

บทที่ 3

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยศาลต่างประเทศและศาลในประเทศไทย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยทางการเมืองหรือการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ตาม การควบคุมในแต่ละรูปแบบย่อมมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกันออกไป การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด หลักนิติรัฐเรียกร้องการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการที่มีความอิสระ ดังนั้น การควบคุมตนเองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยทางการเมืองหรือการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ยังมีอาจทำให้ความมุ่งหมายของหลักนิติรัฐที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการมีขอบเขตที่แตกต่างไปจากการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง กล่าวคือ ในขณะที่การควบคุมภายในฝ่ายปกครองอาจจะควบคุมทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือความเหมาะสมของการกระทำนั้น ๆ แต่ในขณะที่การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำได้

นอกเหนือจากขอบเขตดังกล่าว การควบคุมโดยองค์กรตุลาการยังอาจแบ่งลักษณะของการควบคุมออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ กรณีที่ศาลมีอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจควบคุมเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าศาลจะมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ในกรณีใดนั้น จะต้องมิกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ศาลเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ การกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะนี้มักเป็นช่วงเริ่มต้นของพัฒนาการที่ให้ศาลเข้าไปควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองได้ และลักษณะที่สองคือกำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีการกำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปว่ามีอำนาจที่จะพิจารณาตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ ได้บัญญัติให้สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้หรือไม่ การกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะเช่นนี้

ย่อมทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิประชาชนอันได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง¹

3.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลต่างประเทศ

ในประเทศเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศจะมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาล ในบางประเทศเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมัน ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและเป็นเอกเทศแต่ในบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฯลฯ มอบหมายให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองควบคู่กันไปกับการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา

3.1.1 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

สหพันธรัฐเยอรมนีได้จัดองค์กรศาลโดยแบ่งแยกดังนี้²

3.1.1.1 ศาลยุติธรรม (Ordentliche Gerichte) เป็นศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งซึ่งเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งตามหลักกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยหุ้นและกฎหมายที่ออกมาเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม

3.1.1.2 ศาลปกครอง (Verwaltungsgerichte) เป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปในเรื่องทางมหาชน มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนทั้งหลายที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ มีภารกิจที่สำคัญคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าว

3.1.1.3 ศาลภาษี (Finanzgerichte) เป็นศาลปกครองเฉพาะเรื่องที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนเฉพาะเรื่อง โดยเฉพาะข้อพิพาทเกี่ยวกับทางภาษี

3.1.1.4 ศาลสังคม (Sozialgericht) เป็นศาลปกครองเฉพาะเรื่องที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนในเรื่องเกี่ยวกับประกันสังคม เช่น ประกันสุขภาพ การประกันอุบัติเหตุ การประกันความทุพพลภาพ และการประกันการเลี้ยงชีพ รวมถึงข้อพิพาทในทางมหาชนในเรื่องเกี่ยวกับการจ่ายเงินเดือนในกรณีถูกจ้างหยุดพัก ที่มีข้อพิพาทตามกฎหมายแรงงาน

¹ จาก *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (น. 171-172), โดย บรรณเจด สึงคะเนติ ก, 2548, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2548 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

² จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (น. 20-25), โดย บรรณเจด สึงคะเนติ ก, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2546 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3.1.1.5 ศาลแรงงาน (Arbeitsgericht) เป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายแพ่งและเป็นข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับแรงงาน

ศาลปกครองเยอรมันมีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้นคดีปกครองจึงจำกัดอยู่แต่เฉพาะคดีที่ศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัย กล่าวคือ การกระทำของรัฐทุกประเภท เว้นแต่การกระทำของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่ากฎหมายจะให้สิทธิฟ้องโต้แย้งการกระทำนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ที่มีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองนั้นมุ่งที่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่บกพร่องและเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงจำกัดอยู่ที่การควบคุมความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาให้เป็นผลเสียแก่โจทก์มากกว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่ได้ อนึ่งศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ก็ต่อเมื่อ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยของตนว่าทำไมจึงวินิจฉัยเช่นนั้น จึงเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง มิฉะนั้นนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมบกพร่องในเรื่องวิธีสบัญญัติ ปัจจุบันสหพันธ์รัฐเยอรมันได้ตราเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในมาตรา 114 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 มีใจความว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกระทำการตามดุลพินิจ ศาลชอบที่จะควบคุมตรวจสอบว่า นิติกรรมทางปกครองหรือการปฏิเสธที่จะออกนิติกรรมทางปกครองหรือการไม่กระทำดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจที่เกินไปกว่าหรือนอกไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือได้ใช้ดุลพินิจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้น”³

คดีปกครองเยอรมนี แบ่งได้ 5 ประเภท ดังนี้

ก. คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

เป็นคดีที่มีความมุ่งหมายให้ลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและถูกโต้แย้งได้ ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ยังไม่มีการแจ้งคำสั่งให้คู่กรณีทราบหรือไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิกแล้ว ซึ่งการที่จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องมีการผ่านขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายใน

³ จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น. 269), โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ค., 2544, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2544 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴ แหล่งเดิม.

ฝ่ายปกครองหรือเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหพันธ์หรือมลรัฐ หรือผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทบสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเป็นครั้งแรก

ข. คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

เป็นคดีที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการปฏิเสธ ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ จึงขอให้มีการออกคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีในกรณีผู้ฟ้องคดีถูกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอนั้น เป็นการโต้แย้งเจ้าหน้าที่ไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ตามที่ร้องขอ โดยมุ่งหมายเพื่อให้ศาลปลงคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการออกคำสั่งดังกล่าว จึงต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนมาฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกระทบสิทธิจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ภายในระยะเวลาที่สมควร

ค. คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

เป็นคดีที่ฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ที่มีใช้คำสั่งทางปกครองเป็นการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการทางกายภาพ หรือกระทำการในระบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง เช่น การให้ชำระเงิน การส่งมอบทรัพย์สิน การให้ข้อมูลตามกฎหมายมหาชน ในเรื่องสัญญาทางปกครอง การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการละเว้นการให้ข้อมูล ความเห็น การก่อการรบกวนใด ๆ เป็นต้น

ง. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

เป็นคดีฟ้องเพื่อให้พิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ใดนิติสัมพันธ์หนึ่งหรือเกี่ยวกับการฟ้องการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรือเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หรือเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว และการขอพิสูจน์สิทธิในเรื่องขอบเขตทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ

จ. คดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาหรือรัฐสภา โดยมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เพราะมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน

การฟ้องคดีขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองเยอรมนีมีลักษณะใกล้เคียงกับการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม กล่าวคือ เป็นการฟ้องคดีเพื่อดำเนินกระบวนการระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่การฟ้องคดีเพื่อมุ่งหมายไปที่คำสั่งทางปกครองเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิดังกล่าวถูกระทบจากคำสั่ง

ทางปกครองอันเป็นข้อพิพาทนั้นและเพื่อความเสมอภาคกันระหว่างคู่ความทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายปกครอง เมื่อศาลปกครองได้รับคำฟ้องแล้ว ให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องโต้แย้งนั้นทุเลาการบังคับเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา⁵

การฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองทุเลาการบังคับไปโดยอัตโนมัติ การฟ้องคดีเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองมีข้อยกเว้นอยู่เหมือนกัน บทบัญญัติในมาตรา 80 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1960 กำหนดกรณีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นยังมีผลบังคับต่อไป ดังนี้⁶

1. คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการหักเงินหรือสั่งให้ชำระภาษี
2. คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
3. กรณีที่กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทางปกครองนั้นเกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการจ้างงาน
4. กรณีที่หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปจะเกิดประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์อันสำคัญของคู่ความฝ่ายหนึ่ง

ในการพิจารณาคดีขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะผูกพันตามคำขอของโจทก์ ศาลมีหน้าที่พิสูจน์หาข้อเท็จจริงที่ถูกต้องที่สุด กล่าวคือ ศาลมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยอาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องมาสืบพยานเองโดยไม่ผูกพันตามคำร้องขอสืบพยานของคู่ความอย่างเคร่งครัด หลักนี้ทำให้ความเสียเปรียบเชิงคดีของคู่ความหมดไป เพราะโดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองจะมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมากกว่าและดีกว่าประชาชนคนหนึ่ง ดังนั้นในการพิจารณาคดีจึงคำนึงถึงหลักการพิจารณา โดยคู่ความจะต้องมีอาวุธเท่าเทียมกัน

ในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาเพียงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะพิพากษายกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงเรื่องความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามก็หาได้หมายความว่าหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้วจะไม่อยู่ในการควบคุมของศาล คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกนั้น ศาลปกครองสามารถควบคุมในเรื่องความชอบ

⁵ จาก *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* (น. 202), โดย ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2556, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2556 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶ แหล่งเดิม.

