรือขออนุญาตนั้นก็ต้องใช้ ระยะเวลาและต้องเป็นไปตามกระบวนการดำเนินการภายในหน่วยงาน กฎ ระเบียบหรือขั้นตอนใน การปฏิบัติที่ยากแก่การที่บุคคลภายนอกจะเข้าถึงหรือทราบได้ ในกรณีที่สิ่งเหล่านั้นเป็นเรื่องทาง กฎหมายโดยตรง เหตุที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจหน้าที่และการจัดการ มากกว่าเอกชนก็เนื่องมาจากหลักที่ว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้อง

¹³⁵ จาก กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 298), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมากส่งผลให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน¹³⁶ เพื่อให้มีอำนาจบังคับการต่าง ๆ ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวม

ดังนั้น หากศาลทรัพย์สินทางปัญญา มีการนำวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมาใช้กับคดีประเภทดังกล่าวหรือมีการจัดให้มีผู้พิพากษาสมทบที่คอยให้คำแนะนำในกรณีการเรียกพยานหลักฐานหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมผู้วิจัยเห็นว่าการที่ให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีบทบาทที่เพิ่มมากขึ้นจะเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณา เกิดความรวดเร็ว สะดวก ประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายเนื่องจากผู้พิพากษาจะเข้ามาช่วยเหลือจัดการเรียกพยานหลักฐาน พยานบุคคล เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อมาสอบถามอย่างเต็มที่ ศาลจะเข้าถึงข้อเท็จจริงได้อย่างรวดเร็ว การพิจารณาพิพากษาเสร็จเร็วขึ้นก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสอดคล้องกับสมมติฐานของผู้วิจัยที่ได้กล่าวมาข้างต้น

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2549¹³⁷

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะเป็นที่สุดตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18 ก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมาย พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 16 ประกอบมาตรา 6 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในการทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไว้อย่างชัดเจน คงถือเป็นหลักเกณฑ์ได้ว่าการใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า แล้วแต่กรณี จะต้องให้เหตุผลในการปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และต้องเป็นเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ายังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ อาจเทียบเคียงได้กับการทำคำพิพากษา จึงต้องนำหลักเกณฑ์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 141 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ การให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง และคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 141(4) และ (5) หากคำวินิจฉัยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมถือได้ว่าชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18 วรรคหนึ่งซึ่งการให้เหตุผลในระดับที่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ก็ถือเป็นการให้เหตุผลที่เพียงพอแล้ว มิใช่เป็นเหตุผลลอย ๆ หรือคลุมเครือหรือ

¹³⁶ คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 59), เล่มเดิม.

¹³⁷ จาก คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด เล่ม 5 (น. 48-50), โดย สำนักงานศาลปกครอง, 2553, กรุงเทพมหานคร: ฎีพันธ์ การพิมพ์.

ต้องให้เหตุผลในรายละเอียดทุกเรื่อง การจดทะเบียนเครื่องหมายบริการในต่างประเทศ ย่อมเป็นเรื่องของกฎหมายแต่ละประเทศที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศ มิใช่เงื่อนไขที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยอมรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการดังกล่าวไว้ในประเทศไทยด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ปฏิเสธการรับจดทะเบียนนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม มีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรงเนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีลักษณะต้องตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง¹³⁸ ที่นายกรัฐมนตรีกำหนดขึ้น โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่มาตรา 37 วรรคสอง¹³⁹ กำหนด ดังนั้นในกรณีนี้ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า จึงต้องให้เหตุผลประกอบในการออกคำสั่งด้วยเสมอโดยระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือไว้ในเอกสารแนบท้ายคำสั่งก็ได้ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่อาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งและการออกคำสั่งดังกล่าวนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ อันจะทำให้ผู้รับคำสั่งสามารถรับทราบและเข้าใจดุลพินิจของผู้ออกคำสั่งได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งหากไม่เห็นด้วยในเหตุผลดังกล่าวอย่างไร ผู้รับคำสั่งจะได้ยกขึ้นต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนได้อย่างถูกต้อง¹⁴⁰ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติที่มีฐานะเป็นกฎหมายกลางซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ

¹³⁸ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรองหรือเพิกถอนการจดทะเบียน

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น ให้เจ้าของอาคาร รื้อถอนอาคารที่ตัดแปลงหรือผิดแบบแปลน เป็นต้น

(4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคาหรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว (ล้มประมูล)

¹³⁹ มาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั่นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้.

¹⁴⁰ คู่มือสอบ กฎหมายปกครอง (น. 87), เล่มเดิม.

หน่วยงานราชการพึงต้องปฏิบัติตาม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะกำหนดไว้หาใช่เป็นการเทียบเคียงกับหลักในการทำคำพิพากษาแต่อย่างใด

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นอาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2747/2546 คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 ออกเมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงต้องทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 คือจะต้องให้เหตุผลไว้ด้วย แต่ปรากฏว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ปรากฏเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งไม่เข้าหลักยกเว้นที่จะไม่ต้องแสดงเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคสาม (2) ที่ว่าเหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก แม้ประมวลรัษฎากรมาตรา 34 จะบัญญัติวิธีการทำวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับภาษีอากรไว้โดยเฉพาะว่าให้ทำเป็นหนังสือและส่งไปยังผู้อุทธรณ์เท่านั้น โดยมีได้บังคับว่าต้องให้เหตุผลไว้ก็ตามแต่บทบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นบทกฎหมายเฉพาะมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ขั้นต่ำอยู่แล้วจึงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามพบว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะแบบคดีปกครองแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ

(1) คดีที่เป็นการกระทำไม่ชอบด้วยขั้นตอนการปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรง โดยไม่ใช่เพียงการไม่ชอบด้วยขั้นตอนตามที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ

(2) คดีที่มีการกล่าวอ้างว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศนั้น ๆ โดยตรง และเป็นเรื่องที่พิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

(3) คดีที่มีการขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่สืบเนื่องมาจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง และบางคดีเอกชนคู่พิพาทก็เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย โดยมีฝ่ายที่เป็นคู่ความร่วมกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐด้วย เช่น กรณีมีการคัดค้านตั้งแต่ในชั้นขอจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 35-38

อนึ่ง เหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยขั้นตอนการปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวโดยสรุป มีได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) เหตุที่คำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจหรือกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ

2. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้รับมอบอำนาจที่จะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ซึ่งหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่การมอบอำนาจไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการมอบอำนาจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้มอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการมอบอำนาจไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด

3. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ได้มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาที่ยังออกคำสั่งทางปกครอง และไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจแบ่งเป็นเหตุย่อยได้ 2 กรณี คือ

กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นองค์กรเดียว ได้แก่ กรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น แต่มิได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น หรือการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนด

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นองค์กรกลุ่ม ได้แก่ เจ้าหน้าที่องค์กรกลุ่มที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมีองค์ประกอบไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเวลาที่ยังออกคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่องค์กรกลุ่มที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้มีลักษณะการประชุมหรือมีองค์ประชุมไม่ครบ หรือมีการลงมติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นไปตามกฎหรือระเบียบข้อบังคับที่กำหนด

4. เจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนที่ประกอบเป็นองค์กรกลุ่มที่ออกคำสั่งทางปกครอง

2) เหตุที่คำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายถือเป็นสาระสำคัญและกำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติซึ่งอาจแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีการยื่นคำขอ ซึ่งรวมถึงการยื่นคำขอที่ไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

2. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีการให้ความเห็นชอบหรือไม่มีการอนุมัติของเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง

3. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

4. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นระยะเวลาที่มีสภาพบังคับ

แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนดังกล่าวข้างต้น จะเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ กล่าวคือ

1) กรณีที่ไม่มีการยื่นคำขอให้ทำคำสั่งทางปกครองมาก่อน เจ้าหน้าที่ได้จัดให้มีการยื่นคำขอที่ถูกต้องในภายหลัง

2) กรณีที่ไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณี และเจ้าหน้าที่ได้จัดให้มีการรับฟังสมบูรณ์ในภายหลัง

3) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยไม่ได้มีการให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติก่อนได้มีการขอให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติภายหลังซึ่งจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่เสียไป

หากพิจารณาตามมาตรา 41 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วอาจเข้าใจได้ว่าความบกพร่องทั้งสามประการดังกล่าว ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่าหากพิจารณาให้รอบครอบแล้วย่อมต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนเหล่านี้และไม่ได้แก้ไขให้ถูกต้องตาม