ด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้นแม้เป็นนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองออกโดยมีดุลพินิจ แต่มีการใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้⁷

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง นอกจากนี้ยังมีศาลชำนาญพิเศษพิจารณาเฉพาะคดีสิทธิบัตร ผู้พิพากษาต้องมีความรู้ทางเทคโนโลยีและกฎหมายสิทธิบัตร ผู้พิพากษาส่วนหนึ่งมาจากผู้ตรวจสอบในสำนักงานสิทธิบัตรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีอาวุโส โดยได้รับแต่งตั้งเข้ามาเป็นผู้พิพากษาในส่วนหนึ่งของผู้ทรงคุณวุฒิ มีทนายสิทธิบัตรซึ่งไม่ใช่ นักกฎหมายแต่จะเป็นนักวิศวกรรมศาสตร์ นักวิทยาศาสตร์ นักเคมี มาฝึกอบรมทางด้านกฎหมายสิทธิบัตรและได้รับใบรับรองให้ทำหน้าที่ทนายสิทธิบัตรรวมทั้งเครื่องหมายการค้า สำหรับคดีลิขสิทธิ์จะขึ้นสู่ศาลปกติ คือศาลยุติธรรม⁸

3.1.2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดแต่ดั้งเดิมว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา แต่ควรเป็นหน้าที่ของผู้มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง ดังนั้นในปี ค.ศ. 1799 จึงได้มีการกฎหมายจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ขึ้นมาให้ทำสองหน้าที่คือ ให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหารและพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชนเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยสภาแห่งรัฐไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะคำวินิจฉัยให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการ ต่อมาในปี ค.ศ. 1872 เมื่อสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบพิจารณาคดีปกครองจนเป็นที่ยอมรับจากสังคม จึงมีการออกกฎหมายมอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้เองโดยไม่ต้องให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการเช่นที่เป็นมา ในระหว่างปี ค.ศ. 1799 - ค.ศ. 1872 สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงกลายเป็น “ศาลปกครอง” นับแต่นั้นมาและ

⁷ จาก การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 252-253), โดย มานิตย์ จุมปา ค. 2540, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2540 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ จาก ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 95), โดย เกรียงไกร ศรีสังข์, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. ลิขสิทธิ์ 2554 โดยมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้นขึ้น สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงมีสถานะเป็น “ศาลปกครองสูงสุด”⁹

เนื่องจากระบบศาลในประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ คือ ระบบศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไปและระบบศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีปกครอง โดยเป็นคดีที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นคู่ความอันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน โดยระบบศาลทั้ง 2 ระบบ มีการแยกอำนาจหน้าที่ออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังนั้นคดีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ซึ่งในคดีส่วนแพ่งจะพิจารณาในศาลพาณิชย์ชั้นต้น (Civil District Court) เพียง 10 ศาล จาก 181 ศาล และอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ 10 ศาล จาก 28 ศาล และฎีกาไปยังศาลฎีกา (Court de Cassation) ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องมีความเชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญา แต่ละแผนกจะมีผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา การพิจารณาคดีสิทธิบัตร ศาลจะปรึกษาผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคต่าง ๆ และมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ คือ ในประเทศฝรั่งเศสเจ้าของสิทธิบัตรที่อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิจะได้รับการคุ้มครองโดยรายงานการยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานยึดทรัพย์ แสดงว่ามีการละเมิดเกิดขึ้น และใช้วิธีการชั่วคราวให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด (Interlocutory Injunctions) ซึ่งจะระงับการละเมิดโดยเร็วหรืออย่างน้อยชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้ได้รับสิทธิบัตรซึ่งควรกระทำทันทีก่อนหรือหลังเกิดการละเมิด วิธีการเช่นนี้ใกล้เคียงกับการพิจารณาในศาล แต่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการพิจารณาเป็นทางเลือกอื่นที่อาจกระทำได้ ไม่ใช่เรื่องที่ได้รับการพิจารณาทั้งหมดในศาล แต่จะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาคณะเดียวของศาลชั้นต้น (District Court) หรือผู้แทน คำสั่งจะง่ายและรวดเร็ว รายงานของเจ้าพนักงานยึดทรัพย์ และการยึดทรัพย์เป็นประเพณีปฏิบัติของฝรั่งเศสตั้งแต่ศตวรรษที่แล้ว และเป็นวิธีการก่อนการพิจารณาคดีละเมิดสิทธิบัตร ส่วนคดีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองของฝรั่งเศสมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยใด ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นคำสั่งทางปกครองมิใช่คดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เอกชนพิพาทกันเอง แต่เป็นเรื่องระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่ได้มีคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของเอกชน เช่น คำสั่งเกี่ยวกับอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรือเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงอยู่ในอำนาจพิจารณา

⁹ จาก *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 51-52), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2547 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

พิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นฝรั่งเศส¹⁰ ดังนั้นคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส

กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้แยกกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวออกเป็นสองกระบวนการ คือ คดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ และมาตรการฉุกเฉิน¹¹

การฟ้องคดีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจของตนนั้น เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลปกครองเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ทำเกินอำนาจนี้เป็นการดำเนินคดีที่มีลักษณะพิเศษ ที่นอกจากจะมีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังเป็นกระบวนการสำคัญอีกกระบวนการหนึ่งที่ทำให้การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า การฟ้องคดีกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจนี้เป็นมาตรการสำคัญของระบบนิติรัฐ โดยปัจเจกชนที่มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ “เคารพ” ต่อกฎหมายได้

3.1.2.1 การรับคำฟ้องคดีฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจไว้พิจารณา

ศาลปกครองจะพิจารณาถึงสาระสำคัญสามประการของคำฟ้องคดีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ เพื่อประกอบการตัดสินใจเบื้องต้นว่าคำฟ้องนั้นจะสามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่

ก. สาระสำคัญเกี่ยวกับคำฟ้อง ในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของคำฟ้องนั้น คำฟ้องจะต้องเขียนเป็นภาษาฝรั่งเศสซึ่งไม่จำเป็นต้องทำตามแบบ คำฟ้องต้องติดอากรแสตมป์มูลค่า 15 euros (อัตราในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546)

คำฟ้องจะต้องยื่นต่อศาลภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ทราบนิติกรรมทางปกครองที่จะนำมาฟ้องนั้น กล่าวคือ หากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการบอกกล่าว แต่ถ้าหากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการประกาศคำสั่งนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลา 2 เดือนนี้อาจขยาย (เช่น ในกรณีที่มีการคัดค้านคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับเมื่อฝ่ายปกครองตอบปฏิเสธโดยชัดแจ้ง) หรืออาจลดลง (เช่น ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ฟ้องคดีรับรู้ถึงนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีก่อนหน้านั้นแล้ว โดยในกรณีที่ต้องมีการบอกกล่าวกับตัวผู้ฟ้องคดี แต่ไม่พบตัวผู้ฟ้องคดี ต้องรอไปอีกสักกระยะหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ฟ้องคดีรับทราบตั้งแต่มิการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว เป็นต้น ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับจากวันที่พิสูจน์

¹⁰ ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 94-95). เล่มเดิม.

¹¹ หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (น. 156-170.). เล่มเดิม.

ได้ชี้ว่า ผู้ฟ้องคดีรับรู้ถึงนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว เป็นต้น) อนึ่ง มีหลักสำคัญอยู่หลักหนึ่งที่ใช้ในกรณีระยะเวลาในการฟ้องคดี คือ การไม่ตอบของฝ่ายปกครองนั้นถือว่าเป็นการปฏิเสธ กล่าวคือ หากผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองได้ใช้มาตรการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองไม่ตอบภายในระยะเวลา 2 เดือนนับจากมีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง ระยะเวลา 2 เดือนที่จะนำมาฟ้องศาลปกครองจะเริ่มนับเมื่อครบ 2 เดือนนับจากวันที่ครบ 2 เดือนที่มีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง

ข. สาระสำคัญเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดี เพื่อที่จะฟ้องคดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจต่อศาลปกครองได้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการฟ้องคดีตามกฎหมายเป็นประการแรก ส่วนประการที่สองนั้น มีความจำเป็นที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียกับนิติกรรมทางปกครองที่ตนฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอน ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจไม่ได้มีขึ้นเพื่อให้ผู้ใดฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองใดก็ได้ โดยทางปฏิบัติ นั้น ศาลปกครองก็จะตีความ “อย่างกว้าง” เพื่อที่จะรับรู้ถึงความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีอยู่แล้ว โดยศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียจะต้องเกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรงและต้องเป็นเรื่องเฉพาะตัวด้วย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้หลายคดี ว่าศาลปกครองยอมรับว่าผู้เสียหายในเขตเทศบาลสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนมติของสภาเทศบาลที่เกี่ยวกับเรื่องการเงินของเทศบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในทางกลับกันศาลปกครองสูงสุดกลับไม่ยอมรับการที่ผู้เสียหายทุกคนในประเทศจะฟ้องขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งของส่วนกลางที่เกี่ยวกับการเงินของประเทศได้และนอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดก็ยอมรับว่าสมาคมหรือสหภาพสามารถฟ้องคดีเพื่อปกป้องประโยชน์ส่วนรวมของสมาคมหรือสหภาพได้ เป็นต้น

ค. สาระสำคัญเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี การฟ้องคดีกรณีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจมีขึ้นเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ดังนั้น สิ่งสำคัญประการแรกที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองที่จะนำมาฟ้องคดีดังกล่าวได้คือนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม องค์กรต่างประเทศ นอกเหนือแล้ว ผู้ฟ้องคดียังไม่สามารถฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐบาลในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการร่างกฎหมายได้ แต่สามารถฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลหรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ อันเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั่วไปได้ ส่วนสิ่งสำคัญประการที่สองที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจและจะนำมาฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนได้นั้น นิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องเป็นนิติกรรม

ทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายในตัวเอง กล่าวคือ จะต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้ฟ้องคดี นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำมาฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนในกรณีดังกล่าวได้

มีข้อยกเว้นอยู่สองประการที่ไม่อาจนำนิติกรรมทางปกครองบางประเภทมาฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนในกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจได้ ข้อยกเว้นประการแรกคือการกระทำของรัฐบาลและประการที่สองคือสัญญาทางปกครอง

3.1.2.2 เหตุที่ศาลปกครองใช้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎได้ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น สามารถแยกออกเป็น 4 เหตุ ได้แก่¹²

ก. ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นปราศจากอำนาจ

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ถือเป็นประเด็นความสงบเรียบร้อยศาลหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้ ในกรณีที่เป็นการปราศจากอำนาจอย่างร้ายแรง อาจทำให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ไม่เพียงแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ถือว่าไม่ปรากฏขึ้นเลย (Inexistence) การปราศจากอำนาจปรากฏได้ในหลายลักษณะ ได้แก่

ปราศจากอำนาจทางเวลา ได้แก่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎก่อนที่ตนจะได้รับตำแหน่งที่มีอำนาจนั้น เช่น ออกคำสั่งทางปกครองก่อนที่คำสั่งแต่งตั้งมีผลทางกฎหมาย หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหลังจากตนได้พ้นจากตำแหน่งนั้นไปแล้ว เช่น หมอควาระการดำรงตำแหน่ง เกษียณอายุ

ปราศจากอำนาจทางพื้นที่ เช่น นายกเทศมนตรีหนึ่งใช้อำนาจของตนในเขตแดนอีกเทศบาลหนึ่ง เป็นต้น

ปราศจากอำนาจทางเนื้อหา เช่น สภามหาวิทยาลัยใช้อำนาจล้ำเข้าไปในขอบเขตอำนาจของนายกเทศมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ระดับล่างใช้อำนาจล้ำเข้าไปในขอบอำนาจของผู้บังคับบัญชา กรณีนี้จะเกิดขึ้นบ่อยครั้งในการใช้อำนาจ เช่น อธิบดีมอบอำนาจให้รองอธิบดี แต่การมอบอำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อรองอธิบดีใช้อำนาจ ย่อมถือว่ารองอธิบดีกระทำการลงไปโดยปราศจากอำนาจทางเนื้อหา

¹² กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป (น. 181-186). เล่มเดิม.

ข. คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นไม่กระทำตามแบบหรือขั้นตอน

คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น การทำคำสั่งทางปกครองโดยไม่ลงนาม ไม่มีผู้ลงนามกำกับตามที่กฎหมายกำหนด การไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่กระทำตามขั้นตอน เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนการตรากฎหรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การไม่เคารพหลักฟังความสองฝ่าย ไม่ผ่านกระบวนการปรึกษาหารือ ไม่ผ่านกระบวนการประชาพิจารณ์ เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่กระทำตามแบบหรือขั้นตอนนั้นต้องเป็นแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญจึงจะทำให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ การพิจารณาว่าอย่างไรถือว่าเป็นแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ แบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ มี 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก แบบหรือขั้นตอนที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนนั้นแล้วอาจส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจได้ เช่น เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานขนาดใหญ่โดยไม่จัดให้มีการประชาพิจารณ์ หากเจ้าหน้าที่จัดให้มีการประชาพิจารณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจตัดสินใจไม่อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานขนาดใหญ่ก็ได้

กรณีที่สอง แบบหรือขั้นตอนที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการประกันสิทธิของคู่กรณี เช่น ก่อนการออกคำสั่งต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามหลักการเคารพการต่อสู้โต้แย้ง

ค. คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นละเมิดกฎหมาย

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และความชอบด้วยกฎหมายของมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

มูลเหตุจูงใจ คือ สิ่งปัจจัยที่ผลักดันให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎในลักษณะนั้นหรือลักษณะนี้ แบ่งเป็นมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายและมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง

การละเมิดกฎหมายไม่ได้หมายความว่าเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการควบคุมมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายและการควบคุมมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงด้วย การละเมิดกฎหมายจึงแบ่งได้ 3 กรณี คือ

กรณีการละเมิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยตรง เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาหรือข้อความของคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองหรือกฎออกมาโดยชัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งระบบ ทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น รัฐกฤษฎีกามีเนื้อความที่ชัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท คำสั่งทางปกครองมีเนื้อความชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำสั่งทางปกครองมีเนื้อความชัดกับหลักกฎหมายทั่วไป

กรณีความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางกฎหมาย เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายหรือข้อกฎหมายที่ใช้เป็นปัจจัยในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ไม่มีอยู่จริง คำสั่งทางปกครองออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดีความกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ผิดพลาด

หากศาลปกครองตรวจสอบพบว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎเกิดจากมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายที่บกพร่อง ศาลก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น อย่างไรก็ตามการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกครั้งไปอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจต่อการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สุจริต ตลอดจนยากแก่การทำให้สถานะทางกฎหมายทั้งหลายกลับคืนสู่สภาพเดิม จากปัญหาดังกล่าวศาลปกครองฝรั่งเศสจึงได้คิดค้นเทคนิคการไม่เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การแก้ไขข้อบกพร่องโดยการเปลี่ยนฐานะทางกฎหมายโดยศาลและแก้ไขข้อบกพร่องมูลเหตุทางกฎหมายโดยการเปลี่ยนมูลเหตุทางกฎหมายโดยศาล

กรณีความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นปัจจัยสนับสนุนในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นผิดพลาดนั่นเอง ได้แก่ ความผิดพลาดบกพร่องในความมีอยู่จริงและความถูกต้องของข้อเท็จจริง และความผิดพลาดบกพร่องในการให้คุณสมบัติทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

ง. คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นออกโดยการใช้อำนาจโดยบิดผันไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสียก่อน ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจะกำหนดวัตถุประสงค์เอาไว้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎได้เพื่อการใดบ้าง หากองค์กรเจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครองทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายนั้นกำหนด ก็ถือว่าวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายมีเหตุบกพร่องอันนำมาซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลควบคุมวัตถุประสงค์ (But) ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลต้องเข้าไปค้นหาเจตจำนงของผู้กระทำ วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏให้เห็นได้ใน 2 รูปแบบ

รูปแบบแรก องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎไปเพื่อวัตถุประสงค์ประโยชน์เอกชน แบ่งได้เป็น เพื่อประโยชน์ของผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั่นเอง หรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น

รูปแบบที่สอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎไปเพื่อวัตถุประสงค์ประโยชน์สาธารณะแต่เป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายไม่ได้มุ่งหมาย

3.1.2.3 ผลของการพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ¹³

การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคดีที่มีการฟ้องว่าฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจนั้นเป็นการฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย ดังนั้นเมื่อพิจารณาคำฟ้องดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีคำสั่งให้ยกคำฟ้องเสีย หากเห็นว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองที่มีผู้นำมาฟ้องคดีได้ รวมทั้งไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายใหม่แทนนิติกรรมทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้ศาลปกครองยังไม่สามารถลงโทษปรับได้ เพราะการลงโทษปรับจะทำได้โดยการฟ้องคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็มเท่านั้น

ผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีประเภทนี้มีความสำคัญมากเพราะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนมิได้มีผลเฉพาะกับผู้ฟ้องคดีเท่านั้นแต่จะมีผลสำหรับบุคคลทั่วไปด้วย รวมทั้งยังมีผลย้อนหลัง ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยมีอยู่มาก่อน เป็นการยากลำบากสำหรับฝ่ายปกครองพอสมควรหากมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองเพราะฝ่ายปกครองจะต้องทำให้สิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาตามนิติกรรมทางปกครองนั้น “หายไป” ทั้งหมด

¹³ หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (น. 169-170). เล่มเดิม.

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นอาจอุทธรณ์และฎีกาได้ โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง และเนื่องจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองมีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้นบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นจึงสามารถฟ้องคัดค้านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นได้ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ส่วนการฎีกานั้นสามารถทำได้โดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะไม่พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลผู้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาสาระแห่งคดีซึ่งก็คือศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีการจัดตั้งศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (IP High Court) เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2005 โดยกำหนดเป็นแผนกคดีพิเศษในศาลสูงโตเกียว มีผู้พิพากษาหัวหน้าศาลของตนเอง มีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ และมีอำนาจอิสระในการบริหารงาน¹⁴

ศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (IP High Court) มีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการอุทธรณ์/การพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) ซึ่งถือเป็นศาลชั้นต้น ส่วนคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งถือเป็นศาลชั้นอุทธรณ์¹⁵ โดยศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (IP High Court) มีเขตอำนาจศาลในการพิจารณา ดังนี้

3.1.3.1 คำร้องเกี่ยวกับการอุทธรณ์/การพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) ภายใต้เขตอำนาจศาลพิเศษของศาลสูงโตเกียว (มาตรา 178(1) ของกฎหมายสิทธิบัตร) และการพิจารณาคดีโดยศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (IP High Court) ซึ่งเป็นแผนกพิเศษของศาลสูงโตเกียว (มาตรา 2(2) ของกฎหมายจัดตั้งศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา)

3.1.3.2 การอุทธรณ์จากศาลแขวงในคดีแพ่งเกี่ยวกับสิทธิในสิทธิบัตร สิทธิผลิตภัณฑ์ วรรณกรรม สิทธิในการออกแบบวงจรรวม สิทธิในการเขียนโปรแกรม ภายใต้เขตอำนาจศาลพิเศษในศาลสูงโตเกียว (มาตรา 6(3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) และการพิจารณาคดีของศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (มาตรา 2(1) ของกฎหมายจัดตั้งศาลสูงทรัพย์สิน

¹⁴ From “Intellectual Property High Court of Japan: Establishment & Development,” by Ryoichi Mimura and Shinjiro Ono, 2012, STUDY on SPECIALIZED INTELLECTUAL PROPERTY COURT, pp. 64-65. Copyright by Intellectual property court.