กฎหมายจนล่วงเลยมาถึงขั้นเป็นคดีในศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้เพราะมีเช่นนั้นก็จะเป็นการประหลาดที่ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการก็ไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์นั้น ทั้งถ้อยคำในมาตรา 41 ดังกล่าว คงมีเจตนารมณ์ที่จะให้ขั้นตอนเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองยังมีโอกาสแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวได้ โดยเฉพาะกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในการแก้ไขข้อบกพร่อง เนื่องจากเหตุที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้รับฟังคู่กรณีเท่าที่จำเป็นจนครบถ้วน และเหตุที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อนมาตรา 41 เองก็ได้บัญญัติกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องแก้ไขข้อบกพร่องให้เสร็จสิ้นก่อน การพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะหรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์เจ้าหน้าที่ก็ต้องแก้ไขความบกพร่องให้เสร็จสิ้นก่อนการพิจารณาของศาลปกครอง ก็ยังเป็นการย้ำให้เห็นว่าศาลปกครองยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมายเสียก่อน¹⁴¹

3) เหตุที่คำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ถูกต้องตามแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้กรณีเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่จัดทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือ ซึ่งเหตุประการนี้อาจมีกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในแบบอย่างอื่นที่มีใช้หนังสือ แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นคำร้องขอให้มีหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครอง โดยมีเหตุสมควรภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีหนังสือยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือตามมาภายหลัง ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตาม ย่อมต้องถือเป็นกรณีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ มิใช่เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองออก โดยไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด และแม้ว่าถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้จัดทำหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ไม่ได้รับรายการในทำนองเดียวกับรายการที่ต้องมีในคำสั่ง

¹⁴¹ จาก การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองในศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต) (น. 172-175), โดย วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์, 2547, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทางปกครองที่เป็นหนังสือ ก็ไม่ใช่กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่จัดทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แต่อย่างใด

2. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผลของการ ไม่จัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 สำหรับการกระทำนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2547)¹⁴² และการที่เจ้าหน้าที่คัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมาย ที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองมาลงไว้ ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้เหตุผลประกอบ ในคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน

(2) คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง กล่าวคือ เป็นการโต้แย้ง สิทธิระหว่างเอกชนตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง เช่น กรณีพิพาทกันด้วยสิทธิใน เครื่องหมายการค้าระหว่างสองฝ่ายว่าใครมีสิทธิดีกว่ากันและนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ วินิจฉัยกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าอีกฝ่ายจึงต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งนาย ทะเบียนต่อศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 2430/2526) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ และคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครองจะเห็นได้ว่า คดีทั้งสองลักษณะดังกล่าว มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีที่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยแท้จะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐ กับเอกชน ส่งผลให้คู่ความมีสถานะและอำนาจที่แตกต่างและไม่เท่าเทียมกันเอกชนผู้ฟ้องคดี จะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอย่างมากเนื่องจากฝ่ายรัฐย่อมมีเครื่องมือเครื่องไม้เครื่องมือต่าง ๆ มีกลไก ระบบงานและบุคลากรที่พร้อมเพียงในการต่อสู้คดีมากกว่าประชาชนพยานหลักฐานส่วนใหญ่ มักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ¹⁴³ อันเป็นการยากแก่การที่เอกชนจะแสวงหา พยานหลักฐานดังกล่าวมาต่อสู้กับรัฐเพื่อใช้พิสูจน์ความจริง ประกอบกับอำนาจในการตัดสินใจ หรือวินิจฉัยต่างล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องภายในที่ยากแก่การที่เอกชนจะเข้าถึงหรือตรวจสอบและ เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ดังนั้นเพื่อเป็นการขจัดไปซึ่งความได้เปรียบและอำนาจ ที่เหนือกว่าในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า

¹⁴² สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *ไม่รู้ก็ได้ไหม*. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

¹⁴³ จาก *การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 258), โดย อำพน เจริญชีวินทร์, 2550, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม

ควรนำระบบพิจารณาความแบบไต่สวนมาใช้ โดยมีการเพิ่มบทบาทและให้อำนาจศาลในการให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและรอบด้านที่สุด อันจะทำให้พิจารณาและพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวได้อย่างยุติธรรมอันจะเป็นการก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน¹⁴⁴

อีกทั้ง การใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวนยังช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็วส่งผลให้การอำนวยความสะดวกธรรมะนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น คู่กรณีในคดีปกครองสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ในคดีได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความแต่อย่างใด เนื่องจากในคดีปกครองศาลจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่คู่กรณี และในการพิจารณาคดีปกครองโดยส่วนใหญ่จะทำในรูปของลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการดำเนินการต่าง ๆ หรือการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองมักจะกระทำในรูปแบบของเอกสารเป็นหลัก

ส่วนคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับเรื่องการค้าแข่งสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น เป็นเรื่องการค้าแข่งสิทธิทางแพ่ง เมื่อคู่ความต่างฝ่ายต่างก็มีสถานภาพที่เท่าเทียมกันตั้งอยู่บนหลักของความเสมอภาค ที่มุ่งกระทำการต่าง ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตัวเอง ดังนั้นกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมจึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหา คือนับบทบาทของคู่ความและทนายความเป็นสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยสามารถกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีในเรื่องที่พิพาทได้ตามที่ตนประสงค์ (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 4)¹⁴⁵ อีกทั้งคู่ความและทนายความยังมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำสืบให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำสืบและพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นล้วนแล้วแต่เป็นความสามารถในการเสาะแสวงหาของคู่ความแต่ละฝ่ายโดยตรง การดำเนินกระบวนการ

¹⁴⁴ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* (น. 177), โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2544, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁴⁵ ข้อ 4 คู่ความอาจตกลงกันยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามที่คู่ความตกลงกัน ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม จะอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้ เว้นแต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่คู่ความร้องขอเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.

กระทำด้วยวาจา เป็นหลักและ โดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้คู่ความและทนายความทั้งสองฝ่าย ดำเนินการโต้แย้งพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานกันได้อย่างเต็มที่ ศาลจะเป็นผู้คอยควบคุมการดำเนิน กระบวนพิจารณาให้เป็นไปอย่างเรียบร้อย และตัดสินคดีจากการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานตามที่ คู่ความนำเสนอมาไม่ตัดสินคดีตามความเชื่อส่วนตัวของคน

จากที่กล่าวเปรียบเทียบมาถึงความแตกต่างของลักษณะคดีทั้งสองประเภท จะเห็นได้ว่า แม้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ขึ้นศาลเดียวกัน แต่ลักษณะของคดีแตกต่างกัน วิธีพิจารณาที่เหมาะสมในคดีแต่ละประเภทแตกต่างกันและแนวความคิดเรื่อง บทบาทของศาลก็ แตกต่างกันไป จึงอาจเกิดปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษา อีกทั้งวิธีพิจารณาความในศาล ทรัพย์สินทางปัญญาฯ ยังคงใช้วิธีพิจารณาความแพ่งที่ก่อนไปในระบบกล่าวหาเป็นหลัก แม้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะได้กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษามีอำนาจตั้งสืบพยาน เพิ่มเติมได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติพบว่าศาลมักมีบทบาทในลักษณะนี้ค่อนข้างน้อยและเป็นดุลพินิจ ของศาลที่จะใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ดังที่จะได้กล่าวไว้ในปัญหาต่อไป

เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและ วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้เฉพาะคดีแพ่ง และคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้นที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะมีอำนาจ พิจารณาและพิพากษาได้ โดยไม่ได้กล่าวถึงกรณีคดีปกครองแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะในสมัยที่มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีปกครอง แม้ต่อมาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองมาตรา 9 วรรคสอง (3) จะได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่อยู่ในอำนาจของศาล ปกครองที่จะทำการพิจารณาและพิพากษา แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังพบว่ายังคงมีการนำคดี ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองมาฟ้องยังศาลปกครองอยู่ อาจเป็นเพราะเป็นกรณีที่มี หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรง ในการใช้อำนาจกระทำทำให้เกิดผล กระทบต่อการได้มาหรือสิ้นสุดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเอกชน จึงอาจทำให้บุคคลซึ่งถูก กระทบสิทธิโดยตรงเกิดความสับสนได้ว่าควรฟ้องคดีพิพาทดังกล่าวต่อศาลใด เนื่องจากมีความ ทับซ้อนกันของลักษณะประเภทคดีที่แต่ละศาลมีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอยู่นั่นเอง