¹⁵ Intellectual Property High Court. (n.d.). Retrieved January 15, 2015, from www.ip.courts.go.jp/eng/aboutus/jurisdiction/index.html

ทางปัญญา) ในจุดนี้การอุทธรณ์ทั้งหลายได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษจากศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (IP High Court) การอุทธรณ์จากศาลแขวงในคดีแพ่งเกี่ยวกับการออกแบบผลิตภัณฑ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิในสิ่งตีพิมพ์ สิทธิอยู่อาศัย สิทธิในการผสมพันธุ์ สัตว์และการพิจารณาการฝ่าฝืนการลงทุนตามพระราชบัญญัติการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรม ภายใต้เขตอำนาจศาลพิเศษของศาลสูงจำนวน 8 ศาลในญี่ปุ่น ขึ้นอยู่กับที่ตั้งของศาลชั้นต้น ศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นแผนกพิเศษในศาลสูงโตเกียวที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายใต้เขตอำนาจศาลสูงโตเกียว (มาตรา 2(1) ของกฎหมายจัดตั้งศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา)

3.1.3.3 คดีอื่น ศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครองภายใต้เขตอำนาจศาลสูงโตเกียว ซึ่งจำเป็นต้องมีความชำนาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญาและจัดทำคำพิพากษาในประเด็นสำคัญ (มาตรา 2(3) กฎหมายจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา)

คดีปกครองที่นำไปสู่ศาลสูงซึ่งถือเป็นศาลชั้นต้น หมายถึงการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการอุทธรณ์/พิจารณาคดีคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) ซึ่งเป็นเขตอำนาจศาลเฉพาะของศาลสูงโตเกียว (มาตรา 178(1) ของกฎหมายสิทธิบัตร) โดยคดีปกครองที่นำไปสู่ศาลสูงซึ่งถือเป็นศาลชั้นต้นรวมถึง (1) คำร้องสำหรับการยกเลิกการพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) ในการสนับสนุนการปฏิเสธในการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิเสธที่เป็นที่สุดเกี่ยวกับสิทธิบัตร การจดทะเบียนการออกแบบผลิตภัณฑ์หรือการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (2) คำร้องเกี่ยวกับการพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) สำหรับการปฏิเสธการพิจารณาคดีสำหรับการแก้ไขสิทธิบัตร (3) คำร้องเกี่ยวกับการพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) ในการสนับสนุนการปฏิเสธการแก้ไขเกี่ยวกับสิทธิบัตร แบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์หรือการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (4) คำร้องเกี่ยวกับการพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) สำหรับความเป็นโมฆะหรือปฏิเสธเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของสิทธิบัตร การจดทะเบียนการแบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์หรือการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (5) คำร้องเกี่ยวกับการพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) สำหรับการเพิกถอนหรือการปฏิเสธการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าหรือกรณีไม่ใช้เครื่องหมายการค้า และ (6) คำร้องเกี่ยวกับการพิจารณาคำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) สำหรับการเพิกถอนหรือการปฏิเสธการเพิกถอนเครื่องหมายการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าที่ผิด กรณีที่ (1) ถึง (3) เป็นการ

พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการอุทธรณ์/การพิจารณาคำวินิจฉัยของ JPO (Japan Patent Organization) และกรณี (4) ถึง (6) เป็นข้อพิพาทระหว่างคู่ความ¹⁶

แต่เดิมคดีปกครองที่นำไปสู่ศาลสูงซึ่งถือเป็นศาลชั้นต้นและที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตลอดจนการอุทธรณ์จากศาลแขวงทั้งคดีแพ่งหรือคดีปกครองใช้กระบวนการพิจารณาแบบวาจาในห้องพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา 3 คน นับจากวันแรกของการพิจารณาคดีในขณะคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรหรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ ธรรมดาประโยชน์หลังจากเริ่มพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายในคดีเฉพาะในการเตรียมการดำเนินคดีข้อกล่าวหาและการนำเสนอหลักฐานที่สมบูรณ์ การดำเนินคดีแบบวาจาสำหรับข้อสรุปสุดท้ายหลังจากการยื่นรายงานและเสร็จสิ้นของร่างพิพากษา ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2002 ได้มีการศึกษาและเสนอแนะวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งรัดโดยผู้พิพากษาต้องใช้ความพยายามในการพัฒนาและทำความเข้าใจข้อกล่าวหาและจุดของปัญหาและรูปแบบภายในวันเดียวจากการดำเนินการเตรียมความพร้อม (เท่าที่เป็นไปได้) โดยความต้องการของคู่ความในการเตรียมเอกสารในวันที่ได้ตกลงไว้โดยศาลและคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และเหตุผลของรูปแบบของคำตัดสินบนพื้นฐานในแต่ละคดีและน้ำหนักของพยานหลักฐานหรือคำวินิจฉัยกลาง ประมาณเดือนมกราคม ปี ค.ศ. 2003 วิธีการพิจารณาคดีโดยเร่งรัดได้รับการเผยแพร่ ซึ่งการเตรียมการพิจารณาคดีจะทำให้คดีแล้วเสร็จภายในหนึ่งหรือสองนัดหลังจากการพิจารณาคดีดังกล่าว ซึ่งในปี ค.ศ. 2003 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง (ข้อ 147-2, ข้อ 147-3 และข้อ 297 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2004) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำร้องเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำตัดสินของ JPO (Japan Patent Organization) นอกเหนือจากข้อกล่าวหาของข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว สาเหตุของการยกเลิกคำตัดสินได้ถูกกล่าวอ้างในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นครั้งคราว และคู่ความไม่ได้รับอนุญาตที่จะนำเสนอเหตุผลใหม่สำหรับการหักล้างข้อกล่าวอ้างใหม่หรือหลักฐานใหม่อื่น ๆ ที่แสดงว่ายังไม่ได้รับการพิจารณาคดีในช่วงระยะเวลาของการพิจารณาอุทธรณ์ โดย JPO (Japan Patent Organization) ดังนั้นตามแบบแผนปัญหาเรื่องการพิจารณาคดีที่ศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา (IP High Court) ถึงสาเหตุดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลหรือไม่ นั่นคือเหตุผลที่ระบบการวางแผนการพิจารณาคดีถือเป็นหลักทั่วไปจะไปใช้กับคำร้องดังกล่าว แนวทางสำหรับการดำเนินการวางแผนการพิจารณาคดีจัดตั้งและการวางแผนการพิจารณาค้นหาข้อเท็จจริงได้เริ่มประมาณเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 2004 หลักของการวางแผนการพิจารณาคดีจะเป็น

¹⁶ From “Outline of the Intellectual Property High Court of Japan,” by Katsumi Shinohara, 2005, AIPPI Journal, pp 141–143. Copyright by AIPPI.

ดังนี้ (1) ศาลกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ส่งคำให้การแก้ต่างเบื้องต้น (ถ้าหากมี) โดยให้ระบุสาเหตุของการยกเลิกคำตัดสิน จนกระทั่งสัปดาห์ก่อนวันที่พิจารณาคดีเบื้องต้นนัดแรก (2) ในระหว่างการพิจารณาคดีเบื้องต้น ผู้พิพากษาจะอธิบายประเด็นและแจ้งวันครบกำหนดที่ยื่นเอกสารเบื้องต้นทั้งหมดและกำหนดวัน โดยประมาณของการทำคำพิพากษา (3) ศาลจะกำหนดการพิจารณาเบื้องต้นนัดที่ 2 ของวันของการพิจารณาคดีโดยเร่งรัดสำหรับการสรุปการพิจารณาคดีเบื้องต้นและผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดี จะจัดทำความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาในระหว่างการยื่นยันประเด็นที่เป็นปัญหากับคู่ความและอ้างอิงความเห็นของเจ้าหน้าที่วิจัยในการพิจารณาคดีและให้แจ้งกำหนดวันพิจารณาคดีแบบวาจาและวันทำคำพิพากษา (4) ศาลแน่ใจว่าคู่ความแนบสรุปสาเหตุของการยกเลิกคำตัดสินท้ายของคำให้การแก้ต่างเบื้องต้น¹⁷

3.1.4 ประเทศไต้หวัน

ประเทศไต้หวันใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับสหพันธรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น โดยศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลจังหวัด ศาลสูงและศาลฎีกา มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง โดยศาลปกครองมี 2 ชั้น ได้แก่ ศาลปกครองสูงและศาลปกครองสูงสุด

ประเทศไต้หวันจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 มีเขตอำนาจครอบคลุมการกระทำทางแพ่งอันเนื่องมาจากการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการบังคับเป็นไปตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา¹⁸ โดยการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ การกระทำทางปกครองเบื้องต้นและ

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Article 3 Jurisdiction of the Intellectual Property Court includes the following

1. First instance and second instance of a civil action for the protection of intellectual property right and interests arising under the Patent Act, Trademark Act, Copyright Act, Optical Disk Act, Regulation Governing the Protection of Integrated Circuits Configuration, Species of Plants and Seedling Act, or Fair Trade Act.

2. Offenses under Articles 253 through 255, and Article 317 and 318 of the Criminal Code; violation of the Trademark Act or Copyright Act, or paragraph 1, article 35 of the Fair Trade Act concerning offences under Paragraph 1, Article 20, or Article 36 of the Fair Trade Act concerning offences under Subparagraph 5, article 19; and appeal of the first instance decision of a criminal action rendered by a district court in an ordinary, summary, or settlement proceeding, Criminal actions involving juveniles shall be excluded.

การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองวงจรรวม พระราชบัญญัติคุ้มครองพืชและพันธุ์พืช พระราชบัญญัติการค้าเสรี หรือการกระทำทางทางปกครองอื่นที่ควบคุมโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายอื่นและระเบียบข้อบังคับ ในกรณีมีการกระทำทางปกครองอื่นที่กระทำร่วมกับการกระทำที่กำหนดไว้ข้างต้น หรือการยื่นคำร้องขออนุญาต ต้องยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา¹⁹ การพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คนเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีพิพาทคดี ส่วนการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา หากเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาจะอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา หากเป็นคดีปกครองจะอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด²⁰ โดยผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้องมีความรู้ด้านเทคโนโลยี

3. First instance of an administrative action and compulsory enforcement action concerning intellectual property right arising under the Patents Act, Trademark Act, Copyright Act, Optical Disk Act, Regulations Governing the Protection of Integrated Circuits Configuration, Species of Plants and Seedling Act, or Fair Trade Act.

4. Other cases prescribed by law or determined by the Judicial Yuan to be within the jurisdiction of the Intellectual Property Court.

¹⁹ Article 31 The following matters in an administrative action shall be submitted to the jurisdiction of the Intellectual Property Court.

1. A first instance administrative action and enforcement matters concerning intellectual property right under the Patent Act, Trademark Act, Copyright Act, Optical Disk Act, Regulations Governing Protection of Integrated Circuits Configuration, Species of Plants and Seedling Act, or Fair Trade Act.

2. Other administrative actions governed by the Intellectual Property Court pursuant to other laws and regulations.

When other administrative action are jointly initiated with the actions set forth above, or are filed in addition thereto, they shall be filed with the Intellectual Property Court.

For the purposes of enforcement set forth in the first subparagraph of the preceding paragraph, the Intellectual Property Court may establish an enforcement bureau, request the enforcement bureau of the civil division of the district court, or request an administrative agency, to administer enforcement matters on its behalf

The Intellectual Property Court shall rule where a creditor opposes to an enforcement order assigned in the preceding paragraph.

สำหรับการพิจารณาการกระทำทางปกครอง เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตและ ความสำเร็จของสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาทำหน้าที่แทน ศาลปกครองสูงในการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับคำตัดสินของ TIPO และอุทธรณ์คำตัดสินของ เจ้าพนักงานระดับสูงของ TIPO กระทรวงพาณิชย์ คำตัดสินของศาลทรัพย์สินทางปัญญาสามารถ อุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด²¹

การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้หันมีวิธีพิจารณาโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติการตัดสินคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลอาจจะกำหนดข้อบังคับได้อย่างอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ยกเว้นการเลื่อนเพื่อรอ คำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองตามความถูกต้องของทรัพย์สินทางปัญญา โดยในคดีแพ่งหรือคดีปกครอง บุคคลที่เก็บรักษาเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องส่ง เอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวให้ศาลตรวจสอบ หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอาจมีโทษปรับ เมื่อมีเหตุ จำเป็นอาจต้องส่งเอกสารหรือหลักฐานเพื่อตรวจสอบได้²² การกระทำทางปกครองที่เกี่ยวกับการ ยกเลิกหรือเพิกถอนเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาต้องคำนึงถึง หลักฐานใหม่ที่ส่งศาลในเหตุเดียวกันสำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยาน²³ การพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญานั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินคดี ทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 30-1 กำหนดไม่นำกระบวนการพิจารณาคดีในส่วนที่ 2 บทที่ 2 เรื่องการรับ ฟังรายงานความเห็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้กับการกระทำทางปกครอง ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา²⁴

3.1.5 ประเทศอังกฤษ

²⁰ Article 32 Unless otherwise prescribed by law, an appeal may be filed with the final administrative court against a judgment of the Intellectual Property Court.

²¹ From “Taiwan New courts, new rules and new practices for IP litigation,” by Yu-Lan Kuo and Charles Chen, 2009, Building and enforcing intellectual property, p. 225.

²² www.ipc.judicial.gov.tw

²³ Article 33 In an administrative action concerning cancellation or revocation of a registered trademark or patent, the Intellectual Property Court shall take into account any new evidence submitted on the same grounds for the cancellation or revocation prior to the end of the oral argument.

²⁴ Article 30-1 The summary proceeding in Section 2, Chapter 2 of the Code of Administrative Litigation Proceedings shall not apply to an administrative action concerning intellectual properties.

ประเทศอังกฤษเป็นระบบศาลเดี่ยวที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง กระบวนการยุติธรรมทางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษนั้นประกอบด้วย การอุทธรณ์ (Appeal) อันเป็นทางเยียวยา (Remedy) ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) และการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review) ซึ่งเป็นทางเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คู่กรณีหรือประชาชนผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็อาจขอให้องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ทำการทบทวนตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำวินิจฉัยดังกล่าวผ่านกระบวนการอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ประชาชนผู้เสียหายยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review)²⁵

การพิจารณาทบทวนการกระทำทางปกครองโดยศาล (Judicial Review of Administrative Action) เป็นอำนาจที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิมของศาลไฮน์คอร์ทตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Inherent Power) มิใช่อำนาจที่ศาลได้รับมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังเช่นกรณีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Jurisdiction) การพิจารณาทบทวนโดยศาลเป็นเขตอำนาจในการควบคุมดูแล (Supervisory Jurisdiction) ด้วยเหตุที่ว่า ศาลมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและที่เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาทบทวนโดยศาลของศาลยุติธรรมจึงเป็นอำนาจที่จำกัดเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality : Legal or illegal) ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น ศาลมิได้มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงความเหมาะสม (Merit : right or wrong) ของคำวินิจฉัยดังกล่าวแต่อย่างใด ในกรณีที่ศาลพบว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่อาจที่จะทำคำวินิจฉัยของตนแทนที่คำวินิจฉัยเดิมนั้นได้ สิ่งที่ศาลอาจกระทำได้ในกรณีนี้ก็คือ ออกหมายเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นและออกหมายสั่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททำการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมาย²⁶

กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลสูง กำหนดให้คำฟ้องเพื่อขอให้ศาลทบทวน (Claim for judicial review) เป็นคำฟ้องที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่ง

²⁵ จาก การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ (น. 99), โดย ณรงค์เดช สุรโมฆิต, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2553 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

²⁶ แหล่งเดิม.

ทางปกครอง ของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในคดีควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใช้ระบบได้สวนศาลมีบทบาทเชิงรุก ศาลมีอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ ระบบกฎหมายอังกฤษไม่ได้จัดเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไว้ว่าเป็นระบบ ระยะเริ่มแรก ศาลจำกัดขอบเขตการควบคุมการกระทำทางปกครองมาก ทำให้เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นเพียงเหตุภายนอก เช่น ไม่มีอำนาจ ไม่ทำตามแบบหรือขั้นตอน ต่อมาศาลก็ขยายขอบเขตการควบคุมการกระทำทางปกครองลงไปถึงเหตุภายในมากขึ้น²⁷ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แบ่งออกเป็น 3 เหตุ ดังนี้

3.1.5.1 การกระทำเกินอำนาจ

ระบบกฎหมายอังกฤษยึดหลักการกระทำทางปกครองต้องอยู่ในขอบเขตของอำนาจ หากการกระทำทางปกครองนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เดิมศาลจำกัดการควบคุมการกระทำทางปกครองอย่างมาก โดยถือว่าหากกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการกระทำการใดแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจตามกฎหมายในการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการ หากการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการหรือออกคำสั่งทางปกครองไปโดยผิดพลาด ศาลก็ไม่อาจลงไปควบคุมหรือสั่งให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองเหล่านั้นได้ เพราะฝ่ายปกครองได้ตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ ไปโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตนเองมี อีกนัยหนึ่งคือ ในระบบกฎหมายอังกฤษ หากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย และใช้อำนาจตามขอบของกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองมีเสรีภาพในการตัดสินใจซึ่งอาจจะผิดพลาดก็ได้ (Liberty of error) ซึ่งถือเป็นความผิดพลาดในขอบอำนาจ (Error within jurisdiction) คือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย กระทำการลงไปโดยไม่เกินขอบอำนาจ แต่กระทำลงไปโดยเป็นการวินิจฉัยสั่งการที่ผิดพลาด กรณีเช่นนี้ ศาลไม่มีอำนาจลงไปตรวจสอบควบคุม ส่งผลให้ศาลจะควบคุมการกระทำทางปกครองได้เฉพาะเรื่ององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจ (Excess of jurisdiction) และเรื่ององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ ปัจจุบันศาลอังกฤษได้ขยายขอบเขตการควบคุมการกระทำทางปกครองออกไปมากขึ้น โดยลงไปควบคุมประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งเป็นปัจจัยหรือมูลเหตุจูงใจให้ฝ่ายปกครองกระทำการด้วย หากฝ่ายปกครองตัดสินใจกระทำการใดโดยอาศัยข้อเท็จจริงหนึ่ง แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดบกพร่อง (Error of fact) ก็ดี หากฝ่ายปกครองตัดสินใจกระทำการใดโดยอาศัยข้อกฎหมายหนึ่ง

²⁷ กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป (น. 226). เล่มเดิม.