4.2 ปัญหาอำนาจหน้าที่และบทบาทผู้พิพากษาในการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ยังต้องเป็นไปตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 อีกด้วย

หนึ่งในกรณีใดที่ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว

4.2.1 ปัญหาในขั้นตอนการฟ้องและยื่นคำให้การ

1) อำนาจในชั้นตรวจคำคู่ความ

ตามข้อ 6 วรรคหนึ่ง แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดว่า “คำฟ้องที่แสดงให้พอเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหาหรือข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ให้ถือว่าเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย” อันเป็นกรณีที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ คำฟ้องในคดีทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องโดยชัดเจนดังเช่นคำฟ้องในคดีแพ่งทั่วไป เพียงแต่โจทก์บรรยายฟ้องให้จำเลยพอเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับเท่านั้นก็เพียงพอเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง

ถึงแม้ว่าข้อกำหนดดังกล่าว จะมีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับคดีทรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็ยังคงอยู่บนหลักพื้นฐานของการดำเนินคดีแพ่ง ประกอบกับแนวทางปฏิบัติที่ศาลยึดถือปฏิบัติกันมาซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องก็ต่อเมื่อจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจในคำฟ้องส่วนนั้นเท่านั้น ศาลไม่ค่อยก้าวล่วง มีบทบาทเชิงรุกคู่ความแต่อย่างใด ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความที่จะต่อสู้กันเอง ส่งผลให้คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้ต้องใช้หลักดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าคดีประเภทนี้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ และมีกระบวนการดำเนินการอันเป็นขั้นตอนภายในหน่วยงานที่มีความสลับซับซ้อนหรือมีการ

มอบอำนาจให้กระทำการแทนเกิดขึ้นในบางกรณี ศาลจึงควรเข้ามามีบทบาทอย่างยิ่งในการช่วยเหลือคู่ความในคดี

ส่วนการยื่นคำฟ้องในคดีปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิของเอกชนให้เข้าถึงความยุติธรรมได้ง่ายและสะดวกกล่าวคือคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐก็สามารถดำเนินการต่าง ๆ ในการฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความ ในการเขียนฟ้องไม่มีแบบคำฟ้องกำหนดไว้โดยเฉพาะกฎหมายเพียงกำหนดให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการตามที่กำหนดก็เพียงพอ เช่น ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีลายมือชื่อผู้ฟ้องคดีและสิ่งสำคัญ คือ การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพร้อมข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งคำขอของผู้ฟ้องคดีเห็นได้ชัดว่ามีแบบของคำฟ้องและการบรรยายฟ้องที่ยืดหยุ่นกว่าและมีลักษณะที่น้อยกว่าการฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ในการฟ้องคดีปกครองนั้น ในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในฝ่ายรับฟ้องจะทำการตรวจคำฟ้องก่อนว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ มีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ เพราะหากยังมีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจนหรือชำระค่าธรรมเนียมไม่ครบ เจ้าหน้าที่จะต้องแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้องหรือชำระค่าธรรมเนียมให้ครบถ้วนเสียก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขได้หรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมภายในเวลาที่กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับคำฟ้องดังกล่าวไว้จะปฏิเสธไม่รับคำฟ้องไม่ได้แต่ต้องบันทึกไว้แล้วเสนอคำฟ้องต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 35¹⁴⁶) เพื่อดำเนินการต่อไป

¹⁴⁶ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 35 คำฟ้องที่ยื่นต่อศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลลงทะเบียนคดีในสารบบความและออกใบรับให้ผู้ฟ้องคดี แล้วตรวจคำฟ้องในเบื้องต้น ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้เสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป ถ้าเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าเห็นว่ามีข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขคำฟ้องหรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้บันทึกไว้แล้วเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป.

จากนั้นจะเป็นขั้นตอนที่ศาลจะเข้ามามีบทบาทหน้าที่ในการช่วยตรวจเงื่อนไขในการฟ้องคดี เนื้อหาของคดีและประเด็นตามคำฟ้อง โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งหากพบว่าคำฟ้องไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งอาจแก้ไขได้ หรือชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ศาลก็มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปแก้ไขได้อีกครั้งหนึ่งหากยังคงไม่ปฏิบัติตามที่ศาลสั่งภายในกำหนดระยะเวลาจะเห็นได้ว่าศาลได้เข้ามามีบทบาทในการให้คำแนะนำแนวทางแก้ไขอันเป็นการช่วยเหลือผู้ฟ้องคดีอีกทางหนึ่ง โดยในทางปฏิบัติเมื่อศาลตรวจพบว่าคำฟ้องอธิบายไม่ชัดเจน ศาลจะมีหมายเรียกพร้อมทั้งให้เจ้าหน้าที่ศาลโทรศัพท์ติดต่อให้ผู้ฟ้องคดีทำการชี้แจงอธิบายถึงความประสงค์หรือสิ่งที่ต้องการฟ้องคดีให้ชัดเจน โดยอาจทำมาในรูปแบบของลายลักษณ์อักษรหรือมาทำการชี้แจงที่ศาลด้วยตัวเองก็ได้ ส่งผลให้การดำเนินคดีตั้งแต่ในขั้นตอนแรกเป็นไปอย่างถูกต้อง ตรงกรอบของประเด็นแห่งคดี อันจะส่งผลทำให้การพิจารณาเสร็จสิ้นด้วยความเร็ว และประหยัดเวลามากยิ่งขึ้น หรือเป็นคดีที่ไม่อาจแก้ไขได้หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะเสนอองค์คณะให้สั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดี (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 37 วรรคสอง¹⁴⁷) ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการนำเอากระบวนการวิธีพิจารณาที่มีเจ้าหน้าที่และศาลเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในการให้ความช่วยเหลือแก่โจทก์ที่ยื่นฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง โดยแท้ก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกและเป็นการเพิ่มความรอบคอบในการตรวจคำฟ้อง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะได้เป็นไปอย่างราบรื่น

2) การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี

ในการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องของการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีไว้ประกอบกับในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 6 ก็กำหนดแต่เพียงเรื่องของการบรรยายฟ้องว่าให้พอเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหาข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและ

¹⁴⁷ ข้อ 37 เมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ.

คำขอบังคับเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งโจทก์จะต้องบรรยายฟ้องโดยระบุตัวจำเลยให้แน่ชัดว่าเป็นใครและกระทำการโต้แย้งสิทธิโจทก์ในเรื่องใด อันเป็นหลักการในการฟ้องคดีแพ่งตามมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁴⁸ ที่กำหนดให้คำคู่ความ ได้แก่ คำฟ้องหรือคำให้การจะต้องปรากฏข้อความแน่ชัดถึงตัวบุคคลที่เป็นคู่ความ หากโจทก์ฟ้องจำเลยผิดคน ศาลไม่อาจเรียกให้โจทก์มาชี้แจงเพื่อกำหนดตัวจำเลยให้ถูกต้องได้ นอกจากนี้การที่โจทก์ฟ้องจำเลยผิดคนนั้น เท่ากับเป็นกรณีที่โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องและโจทก์ไม่สามารถขอแก้ไขคำฟ้องโดยอาศัยมาตรา 179 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมตัวจำเลยให้ถูกต้องตรงตามที่ตนประสงค์ได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2552¹⁴⁹ โจทก์ฟ้องนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร เป็นจำเลยที่ 2 โดยอ้างว่าจำเลยที่ 2 รับผิดชอบเขียนชื่อนิติบุคคลและดวงตรานิติบุคคลจำเลยที่ 1 โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายและยังมีคำขอบังคับให้จำเลยที่ 2 เพิกถอนชื่อนิติบุคคลและดวงตรานิติบุคคลของจำเลยที่ 1 ออกจากทะเบียน จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงกรอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของจำเลยที่ 2 และเกี่ยวข้องกับอำนาจฟ้องของโจทก์ต่อจำเลยที่ 2 อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยที่ 2 แก้ไขคำให้การ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 88 วรรคสาม และมาตรา 180 เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบแล้วและไม่ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะอนุญาตหรือไม่หากศาลเห็นสมควรศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องอำนาจวินิจฉัยเรื่องอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2 ได้อยู่แล้วเนื่องจากเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตาม

¹⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2527 ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายว่า สำหรับปัญหาที่ว่าโจทก์จะยื่นคำร้องขอแก้ไขคำฟ้องโดยเพิ่มชื่อนายชิงเม้ง แซ่ตั้ง เป็นจำเลยที่ 3 ได้หรือไม่นั้น เห็นว่าการแก้ไขคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 179 จะต้องเป็นการแก้ไขข้อหาข้ออ้างที่มีต่อจำเลยคือตัวบุคคลที่จะต้องระบุไว้แน่ชัดตามมาตรา 67 โดยการเพิ่มหรือลดทุนทรัพย์หรือราคาทรัพย์สินที่พิพาทในฟ้องเดิมหรือลดข้อหาในฟ้องเดิมเสียบางข้อหรือเพิ่มเติมฟ้องเดิมให้บริบูรณ์ ดังนั้น การที่โจทก์ยื่นคำร้องขอเพิ่มชื่อนายชิงเม้ง แซ่ตั้ง เข้ามาเป็นจำเลยในภายหลังจึงเท่ากับเป็นการฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลยเพิ่มเข้ามาในคดีอีกคนหนึ่งจึงมิใช่เป็นเรื่องขอแก้ไขคำฟ้องตามนัยแห่งบทกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นโจทก์จะขอแก้ไขคำฟ้องโดยเพิ่มชื่อนายชิงเม้ง แซ่ตั้ง เข้ามาเป็นจำเลยที่ 3 ไม่ได้ ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้มิใช่เหตุที่จำเลยยกขึ้นฎีกาศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142(5).

¹⁴⁹ ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). คำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2557, จาก http://www.library.coj.go.th/pongkun_68.php?idmain=287&&kotmaiyo=-&&mattra=88

มาตรา 142(5) การที่จำเลยที่ 1 ยื่นคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดนนทบุรี และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดนนทบุรีเป็นผู้รับจดทะเบียนไม่ใช่จำเลยที่ 2 ซึ่งตามกฎหมายฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2491) ฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2527) ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2536) ออกตามความใน ป.พ.พ. (ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท) ระบุว่าการจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กรุงเทพมหานครและสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดอื่น มีการกำหนดเขตพื้นที่รับผิดชอบแยกกันอย่างชัดเจนเห็นได้ชัดว่าที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ซึ่งไม่ได้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานทะเบียนของจำเลยที่ 1 และไม่ใช่สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดนนทบุรีที่จำเลยที่ 1 ยื่นคำขอจดทะเบียนจึงเป็นการฟ้องผิดตัวโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2

กรณีต่างจากการฟ้องคดีปกครองในศาลปกครอง ที่มุ่งเน้นคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งบางกรณีอยู่ในรูปของกลุ่มบุคคล หรือคณะบุคคลที่มีสังกัดตามสายการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลที่ซับซ้อน ยากแก่การที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจ ว่าในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายขึ้นแล้ว เขาควรจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ใด ซึ่งผลพวงจากการที่ศาลดำเนินการสอบสวนพิจารณาในระบบได้ส่วนที่ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการเข้าช่วยแสวงหาข้อเท็จจริงให้ถูกต้องมากที่สุด ในทางปฏิบัติหากมีการฟ้องคดีจำเลยผิดคนเกิดขึ้น ศาลย่อมมีดุลพินิจที่จะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีตามที่ศาลเห็นสมควร ได้โดยมีหมายแจ้งคำสั่งไปให้ผู้ฟ้องคดีทราบ หรือมีคำสั่งเรียกบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีเข้ามาเป็นคู่กรณีในฐานะผู้ถูกฟ้องคดีด้วยการร้องสอดก็ได้¹⁵⁰ โดยอาศัยอำนาจตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 78¹⁵¹ ประกอบกับ มาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 244/2554 เมื่อกรณีตามคำฟ้องเป็นการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกหรือกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยมีคำขอเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งแปดจะต้องฟ้องขนส่งจังหวัดนครศรีธรรมราชและ ผู้บังคับการตำรวจจราจรจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นผู้ถูกฟ้องคดี กรณีจึงเป็นการระบุตัวผู้ถูกฟ้องคดีที่ยังไม่ถูกต้อง เป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติ

¹⁵⁰ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ. (ม.ป.ป.). *ศาลปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2557, จาก law.hcu.ac.th/new/file/02.doc

¹⁵¹ ข้อ 78 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีอาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ด้วยการร้องสอด ทั้งนี้ ให้นำความใน มาตรา 57 และมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม.

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนได้ ชอบที่ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดทำการแก้ไขหรือทำการไต่สวนให้เห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐใดหรือหน่วยงานทางปกครองใดตามข้อ 37 ประกอบกับข้อ 50 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือเป็นกรณีที่ศาลสามารถที่จะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มเติมเสียใหม่ให้ถูกต้องได้ ด้วยการมีหมายเรียกให้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วยการร้องสอด ทั้งนี้ตามข้อ 78 ของระเบียบฉบับเดียวกัน ประกอบมาตรา 57(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น เมื่อคดีพิพาทในคดีนี้เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นชอบที่จะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องได้ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

จากระบบพิจารณาความของทั้งสองศาลดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าต่างมีหลักการลักษณะและวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้ ผู้วิจัยเห็นว่าโจทก์อาจมีการระบุตัวจำเลยไม่ครบถ้วนเนื่องจากเป็นกรณีพิพาทกับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงซึ่งมีสายงานเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการมีความซับซ้อนและมีบุคคลหลากหลายที่เข้ามาเกี่ยวข้องจึงเห็นสมควรที่จะให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ นำเอาหลักการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องอันเป็นอำนาจประการหนึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการให้คำแนะนำ หรือสั่งการหรือออกหมายเรียกให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นจำเลยในคดีด้วยการร้องสอด ซึ่งกรณีที่ศาลจะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่ความนั้น มักจะเรียกบุคคลภายนอกที่เป็นเอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นการช่วยเหลือคู่ความที่เป็นเอกชนบุคคลธรรมดาที่ไม่อาจรับรู้หรือเข้าใจได้ว่าแท้จริงแล้วเขาควรฟ้องบุคคลใดให้เป็นผู้รับผิดชอบอันจะเป็นผลให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง เกิดดุลยภาพระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ที่ได้ยุติข้อพิพาทเอากับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายของทั้งศาลเองและโจทก์เอง ส่งผลดีต่อลักษณะของคดีประเภทนี้ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้า ธุรกิจ กิจการต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศ

นอกจากนี้ กรณีที่ต้องการฟ้องคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นจำเลยในคดี ไม่ว่าจะฟ้องคณะกรรมการลิขสิทธิ์ คณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า คณะกรรมการเหล่านี้มีฐานะเป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่ม

บุคคลเท่านั้น หากได้มีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ เนื่องจากตามนิยามของคำว่า “คู่ความ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(11) นั้น หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งคำว่า “บุคคล” นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลโดยอาจเทียบเคียง ได้กับคำพิพากษาศาลฎีกา¹⁵²

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2095/2543 คำร้องขอแก้ไขคำฟ้องของโจทก์เป็นการเพิ่มเติมชื่อโจทก์ที่จะต้องระบุไว้แน่ชัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 67 เข้ามาในภายหลัง จึงเป็นการเพิ่มจำนวนผู้เป็นโจทก์เข้ามาในคำฟ้องเดิม มิใช่เป็นเรื่องขอแก้ไขคำฟ้องตามนัยบทกฎหมายดังกล่าว คำสั่งอนุญาตให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลแต่อย่างใด เมื่อตามคำฟ้องของโจทก์ระบุว่าโจทก์เป็นคณะบุคคลตามกฎหมายใช้ชื่อว่า “คณะบุคคลกำชัย-มณฑา” ซึ่งเป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมกันเป็นหน่วยภายใต้ตามประมวลรัษฎากรเท่านั้น มิใช่นิติบุคคลตามกฎหมายโจทก์จึงมิใช่บุคคลธรรมดาและมีฐานะเป็นคู่ความในคดีได้ ดังนั้นหากคณะบุคคลต้องการฟ้องคณะบุคคลให้เป็นจำเลย จึงต้องฟ้องคณะบุคคลนั้นในฐานะส่วนตัวกล่าวคือให้ฟ้องกรรมการทุกคนที่อยู่ในคณะกรรมการดังกล่าวเป็นจำเลย

สำหรับ ในคดีปกครองผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีตามนิยามของคำว่า “คู่กรณี”¹⁵³ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น จะต้องปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งตามกฎหมายก็ได้ให้นิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”¹⁵⁴ ไว้เช่นกัน กล่าวคือให้หมายความรวมถึง คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการเครื่องหมาย

¹⁵² สิ้นหนั พงษ์ศิริสุวรรณ. (ม.ป.ป.). *คณะบุคคลไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้*. สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.peesirilaw.com>

¹⁵³ มาตรา 3 “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคลหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย.