แต่เป็นข้อกฎหมายที่ผิดพลาดบกพร่อง (Error of law) ก็ดี การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่นอกขอบอำนาจ (Ultra vires) ซึ่งศาลสามารถเพิกถอนได้เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁸

3.1.5.2 การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลอังกฤษควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ²⁹

ก. การห่วงเหนียวหรือจำกัดการใช้ดุลพินิจ

โดยหลัก เมื่อรัฐสภาตรากฎหมายมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องใช้อำนาจดุลพินิจนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถห่วงเหนียวหรือจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจ เช่น การกำหนดเป็นนโยบายไว้ล่วงหน้าและวินิจฉัยสั่งการตามนโยบายนั้นโดยมิได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่รัฐสภามอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่จะวินิจฉัยสั่งการให้สอดคล้องเหมาะสมกับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หลักกฎหมายข้อนี้ได้รับการปรับใช้กับกรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย เช่น หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยตัดสินไปตาม “ชืตอก” (Rule of Thumb) แทนที่จะใช้ดุลพินิจ ศาลก็ย่อมเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ หรือหากดุลพินิจถูกจำกัดห่วงเหนียวโดยประกาศนโยบาย (Policy Statement) ศาลก็สามารถเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากนโยบายหรือทางปฏิบัติดังกล่าวมิใช่เป็นนโยบายที่เคร่งครัดจนเกินไป (Over-riht Policies) แล้ว ศาลก็จะถือว่าคำวินิจฉัยนั้นชอบด้วยกฎหมาย

ข. การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

โดยทั่วไป ศาลอังกฤษปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเองมีอำนาจเต็มในการทบทวนตรวจสอบการกระทำทางปกครองเช่น การอุทธรณ์ (Appeal) ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม ด้วยเหตุที่ศาลอังกฤษยอมจำกัดบทบาทของตนเอง (Self-restraint) มิให้ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจโดยปราศจากความเหมาะสมมากถึงขนาดที่ศาลมองว่า เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว ศาลก็จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว และหากศาลพบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (Improper

²⁸ แหล่งเดิม.

²⁹ การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ (น. 123-124). เด่มเดิม.

Purpose) เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต (Bad Faith) เป็นการนำสิ่งที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ประกอบการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonableness) แล้ว ศาลก็จะถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยนั้นมีชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนเสีย

3.1.5.3 การไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

กระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติมี 2 ลักษณะ ลักษณะแรก กระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Mandatory Procedural Requirements) ลักษณะที่สอง กระบวนการขั้นตอนที่ไม่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นแนวทางปฏิบัติ (Directory Procedural Requirements) เฉพาะกรณีที่ต้องคัดกรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นจึงจะส่งผลให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนนั้นแล้ว จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน กระบวนการขั้นตอนย่อมถือเป็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ และกระบวนการขั้นตอนใดที่ช่วยสนับสนุนให้เอกชนบังคับการตามสิทธิของตนมิได้ กระบวนการนั้นถือเป็นสาระสำคัญ คำพิพากษาของศาลได้วางแนวไว้ว่า กระบวนการขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ ระยะเวลาอุทธรณ์ และองค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์ และกระบวนการขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย เป็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ นอกจากกรณีที่กฎหมายกำหนดกระบวนการขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติแล้ว ระบบกฎหมายปกครองอังกฤษยังนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาบังคับใช้เกี่ยวกับการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนบางอย่าง หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบไปด้วย หลักการรับฟังจากคู่ความทุกฝ่าย (audi alteram partem) และหลักผู้มีอำนาจพิจารณาต้องมีความเป็นกลาง และปราศจากอคติ หลักการเหล่านี้เป็นหลักการตาม Common Law และนำมาใช้กับศาลคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังนั้นถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการไปโดยไม่เคารพหลักฟังความจากคู่ความทุกฝ่ายหรือไม่เคารพหลักความเป็นกลาง การวินิจฉัยสั่งการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁰

การพิจารณาคดีในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นในปี ค.ศ. 1977 ได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิทธิบัตร (Patent Court) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลชั้นต้น (High Court) กำหนดให้ผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ศาลนี้จะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษ โดยศาลสิทธิบัตร (Patent Court) จะพิจารณาคดีในขอบเขตของคดีทรัพย์สินทางปัญญา คือ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในลิขสิทธิ์ แต่คดีเหล่านี้อาจพิจารณาในส่วนอื่นของศาลชั้นต้น (High Court) ได้

³⁰ กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป (น. 228-229). เล่มเดิม.

คดีทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่พิจารณาในศาลท้องถิ่น เว้นแต่ในบางกรณี ต่อมาในปี ค.ศ. 1988 ได้มีการจัดตั้งศาลสิทธิบัตรจังหวัด (Patent County Court) ซึ่งศาลชั้นต่ำกว่าศาลชั้นต้น (High Court) เพื่อที่จะทำการพิจารณาคดีสิทธิบัตรให้เร็วและง่ายขึ้น จะมีผู้แทนสิทธิบัตร (Patent Agent) มีสิทธิฟังการพิจารณาคดีในศาลนอกจากทนายความ (Barrister) จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญพิจารณาคดี การพิจารณาคดีแพ่งเรื่องละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา คือ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า แบบผลิตภัณฑ์และลิขสิทธิ์ จะพิจารณาในศาลชั้นต้น (High Court) ส่วนในคดีอาญาเกี่ยวกับการปลอมแปลงสิทธิบัตร สินค้า หรือลิขสิทธิ์ จะเริ่มคดีในศาลแมจิสเตรต (Magistrates Courts) จากนั้นวิธีพิจารณาก็จะดำเนินต่อไปที่ศาลอุทธรณ์คดีอาญา (Regional Court) และอุทธรณ์ไปยังศาลลำดับที่สูงกว่า ผู้พิพากษาก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนการพิจารณาข้อโต้แย้งเรื่องการใช้สิทธิบัตร หรือการจดทะเบียนสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือผลิตภัณฑ์ของสำนักงานสิทธิบัตร จะกระทำที่สำนักงานสิทธิบัตรโดยทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวหรือมีคู่ความสองฝ่ายหรือคู่ความฝ่ายที่สามสงสัยเรื่องการใช้ หรือโต้แย้งการจดทะเบียน การอุทธรณ์คำตัดสินกรณีต่าง ๆ เหล่านี้จะอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้น (High Court) ไม่มีข้อกำหนดว่าจะต้องแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา แต่มักจะแต่งตั้งผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในศาลสิทธิบัตร (Patent Court) หรือศาลสิทธิบัตรจังหวัด (Patent County Court) ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (High Court) ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญ วิธีพิจารณาคดีก็ใช้วิธีพิจารณาที่ใช้กับคดีทั่วไป³¹

3.1.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาจากประเทศอังกฤษ จึงทำให้ระบบกฎหมายมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับระบบกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นคอมมอนลอว์และยึดถือผลคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานสำหรับคดีอื่น ๆ ที่มีกรณีเป็นอย่างเดียวกัน คือมีลักษณะเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีเอกชนหรือคดีมหาชน (รวมทั้งคดีปกครองด้วย) ไม่แยกออกเป็นระบบศาลคู่อย่างที่ใช้กันในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ในประเทศฝรั่งเศส โดยมาตรา 3 อนุมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยืนยันอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทไว้ ทั้งที่เป็นคดีละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายของรัฐ และแม้แต่ความชอบธรรม (Equity) โดยคู่ความจะเป็นรัฐ ฝ่ายปกครองหรือเอกชนก็ได้

³¹ จาก “ความจำเป็นและความพร้อมในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ,” โดย ปลื้มจิต ทวีพัฒน์, 2537, *บทบัญญัติ*, 50, น. 111-118. ลิขสิทธิ์ 2537 โดย สำนักงานศาลยุติธรรม.