¹⁵⁴ มาตรา 3 “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2).

การคำจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งสามารถเข้าเป็นคู่กรณีในคดีปกครอง สามารถฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นคดีปกครองได้โดยสามารถฟ้องในนามของคณะกรรมการได้

การที่ศาลฎีกามีแนวโน้มยอมรับให้มีการฟ้องตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐได้แม้ว่าจะไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางแพ่ง ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการในเรื่องของอำนาจฟ้องคดีปกครองที่เริ่มแยกความคิดออกจากการฟ้องคดีแพ่ง เนื่องจากคดีปกครองมีจุดมุ่งหมายในการฟ้องคดีที่แตกต่างออกไปกล่าวคือ การฟ้องคดีปกครองเป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองว่าได้ปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่คดีปกครองจึงไม่ได้ให้ความสำคัญในตัวบุคคลผู้ออกคำสั่งแต่อย่างใด ด้วยเห็นว่าบุคคลผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งนั้นมีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอด แต่มุ่งให้ความสำคัญกับตัวคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองที่ได้ทำไว้นั้น เพราะสิ่งเหล่านั้นยังคงมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปจนกว่าจะสิ้นผลหรือมีการเพิกถอน ดังนั้น จึงอาจฟ้องตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นจำเลยได้ เช่น ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี เป็นต้น สำหรับการฟ้องคณะกรรมการต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายและมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งก็ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้เช่นเดียวกัน แต่การแยกฟ้องเฉพาะตัวกรรมการคนใดคนหนึ่งไม่อาจกระทำได้ในคดีปกครอง¹⁵⁵

3) การกำหนดประเด็นให้ทำคำให้การ

ในเรื่องของการทำคำให้การนั้น คดีทรัพย์สินทางปัญญามีการนำเอาหลักการทำคำให้การจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ เนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ส่วนในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ก็ได้กำหนดให้มีการกำหนดเฉพาะเรื่องของการที่ให้สิทธิจำเลยในการแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การในส่วนที่โจทก์ได้แก้ไขเพิ่มเติมฟ้องเนื่องจากจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจคำฟ้องและศาลได้สั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องโดยอธิบายรายละเอียดให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น ตามข้อ 6 ของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ และเมื่อพิเคราะห์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะกำหนดประเด็นที่จำเลยจะต้องให้การเอาไว้เลย ซึ่งหากเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันหรือแม้แต่อุทธรณ์พิพาทกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการโต้แย้งสิทธิกันตามกฎหมายสารบัญญัติก็อาจไม่มีความจำเป็นใดที่ศาลจะต้องเข้าไปช่วยเหลือจำเลยในการช่วยกำหนดประเด็นในการทำคำให้การ ต่างจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้ที่ในบางครั้งอาจเกิดจากการบรรยายฟ้องของโจทก์ที่ยังไม่ชัดเจนและมักเป็นเรื่องที่พิพาทกันอันเนื่องมาจากกระบวนการ

¹⁵⁵ กฎหมายปกครอง (น. 185-186), เล่มเดิม.

ขั้นตอนในการออกคำสั่งหรือทำคำวินิจฉัยซึ่งเป็นเรื่องของวิธีสบัญญัติ ทำให้จำเลยยากแก่การทำ ความเข้าใจและทราบถึงประเด็นที่โจทก์กล่าวถึงได้

ต่างจากคดีปกครอง ภายหลังจากที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว ระเบียบที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42 กำหนดให้อำนาจตุลาการเจ้าของสำนวนว่าในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นสมควรจะกำหนด ประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่จะเป็นประโยชน์ แก่การพิจารณาด้วยก็ได้เป็นกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ อาจไม่มีความเข้าใจว่าตนควรจะต้องสู้หรือทำคำให้การอย่างไรในประเด็นไหน เนื่องจาก คดีปกครองมักเป็นเรื่องของการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจจึงจะกระทำได้ซึ่งเป็นการยากที่บุคคลทั่วไปจะทำความเข้าใจ ในหลักกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาหรือจำกัดอำนาจกระทำการดังกล่าว หรือระเบียบขั้นตอนปฏิบัติ ภายใต้นี้ล่วงรู้ได้ยาก ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หากมีการนำบทบาทของตุลาการศาลปกครองในเรื่องนี้ เข้ามาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง ก็น่าจะเป็นการดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีและทำให้ การพิจารณาพิพากษาที่จะเกิดขึ้นดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้องและตรงประเด็นมากขึ้น

4.2.2 ปัญหาในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในคดีทรัพย์สินทางปัญญา แม้จะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จะได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่วิธีพิจารณาตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงอิงกับวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติใดใน พระราชบัญญัติดังกล่าว หรือข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ก็ให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้วิธีพิจารณาความในศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ จึงยังคงค่อนข้างไปในระบบกล่าวหา ที่ศาลผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีมีบทบาทเป็นเพียงคนกลางที่คอยควบคุมกำกับกรดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์และนำสืบพยานที่ได้มาจากคู่ความเท่านั้น อันจะส่งผลต่อการพิจารณาข้อโต้แย้งจากคำสั่ง อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองโดยแท้ที่ควรจะได้รับพิจารณาในระบบไต่สวนเสียมากกว่า ได้ เนื่องจากคดีดังกล่าว คู่ความทั้งสองฝ่ายมีอำนาจไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐผู้ใช้อำนาจ ทางปกครอง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครอง อีกทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคดีปกครองนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณะชน ด้วยไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง นอกเหนือจากอำนาจต่อรองหรือบังคับการแล้ว ในเรื่องของประเด็นข้อ พิพากษาคดีมักเป็นเรื่องของการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ

แห่งกฎหมายที่เป็นทั้งกฎหมายที่ให้อำนาจและจำกัดอำนาจของตน ซึ่งอาจเป็นระเบียบภายในหรือแนวทางปฏิบัติในหน่วยงานราชการของตนซึ่งยากที่บุคคลภายนอกจะล่วงรู้และทราบได้ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีดังกล่าว จึงต้องให้อำนาจศาลเข้าไปร่วมค้นหาความจริงได้ อันจะเกิดประโยชน์มากกว่าการที่ศาลนิ่งเฉยและทำให้ศาลปกครองควบคุมและตรวจสอบการทำงานของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการเสียเอง ดังนั้น บทบาทหน้าที่ของศาลคดีทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันที่ยังคงค่อนข้างไปในทางกล่าวหา จึงยังคงเป็นปัญหาอยู่

1) การถอนฟ้อง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แล้วไม่พบว่ามีกรกล่าวถึงการถอนฟ้องไว้เลย ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการถอนฟ้องมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁵⁶ กำหนดว่าการถอนฟ้องนั้นเป็นอำนาจของโจทก์ที่สามารถกระทำได้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา หากโจทก์ขอถอนฟ้องโดยทำเป็นคำบอกกล่าวก่อนที่จำเลยจะยื่นคำให้การต่อสู้ตามฟ้องโจทก์ในทางปฏิบัติศาลจะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องได้เลยโดยไม่ต้องสอบถามจำเลยก่อนเนื่องจากเป็นผลดีกับทุกฝ่าย อีกทั้งจำเลยยังไม่ได้ให้การต่อสู้มา แต่หากโจทก์ยื่นคำร้องภายหลังจากที่จำเลยได้ยื่นคำให้การแก้ฟ้องโจทก์เรียบร้อยแล้ว กรณีนี้ศาลมีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแม้จำเลยอาจจะคัดค้าน แต่หากศาลเห็นสมควรก็อาจสั่งอนุญาตตามที่โจทก์ขอได้

ส่วนการถอนฟ้องคดีในศาลปกครองนั้นผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ และจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหากี่ได้ ซึ่งการถอนคำฟ้องในคดีปกครองต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี การถอนฟ้องมีผล

¹⁵⁶ มาตรา 175 ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์อาจถอนคำฟ้องได้ โดยยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาลภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว โจทก์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้น เพื่ออนุญาตให้โจทก์ถอนคำฟ้องได้ ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรืออนุญาตภายในเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่

(1) ห้ามไม่ให้ศาลให้อุญาต โดยมีได้ฟังจำเลยหรือผู้ร้องสอด ถ้าหากมีก่อน

(2) ในกรณีที่โจทก์ถอนคำฟ้อง เนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลยให้ศาลอนุญาตไปตามคำขอ

เฉพาะตัวผู้ถอน แต่อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องคดีสามารถถอนคำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดีได้ โดยให้ศาลบันทึกไว้และให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองฯ ข้อ 82 ซึ่งการที่ตุลาการได้เข้ามามีบทบาทเช่นนี้ย่อมส่งผลให้คดีสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาไปโดยเร็ว และศาลจะต้องอนุญาตเสมอจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องไม่ได้¹⁵⁷ แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้¹⁵⁸ คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด เมื่อโจทก์มีความประสงค์ที่จะขอถอนฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้ ผู้วินิจฉัยเห็นว่า หากมีการนำหลักการถอนฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดีมาใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาน่าจะเป็นการสะดวกแก่การยุติข้อพิพาททำให้กระบวนการพิจารณาเสร็จไปจากศาลโดยเร็ว

2) การแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี

จากหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น” เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและใช้กันมาตลอดในทุกประเภทคดี เพื่อกำหนดหน้าที่นำสืบในเรื่องที่ตนกล่าวอ้างเพราะผู้ที่กล่าวอ้างเท่านั้นจะเป็นผู้ที่รับรู้ได้ดีที่สุดว่าใครกระทำการโต้แย้งสิทธิของตนอย่างไร และตนได้รับความเสียหายอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามในข้อเท็จจริงบางเรื่องหรือพยานหลักฐานบางอย่างก็มีข้อจำกัดในการที่จะล่วงรู้หรือเสาะแสวงหาเพื่อให้ได้มา เนื่องจากพยานหลักฐานหรือพยานเอกสารบางอย่างอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง

โดยผู้วินิจฉัยได้ทำการสัมภาษณ์นายตุล เมฆยงศ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในเรื่องการใช้อำนาจของศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี ได้ให้ความเห็นไว้สรุปความได้ว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คู่ความมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างหรือต่อสู้แล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งหลักเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งก็นำมาใช้บังคับแก่คดีทรัพย์สินทางปัญญาด้วยโดยอนุโลมในส่วนที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางฯ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 26

¹⁵⁷ การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 380), เล่มเดิม.

¹⁵⁸ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (น. 113), เล่มเดิม.

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนอกจากนี้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ก็มีบทบัญญัติเฉพาะที่ให้อำนาจศาลแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง¹⁵⁹ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันในมาตรา 86 วรรคสาม อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมส่วนมากถูกสั่งสอน โดยบรรพตลาการว่าให้ใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเอง หรือแม้แต่การถามพยานที่มาเบิกความ ควรถามเพื่อให้ได้ความชัดเจนในสิ่งที่พยานเบิกความแล้วในกรณีที่พยานยังเบิกความไม่ชัดเจน หรือฟังแล้วยังไม่เข้าใจหรือคำเบิกความนั้นอาจมีความหมายเป็นหลายนัย เพื่อให้ศาลบันทึกคำพยานได้อย่างถูกต้องตรงตามที่พยานได้เบิกความ หลีกเลี่ยงคำถามที่คำตอบจะเกิดผลแพ้ชนะในคดีโดยตรง เพราะจะทำให้คู่ความเกิดความระแวงหรือไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของผู้พิพากษาได้ ทั้งที่คู่ความก็มีสิทธิที่จะถามคำถามนั้นแก่พยานได้เองอยู่แล้ว สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญานอกจากการถามพยานเพื่อให้ได้ความชัดเจนบ้างแล้ว ตามประสบการณ์มีบางกรณีที่ได้เคยใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเอง เช่น คดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของอนุสิทธิบัตรอาจเป็นคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้พิพากษาเพิกถอนอนุสิทธิบัตร หรือคดีที่โจทก์ฟ้องกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิดอนุสิทธิบัตร และจำเลยให้การต่อสู้ปฏิเสธความรับผิดชอบโดยมีการอ้างเหตุว่าอนุสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ ได้มีคำสั่งให้กรมตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรที่พิพาทกัน แม้เป็นคดีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ถูกฟ้อง เนื่องจากตามกฎหมายสิทธิบัตรปัจจุบัน กรมสามารถออกอนุสิทธิบัตรได้โดยไม่ต้องตรวจสอบความใหม่ก่อน แต่กลับไม่มีบทบัญญัติให้ต้องตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ก่อนบังคับใช้สิทธิซึ่งน่าจะผิดหลักการสากลและเห็นว่าความสมบูรณ์หรือไม่ของอนุสิทธิบัตรเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวม เพราะผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการประดิษฐ์ตามอนุสิทธิบัตร มีสิทธิหลายประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานนี้ เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งจะใช้อำนาจนี้มากน้อยแตกต่างกันไปบ้าง ซึ่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมส่วนใหญ่จะเคยชินในการดำเนินกระบวนการคดีแพ่งสามัญที่ศาลจะระมัดระวังไม่แสวงหาพยานหลักฐานเองถ้าไม่จำเป็น ถือเป็นหน้าที่ของคู่ความอยู่แล้ว สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ที่ผ่านมากู่ความมักจะรับข้อเท็จจริงกัน

¹⁵⁹ ข้อ 39 “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดี รวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของคู่ความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ.”

ซึ่งส่วนมากจะเป็นเอกสารที่ฝ่ายเอกชนได้ยื่นไว้ต่อทางราชการ จึงไม่ค่อยมีการนำสืบพยานหลักฐานมากนัก มักเป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายว่าการไม่รับจดทะเบียนหรือการรับจดทะเบียนนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร ไม่ค่อยพบคดีที่มีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยว่าขั้นตอนหรือกระบวนการในการออกคำสั่งหรือทำคำวินิจฉัยอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรหรือไม่ วิธีพิจารณาในทางปฏิบัติจึงอาจต่างจากศาลปกครองที่อาจมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนกว่าในเรื่องนี้¹⁶⁰

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรณีการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของศาล เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายเปิดกว้างให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่ก็ได้เนื่องจากกฎหมายก็ไม่ได้บังคับไว้อย่างเคร่งครัดและไม่ปรากฏว่ามีรูปแบบหรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดให้ศาลจำต้องกระทำแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองหรือที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาน้อยมากจึงไม่ได้มีการบัญญัติถึงการที่ศาลจะต้องใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะประกอบกับเมื่อเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงอาจมีผู้พิพากษาบางท่านที่ยังคงมีความคุ้นเคยและเคยชินกับแนวทางในการพิจารณาอย่างที่เคยปฏิบัติมาวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ไม่ก้าวล่วงเข้าไปค้นหาซึ่งข้อความจริงและใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ปล่อยให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามที่คู่ความกล่าวอ้าง นำสืบ หักล้าง ต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานที่ของแต่ละฝ่ายที่นำเข้ามาสู่คดี ดังนั้นจึงเป็นการยากที่เอกชนบุคคลธรรมดาจะทำการเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ หรือบางกรณีอาจเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เคยทราบว่ามีอยู่ก็เป็นได้ พยานหลักฐานซึ่งเป็นฐานแห่งการได้มาซึ่งข้อความจริงแห่งคดีนั้น หากไม่ได้รับการยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือของผู้พิพากษาก็คงเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันจะนำไปสู่ข้อความจริง ดังตัวอย่างนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8655/2542 การวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ของโจทก์ตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 96(1) ประกอบมาตรา 16 และ 18 เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าวินิจฉัยขึ้นตามคำสั่งของนายทะเบียนที่ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยเห็นว่าเครื่องหมายการค้าของโจทก์มีเสียงเรียกขานเหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว โดยมิได้พิจารณาว่ารูปลักษณะของเครื่องหมายการค้าทั้งสองเหมือนกันหรือไม่นั้น ยังถือไม่ได้ว่าคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ใช้ดุลพินิจโดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายเพราะเหตุผลในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าทั้งสองเหมือนกันหรือคล้ายกัน

¹⁶⁰ ตูล เมฆงศ์, การสื่อสารระหว่างบุคคล, 19 พฤษภาคม 2557.