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรม (โดยเฉพาะศาลสูง) มีอำนาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในทางที่คุ้มครองมิให้เอกชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐหรือฝ่ายปกครองในรูปแบบของการกระทำต่าง ๆ เช่น การออกกฎหมาย การออกกฎข้อบังคับหรือคำสั่ง เป็นต้น ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างกว้างขวางและไม่มีอำนาจฝ่ายใด (โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติ) จะหยุดยั้งอำนาจการตรวจสอบนี้ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง เช่น การกระทำในทางการเมืองหรือทางนโยบาย ซึ่งเป็นอำนาจในทางบริหาร โดยแท้ประการหนึ่งและเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำไปบนพื้นฐานแห่งดุลพินิจทางการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ กรณีดังกล่าวศาลยุติธรรมจะเข้าไปเกี่ยวข้องมิได้ แม้ว่าจะเป็นปัญหาที่ท้าทายอำนาจศาลก็ตาม³²

ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา แยกออกเป็น 2 กรณี คือ³³

3.1.6.1 กรณีที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบบททวนการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจะตรวจสอบบททวนการกระทำในทางปกครองของฝ่ายปกครองในทำนองเดียวกันกับศาลยุติธรรมอังกฤษ คือ มักจะตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองนั้นใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายให้ไว้หรือไม่ (Ultra Vires) หรือใช้ไปในทางที่มีขอบอย่างไร (Abuse of Power) หรือให้ความเป็นธรรมตามกฎหมายแก่คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งกันหรือไม่ (Due Process of Law) หากฝ่ายปกครองกระทำไปพอเหมาะแก่อำนาจที่มีอยู่ที่ดี หรือมิได้กระทำตามอำเภอใจหรือได้ปฏิบัติฝ่าฝืนหลักให้ความเป็นธรรมดังกล่าว ดังนั้น ศาลย่อมจะไม่เข้าไปตรวจสอบ ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจะตรวจสอบบททวนการกระทำในทางปกครองตามหลัก Ultra Vires เฉพาะแต่กรณีดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำที่เป็นไปตามอำเภอใจหรือการวินิจฉัยสั่งการโดยมิชอบ หรือมิฉะนั้นก็เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย การกระทำตามอำเภอใจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยปราศจากมูลอ้างทางกฎหมายหรือข้อมูลที่สมเหตุสมผล ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยเหตุผล

(ข) การกระทำที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคล

³² จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 354), โดยถาวร เกียรติทับทิว, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. ลิขสิทธิ์ 2551 โดย สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

³³ แหล่งเดิม.

(ค) การกระทำที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับ

(ง) การกระทำที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมาย เช่น กฎข้อบังคับจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อกระบวนการออกกฎข้อบังคับได้ลงแจ้งไว้ใน Federal Register ต่อจากนั้นต้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับมี โอกาสเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นต่อกฎข้อบังคับและต้องมีการประกาศล่วงหน้า 30 วัน

(จ) การกระทำที่ปราศจากพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ (Substantial Evidence) โดยเฉพาะในการพิจารณาได้สวนข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้เสียหาย โดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง (โดยมากกระทำโดยคณะกรรมการประเภทต่าง ๆ) หรือการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง

(ช) การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการหน่วงเหนี่ยวหรือยับยั้งการอนุมัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หากการกระทำของฝ่ายปกครองต้องด้วยหลักการตรวจสอบทบทวนของศาล ทั้ง 6 ประการข้างต้น ศาลก็จะสั่งว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือนอกเหนืออำนาจ (Writ of Prohibitory) และให้ปฏิบัติใหม่ให้ถูกต้อง

นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบกระบวนการพิจารณาตัดสิน (Adjudication) ของฝ่ายปกครองต่อข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชนอีกด้วย โดยเฉพาะบรรดากระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับเวลา สถานที่และลักษณะของการได้สวนอำนาจการพิจารณาได้สวนของฝ่ายปกครอง ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องตลอดจนกระบวนการสืบพยานในชั้นพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองได้ให้โอกาสเอกชนผู้เสียหายต่อสู้อย่างเต็มที่หรือไม่ เป็นต้นว่าให้มีการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง พยานหลักฐาน และซักค้านพยานหลักฐานของฝ่ายปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของระบบศาลอังกฤษ

3.1.6.2 กรณีที่ศาลยุติธรรมไม่เข้าไปตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง

ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาถูกจำกัดอำนาจการตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อมิให้ศาลเข้าไปก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครอง อันเป็นอำนาจอิสระของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ฉะนั้นการตรวจสอบทบทวนของศาลจึงจำกัดอยู่เฉพาะปัญหาการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงบางประการเท่านั้น ในการตรวจสอบทบทวนปัญหาข้อเท็จจริง ศาลจะต้องระมัดระวังมิให้ก้าวก่ายเข้าไปในรายละเอียดของข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญเฉพาะด้านของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิฉะนั้นอาจเป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองได้ ปัญหาข้อเท็จจริง

ที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบนั้น อาจกระทำได้เฉพาะแต่ในเรื่องการรับฟังข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริงหรือฟังข้อเท็จจริงไม่เพียงพอต่อการพิจารณา

อาจกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมอเมริกันนั้น มีอำนาจควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองได้มากกว่าศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ เพราะอำนาจควบคุมครอบคลุมไปถึงการวางหลักการกระทำทางปกครองทั้งที่เป็นการกระทำทั่ว ๆ ไป และการกระทำที่เป็นนโยบายของฝ่ายปกครอง เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะศาลยุติธรรมอเมริกันถือหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เป็นที่มาของอำนาจการควบคุมฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลเดี่ยว คือระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาหรือคดีปกครอง โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางด้านกฎหมายทั่วไป (Generalist) เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง คดีที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองของสหรัฐอเมริกามีคำสั่งหรือมีคำวินิจฉัยใด ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีใช้คดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เอกชนพิพาทกันเอง แต่เป็นเรื่องระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่ได้มีคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของเอกชน เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรือเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและสิทธิในเครื่องหมายการค้า จะได้รับการพิจารณาในศาลชั้นต้น (District Court) ที่มีอำนาจ ซึ่งแต่เดิมสำหรับการอุทธรณ์คดีตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรจะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ที่ศาลชั้นต้นนั้น ๆ อยู่ในเขตและการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ คำสั่งของสำนักงานสิทธิบัตร (Board of Appeals of the Patent Office)

ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ขึ้นใหม่ คือศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (The United State Court of Appeals for the Federal Circuit) ซึ่งได้ยกเลิกศาลอุทธรณ์คดีภาษีและสิทธิบัตร ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1982 ทำให้คดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐโดยอัตโนมัติ การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานสิทธิบัตร จะอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้นประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. (District Court for the District of Columbia) มีคำสั่งให้คณะกรรมการดังกล่าวให้สิทธิบัตรที่ถูกปฏิเสธได้ โดยคณะกรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นคู่ความ ซึ่งก็ยังสามารถเลือกที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐหรือดำเนินคดีในศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจก็สามารถทำได้ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสหรัฐ (The United State Supreme Court) เป็นไปในทางเดียวกัน

จากเดิมซึ่งศาลอุทธรณ์แต่ละศาลที่ทำหน้าที่การพิจารณาคดีโดยใช้โครงสร้างทางกฎหมายว่าด้วย สิทธิบัตรของตนเองและมุมมองที่ต่างกันทำให้เกิดความกดดันต่อศาลสูงสหรัฐ ในการตัดสิน ประเด็นในคดีที่ศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ พิจารณาแตกต่างกัน ส่วนการอุทธรณ์คดีตามกฎหมายว่าด้วย ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะอุทธรณ์ในศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) ทั่วไป การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐหรือศาลอุทธรณ์ จะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสหรัฐ (The United State Supreme Court)³⁴

3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศของไทย

คดีทรัพย์สินทางปัญญามีความยุ่งยากซับซ้อน มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป จึงมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดี เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้พิพากษา มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่ออำนวยความสะดวก ธุรกรรมแก่ประชาชนอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

3.2.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้า หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือ คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร หากประชาชนผู้ได้รับ ผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่การตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ ซึ่งแยกออกเป็น

3.2.1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดรูปแบบของการควบคุม การกระทำทางปกครองออกเป็น 2 กรณี

ก. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการ เครื่องหมายการค้า

³⁴ ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (น. 95-97). เล่มเดิม.

การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นการกำหนดมาตรการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ให้กระทำการโดยยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า³⁵

ข. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าต่อศาล
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แยกการอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าต่อศาล ออกเป็น 2 กรณี คือ

1. การอุทธรณ์ต่อศาล

การอุทธรณ์ต่อศาลเป็นกรณีอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ตามที่มีผู้ร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

2. การฟ้องคดีต่อศาล

การฟ้องคดีต่อศาลเป็นการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับเนื้อหาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ ในกรณีเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อศาล โดยต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ³⁶ หากผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมิได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเป็นที่สุด³⁷

3.2.1.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดรูปแบบการยื่นอุทธรณ์ไว้ 2 กรณี คือ

ก. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิบัตร

เมื่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งให้รับจดทะเบียนและออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอหรือมีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร หรือวินิจฉัยว่าผู้คัดค้านมีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัย

³⁵ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18.

³⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 38 วรรคสอง.

³⁷ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 39.

ดังกล่าว หากไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นที่สุด³⁸

ข. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรต่อศาล

เมื่อคณะกรรมการสิทธิบัตรแจ้งคำสั่ง คำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์ หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง คำวินิจฉัยดังกล่าว คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 60 วันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำสั่ง คำวินิจฉัย หากไม่ดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือว่าคำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรเป็นที่สุด³⁹

3.2.2 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหมายถึง คดีอาญาและคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่

3.2.2.1 คดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

3.2.2.2 คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คดีแพ่งอันเกิดจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ในปัจจุบันนอกจากคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับ

³⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 72.