หรือไม่ มีได้หลายประการ และเหตุผลที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยดังกล่าวก็เป็นเหตุผลหนึ่งในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏจากทางนำสืบและพยานหลักฐานของโจทก์ว่าความเห็นของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในคำวินิจฉัยอุทธรณ์เกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือมีเจตนาจงใจให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว โจทก์ไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้

จากคำพิพากษาจะเห็นได้ชัดว่าหากผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมอย่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองย่อมจะมีความเหมาะสมกับคดีประเภทนี้เสียมากกว่า เพราะการดำเนินคดีปกครองศาลจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน¹⁶¹ โดยตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง (Master of the Procedure) ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการโต้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีในรูปของคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติมซึ่งตุลาการอาจกำหนดประเด็นการโต้ตอบให้คู่กรณีด้วยก็ได้ ในการสืบพยานศาลอาจเรียกผู้รู้เห็นหรือที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริงได้เอง โดยไม่ผูกพันตามคำร้องขอสืบพยานของคู่ความอย่างเคร่งครัดซึ่งจะทำให้ความเสียเปรียบในเชิงคดีของคู่ความหมดไป เพราะโดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีข้อมูลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดีกว่าประชาชนคนหนึ่ง อย่างไรก็ตามหน้าที่ในการพิสูจน์ความจริงของศาลต้องอยู่ในขอบเขตของคำฟ้องและเนื้อหาของข้อพิพาทและเงื่อนไขของการใช้สิทธิเรียกร้องในกฎหมายปกครองสารบัญญัติ และภายในขอบเขตดังกล่าวเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะคลี่คลายปัญหาข้อเท็จจริงอย่างถูกต้อง โดยจะผลัดภาระการพิสูจน์ไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในฐานะคู่ความไม่ได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ช่วยหาและเสนอข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่หน้าที่ในการคลี่คลายข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง¹⁶² โดยอาจเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคลซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่ง ผู้ขอจดทะเบียน หรือผู้คัดค้าน ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ข้อ 51¹⁶³

¹⁶¹ จาก *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (น. 283), โดย บรรณเจ็ด สิงคนดิ, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁶² *กฎหมายปกครอง* (น. 252), เล่มเดิม.

¹⁶³ ข้อ 51 ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้ ศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อ

เห็นได้ชัดถึงการที่ศาลเข้ามามีบทบาทตั้งแต่การเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาการแสวงหา พยานหลักฐานในเชิงรุกไม่ถูกจำกัดกรอบเท่าที่คู่กรณีนำเสนอเพราะลำพังแต่ที่คู่กรณีนำเสนอ ย่อมขึ้นอยู่กับความสามารถในการแสวงหา การเข้าถึงพยานหลักฐาน อำนาจทางการเงินของคู่กรณี แต่ละฝ่าย ดังนั้น บทบาทหน้าที่ของศาลในเชิงรุกนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งความ ยุติธรรมแก่คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง

3) การรับฟังพยานหลักฐาน

จากการที่ระบบกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลทรัพย์สินทางปัญญาออกไปในระบบ กล่าวหา และทางปฏิบัติศาลมักรับฟังพยานหลักฐานเพียงเท่าที่โจทก์และจำเลยนำเสนอมาตามที่ แต่ละฝ่ายกล่าวอ้าง ย่อมไม่เป็นการเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็น คดีปกครองแต่อย่างใด และสามารถรับฟังได้เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความได้แสดงความจำนงที่จะ อ้างอิงโดยถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือศาลจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐาน ที่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน โดยให้ยื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามมาตรา 88¹⁶⁴

พิจารณาพิพากษาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว ศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่สวน ให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้

พยานที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำอาจเสนอพยานหลักฐานใดๆ เพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของ ตนได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นอยู่ในประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้มีการไต่สวน.

¹⁶⁴ มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความ ของพยานคน ใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็น ของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือ ความเห็นของผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้น ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้าง และรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวน ที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อ ศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน เพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวัน นับแต่วัน สืบพยาน

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือ วรรคสองแล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลง แล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่น บัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถ ทราบได้ว่าต้อง นำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่หรือ มี เหตุอันสมควรอื่นใดหรือถ้าคู่ความฝ่ายใด ซึ่งมีได้ยื่นบัญชี ระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอัน สมควรที่ไม่ สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความ ฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้าง พยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน และสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อน

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตัวอย่างเช่น คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลที่บันทึกหรือประมวลผลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องระบุข้อมูลที่อ้างไว้ในบัญชีระบุพยาน พร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงและคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งสำเนาสื่อบันทึกข้อมูลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายมารับไป โดยหลักหากไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องศาลจะไม่รับฟังข้อมูลนี้เป็นพยานหลักฐาน (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 34)

การที่กฎหมายกำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุพยานนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำเสนอแสดงพิสูจน์ความจริงป้องกันมิให้คู่ความจู่โจมกันในทางพยานหลักฐาน¹⁶⁵ โดยเฉพาะคู่ความอีกฝ่ายจะได้เตรียมการต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง กล่าวคือ ไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดีเพราะการปกปิดพยานหลักฐานไว้และฉวยโอกาสมาสืบในขณะที่คู่ความอีกฝ่ายไม่มีโอกาสโต้แย้งซึ่งจะทำให้ไม่ได้ความจริงสมกับความจริงเพราะเป็นความจริงที่เสนอโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว¹⁶⁶ แม้จะมีข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ได้มีการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้แต่มาขอใช้สิทธิอนุญาตยื่นเพิ่มเติมหรือไม่ได้มีการยื่นบัญชีไว้ก่อนเลย แต่มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบ หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุสมควรอื่นใดเช่นนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 88 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในทางปฏิบัติของศาลมักจะพิจารณาว่าการที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยื่นบัญชีระบุพยานภายในกำหนดนั้น เป็นไปโดยประสงค์ที่จะเอาเปรียบทางคดีหรือไม่ และการที่ไม่ระบุพยานนั้นมีทางเพียงพที่จะแก้ไขไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหายหรือไม่ หากไม่เป็นการเอาเปรียบและมีทางจะแก้ไขไม่ให้อีกฝ่ายเสียหายแล้ว ศาลก็จะอะลุ่มอล่วยในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 88 วรรคสามโดยตั้งตามสมควรแก่กรณี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวความตามสมควร

ต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานของศาลปกครองนั้นมีข้อที่น่าสนใจ คือ ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี ภายใต้หลักการพิสูจน์ความจริงในการรับฟังข้อเท็จจริงศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่คู่ความเสนอ

พิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง.

¹⁶⁵ คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายพยานหลักฐาน (น. 43). เล่มเดิม.

¹⁶⁶ จาก กฎหมายลักษณะพยานว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง-อาญาและฎีกาในปัญหาที่น่าสนใจ (น. 35), โดย สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2524, กรุงเทพมหานคร: อทศยา มิเถินนิยม.

หรือนำกลับมาใช้ในการวินิจฉัยคดี¹⁶⁷ นอกจากนี้ศาลสามารถรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ได้บันทึกและประมวลผล โดยถูกต้องและมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นพยานหลักฐานได้ด้วยเช่นกัน¹⁶⁸ เพียงแต่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสขอตรวจดู ทราบและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหักล้างเสียก่อนตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 65 เว้นแต่กรณีที่มิกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐซึ่งศาลมีดุลพินิจจะให้ตรวจสอบก่อนหรือไม่ก็ได้ อันเป็นหลักประกันสิทธิประการหนึ่งของคู่กรณี

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าเมื่อการแสวงหาได้มาซึ่งพยานหลักฐานของเอกชนเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองนั้น มีอย่างจำกัดไม่ว่าจะด้วยความสามารถ สถานะ หรือการเงิน ตลอดจนการเข้าถึงข้อมูลอันแท้จริง ซึ่งจะส่งผลให้คู่ความเสาะหาพยานหลักฐานเหล่านั้นไม่ทันกำหนดระยะเวลา ไม่ครบถ้วนหรือได้มาอย่างจำกัด ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้น้อยลงตามไปด้วย จึงเห็นควรให้มีการนำเอาหลักการรับฟังพยานหลักฐานของตุลาการศาลปกครองที่มีดุลพินิจจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีมาใช้ อันจะส่งผลให้พยานหลักฐานเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณามากขึ้นไม่เป็นการจำกัดกรอบการรับฟังพยานหลักฐานมากจนเกินไป

4.3 ปัญหาการปรับใช้หลักกฎหมายปกครองในคดีปกครองของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มีระบบวิธีพิจารณาความที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหา นั่นก็คือสอดคล้องกับจำนวนคดีข้อพิพาทส่วนมากที่อยู่ในศาล กล่าวคือเป็นคดีพิพาทที่ได้แย้งในทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติซึ่งมีทั้งกรณีที่คู่ความเป็นเอกชนด้วยกันเอง หรือคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร เป็นต้น ผลจากการที่นำวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

¹⁶⁷ กฎหมายปกครอง (น. 255), เล่มเดิม.

¹⁶⁸ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (น. 104), เล่มเดิม.

พ.ศ. 2540 อันเป็นบทกฎหมายที่มีความมุ่งหมายให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว เทียบธรรมและมีประสิทธิภาพ¹⁶⁹ สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจที่ต้องการความรวดเร็ว ต่อเนื่อง มาใช้ควบคู่กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบและ ขอบเขตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกลุ่มความแต่ละฝ่ายที่ต่างก็อยู่บนพื้นฐานของความเป็น เอกชนด้วยกัน ที่มุ่งจะปกป้องและรักษาสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งเป็นหลักการที่ถูกต้องเหมาะสม กับคดีประเภทดังกล่าวแล้ว

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีคดีอีกประเภทหนึ่งที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งก็คือ คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง แม้จะมีจำนวนไม่มากก็ตาม แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วผู้วิจัย เห็นว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาควรหาวิธีการหรือรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมแก่ ประเภทคดีมารองรับด้วยเช่นกัน เพราะวิวัฒนาการทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาต่าง ๆ ที่ ตามมาก็สลับซับซ้อนมากขึ้น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เคยกำหนดไว้ ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แต่ทั้งนี้ระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้ อยู่เดิมตลอดจนสิ่งที่ศาลยึดถือปฏิบัติกันมาโดยตลอดในเรื่องของการวางตัวเป็นกลางไม่ก้าวล่วง เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับในคดีมากจนเกินไปนั้นมีความเหมาะสมกับเฉพาะกรณีกลุ่มความเป็นเอกชนเท่านั้น ไม่ได้มีความเหมาะสมและเอื้อประโยชน์ อำนาจความยุติธรรมให้แก่คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็น คดีปกครองแต่อย่างใด ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีประเภทนี้ เนื่องจากระบบไต่สวนนอกจากเป็นระบบที่แก้ไขปัญหาคความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มความและช่วย ปรับสมดุลของการรักษาประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว ระบบไต่สวนยังมีขึ้น เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดีอีกด้วย เพราะจะเป็นระบบที่ศาลมีอำนาจอย่างมากใน การเข้าช่วยเหลือกลุ่มความทั้งสองฝ่ายตั้งแต่เริ่มต้นคดี ยันคดีสิ้นสุด อำนาจความยุติธรรมให้คดี ดำเนินการไปอย่างรวดเร็วได้ อันเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐจะพึงมีให้ประชาชน หากนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพจะยิ่งส่งเสริมให้การดำเนินการทางธุรกิจเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในบางกรณีคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้น เกิดจากการพิพาทโต้แย้งกันระหว่างเอกชนและ หน่วยงานของรัฐอันเนื่องมาจากความไม่พอใจในคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองโดยตรง เช่น กรณีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญามี คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิบัตร แต่เนื่องจากตามมาตรา 9 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติยกเว้นให้คดีดังกล่าวถูกกำหนดให้

¹⁶⁹ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 9), เล่มเดิม.

อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใดแสดงว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ทำหน้าที่เป็นศาลที่พิจารณาคดีปกครองเช่นเดียวกับศาลปกครองด้วย แต่เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ตลอดจนรูปแบบของระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้ อันมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา นั่น อาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเชี่ยวชาญหรือคุ้นเคยกับในระบบวิธีพิจารณาความแบบกล่าวหาและเชี่ยวชาญในกฎหมายปกครองน้อยกว่าศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญโดยตรง เนื่องจากคดีประเภทนี้ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ไม่บ่อยนักอาจจึงทำให้ศาลไม่ค่อยได้หยิบยกหลักกฎหมายปกครองมาใช้ในการพิพากษาคัดสิน ตลอดจนผู้พิพากษาสมทบซึ่งอาจเป็นผู้ที่ไม่ได้เป็นนักกฎหมายที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือจบวิชากฎหมายมาโดยตรงเช่นกัน หากมีการอาจทำการพิจารณาหรือพิพากษาคดีไปในทางที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2549¹⁷⁰

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะเป็นที่สุดตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18 ก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมาย พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 16 ประกอบมาตรา 6 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในการทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไว้อย่างชัดเจน คงถือเป็นหลักเกณฑ์ได้ว่าในการใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า แล้วแต่กรณี จะต้องให้เหตุผลในการปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และต้องเป็นเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ายังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ อาจเทียบเคียงได้กับการทำคำพิพากษา จึงต้องนำหลักเกณฑ์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 141 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ การให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวงและคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 141(4) และ (5) หากคำวินิจฉัยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง ซึ่งการให้เหตุผลในระดับที่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ก็ถือเป็นการให้เหตุผลที่เพียงพอแล้ว มิใช่เป็นเหตุผลลอย ๆ หรือคลุมเครือหรือต้องให้เหตุผลในรายละเอียดทุกเรื่อง การจดทะเบียนเครื่องหมายบริการในต่างประเทศ ย่อมเป็นเรื่องของกฎหมายแต่ละประเทศที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าของแต่ละ

¹⁷⁰ คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด เล่ม 5 (น. 48-50), เล่มเดิม.

ประเทศ มิใช่เงื่อนไขที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยอมรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการดังกล่าวไว้ในประเทศไทยด้วย

จากคำพิพากษาดังกล่าว ด้วยความเคารพ ผู้วิจัยเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองต้องตามนियามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่คำพิพากษาของศาลไม่ได้หยิบยกหลักกฎหมายปกครองขึ้นวินิจฉัยแต่ประการใด แม้จะมีผลท้ายที่สุดที่ตรงกันกับการการนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ แต่คำพิพากษามีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามอำนาจที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ฝ่ายปกครองพึงกระทำได้ อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หากใช่เป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจทางตุลาการอันจะเทียบเคียงกับหลักในการทำคำพิพากษาแต่อย่างใด การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจตุลาการจึงไม่อาจถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองได้เลย¹⁷¹ ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากรณีดังกล่าว ศาลควรนำหลักกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁷² มาใช้บังคับมากกว่าและเนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวที่ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่มอันมีลักษณะต้องตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง¹⁷³

¹⁷¹ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (น. 6), เล่มเดิม.

¹⁷² มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีใดกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้.

¹⁷³ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรองหรือเพิกถอนการจดทะเบียน

ดังนั้นในกรณีนี้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงต้องให้เหตุผลประกอบในการออกคำสั่งด้วยเสมอ โดยระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือไว้ในเอกสารแนบท้ายคำสั่งก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีฐานะเป็นกฎหมายกลางที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานราชการพึงต้องปฏิบัติตามในกรณีที่ไม่มียกเว้นโดยกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ อาจเป็นเพราะผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อาจไม่ค่อยคุ้นชินกับการนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง เนื่องจากคดีเหล่านี้มีเข้ามาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ค่อนข้างน้อย อีกทั้งผู้พิพากษาสมทบอาจเป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่เป็นนักวิชาการหรือผู้ที่มีความรู้ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างดี โดยไม่ใช่พนักงานก็ได้ ทั้งสองส่วนนี้อาจทำให้มีการนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ไม่มากเท่าที่ควรจะเป็น

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น ให้เจ้าของอาคาร รื้อถอนอาคารที่ดัดแปลงหรือผิดแบบแปลน เป็นต้น

(4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคาหรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว (ล้มประมูล).