³⁹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 74.

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ คดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่จะต้องมีการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั่วไปด้วย ลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ โดยสภาพของคำสั่ง คำวินิจฉัยมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอันจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการทางปกครองทั่วไป⁴⁰ ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทคู่ความสามารถนำคดีขึ้นสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการได้⁴¹ ซึ่งตามปกติจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่กรณีดังกล่าวต้องฟ้องร้องต่อศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมคือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยถือว่าแม้คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือคำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับสิทธิในสิทธิบัตรซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งก็ตาม ศาลปกครองและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไปที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539⁴²

3.2.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

⁴⁰ ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (น. 42). เล่มเดิม.

⁴¹ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 186). เล่มเดิม.

⁴² ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (น. 42). เล่มเดิม.

การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและให้รับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ทั้งนี้คู่ความที่ประสงค์จะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ซึ่งเป็นการอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาโดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นอุทธรณ์ ในการนี้ศาลฎีกาก็ได้จัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยเฉพาะ จะเห็นได้ว่าการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ประกอบกับความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงทำให้ประชาชนมีความเชื่อถือในการอำนวยความสะดวกของศาลชั้นพิเศษในระบบศาลยุติธรรม⁴³

แต่เนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้มีการแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งและคดีอาญา จึงทำให้มิได้นำเอาวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คงเพียงแต่แยกวิธีพิจารณาคดีเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้วิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

⁴³ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 186-187). เล่มเดิม.

3.2.3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญามีสาระสำคัญ ดังนี้⁴⁴

ก. การนั่งพิจารณาคดี

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ต้องดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่ต้องเลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาวันแต่มีเหตุอันมีอาก้วล่วงได้และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดีให้รีบทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว⁴⁵

ข. การสืบพยานหลักฐาน

ในกรณีที่บุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาเมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นหรือในกรณีถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนจำนงจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำสืบหรือเป็นการยากที่จะนำสืบในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้น อาจยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาโดยทำเป็นคำร้องขอหรือคำร้อง ให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที ทั้งนี้ให้ศาลหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล และเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้วให้ศาลตั้งคำขอตามที่เห็นสมควร⁴⁶

ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ผู้ยื่นคำขอจะยื่นคำร้องรวมไปด้วย เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าและถ้าจำเป็น

⁴⁴ จาก ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (น. 497), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2553, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ลิขสิทธิ์ 2553 โดย สำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁴⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 27.

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28.

จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้⁴⁷

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาก็ได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว⁴⁸

ก. การรับคำคู่ความหรือเอกสาร

คู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใด ซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนก็ได้ โดยยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เมื่อศาลอนุญาตแล้วจะส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นก็ได้รับแต่งตั้งนั้นก็ได้ แต่ถ้าคู่ความไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำกรงานในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่พิจารณาคดี ศาลนั้นจะสั่งให้คู่ความแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลนั้น ซึ่งจะเป็นการสะดวกในการส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ภายในเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนก็ได้

ในกรณีคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าว การส่งคำคู่ความหรือเอกสารจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ศาลที่พิจารณาคดี แจ้งให้คู่ความมารับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นแทนการส่งโดยวิธีอื่นก็ได้ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารเช่นนี้ ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่วันปิดประกาศ ส่วนการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้กระทำได้เช่นเดียวกับการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความหรือการส่งโดยวิธีอื่นแทน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งดังกล่าวให้มีผลใช้ได้ เมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันส่ง หรือสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการส่งโดยวิธีอื่นแทน⁴⁹

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้คู่ความฝ่ายใดทราบแล้วคู่ความฝ่ายนั้นไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้น

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 29.

⁴⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 31.

⁴⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 33.

มารับทราบกำหนดนัดต่อไปจากศาลเอง ในกรณีนี้หากไม่มารับทราบให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบกำหนดนัดต่อไปแล้ว⁵⁰

ง. การยื่นหรือขยายระยะเวลา

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 หรือตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกำหนดตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁵¹

3.2.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานในส่วนของคดีแพ่งซึ่งรวมถึงข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. หลักเกณฑ์ทั่วไป

ในหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไปของลักษณะ 1 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ได้แก่

1. ศาลอาจสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลง ทำการแก้ไขให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร เว้นแต่ข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้น จะเกิดจากความจงใจหรือละเลยเพิกเฉยของคู่ความฝ่ายนั้น อันเป็นการเอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง⁵²

2. ศาลอาจอนุญาตตามคำร้องขอของคู่ความที่ตกลงกันยื่นต่อศาล เพื่อให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามที่คู่ความตกลงกันนั้น เว้นแต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่คู่ความร้องขอเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵³

⁵⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 34.

⁵¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 37.

⁵² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 3.

⁵³ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 4.

3. การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลอื่น อาจทำโดยโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น แทนการติดต่อโดยตรงทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษหรือประกอบกันก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมแก่ลักษณะเนื้อหาของเรื่องที่ทำกรติดต่อ รวมทั้งจำนวนและลักษณะของเอกสารหรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด⁵⁴

ข. การดำเนินกระบวนการพิจารณา

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ลักษณะ 1 หมวด 2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีแพ่ง ได้แก่

1. คำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นคำฟ้องที่แสดงให้พอเข้าใจได้ถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจ คำฟ้องส่วนใด ศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง โดยอธิบายรายละเอียดในส่วนนั้น ให้ชัดเจนขึ้นก็ได้และจำเลยมีสิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การในส่วนคำฟ้องที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นก็ได้⁵⁵

2. ให้แนบสำเนาเอกสารใด พร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การด้วย หากในคำฟ้องหรือคำให้การนั้น ได้อ้างถึงเอกสารที่คู่ความประสงค์จะนำมาเป็นพยานหลักฐานประเด็นหลักแห่งคดี และเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อ้าง เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นได้ภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควรหรือศาลเห็นว่าไม่สามารถยื่นได้เพราะเหตุอื่น โดยสำเนาเอกสารดังกล่าว ให้หมายความรวมถึงวัตถุที่จับบันทึกข้อมูลหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนอกจากเขียนและพิมพ์ด้วย⁵⁶

3. ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังไม่เปิดทำการในท้องที่ใด เมื่อโจทก์ได้ยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัดตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ให้โจทก์ทำสำเนาคำฟ้องสำหรับศาลจังหวัดด้วยชุดหนึ่งแล้วให้ศาลจังหวัดส่งต้นฉบับมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว เพื่อมีคำสั่งและแจ้งคำสั่งดังกล่าวพร้อมกับส่งหมายเรียกจำเลยเพื่อแก้คดี ถ้าหากมีไปยังศาลจังหวัดโดยเร็ว⁵⁷

ในกรณีนี้ให้ศาลจังหวัดแจ้งคำสั่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางให้โจทก์ทราบโดยเร็ว และกรณีที่มีคำสั่งรับฟ้องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง

⁵⁴ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 5.

⁵⁵ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 6.

⁵⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 7.

⁵⁷ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 8.

ประเทศกลาง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจังหวัดภายในเจ็ดวัน นับแต่วันทราบคำสั่ง เพื่อให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลย

เมื่อได้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยยื่นคำให้การต่อศาลจังหวัดภายในสิบห้าวัน โดยจัดทำสำเนาชุดหนึ่งให้แก่ศาลจังหวัด และให้ศาลจังหวัดส่งต้นฉบับคำให้การ พร้อมรายงานการส่งหมายเรียก และสำเนาคำฟ้องมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว หากจำเลยมิได้ยื่นคำให้การก็ให้ศาลจังหวัดแจ้งให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางทราบ ในทันทีที่ระยะเวลากำหนดให้ยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง พร้อมกับส่งรายงานการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องมาด้วย⁵⁸

4. ในกรณีที่จำเลยหรือโจทก์มิได้ยื่นคำให้การหรือคำให้การแก้ฟ้องแย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งให้จำเลยหรือโจทก์ขาดนัดยื่นคำให้การโดยพลัน⁵⁹

5. คำร้องขอหรือคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานไว้ก่อนตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีความจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและในกรณีที่ยังไม่ได้ฟ้องคดี ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องด้วย แต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คำร้องต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริง ที่แสดงว่ามีเหตุฉุกเฉิน ซึ่งหากแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทราบก่อนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบได้ในภายหลัง และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตคำร้องเหตุฉุกเฉินนี้ ศาลอาจสั่งให้ผู้ขอวางหลักประกันตามจำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขอย่างใด ตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นก็ได้⁶⁰

6. ถ้าเอกสารที่ส่งต่อศาลเป็นภาษาอังกฤษและคู่ความตกลงกันว่า ไม่ต้องทำคำแปลทั้งฉบับหรือแต่บางส่วนและศาลเห็นว่าไม่ใช่พยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดี ศาลจะอนุญาตให้ส่งเอกสาร โดยไม่ต้องทำคำแปลเป็นพยานหลักฐานก็ได้⁶¹

⁵⁸ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 9.

⁵⁹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 11.

⁶⁰ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 20 และข้อ 21.

⁶¹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 23.

7. คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีคำขอหรือศาลเห็นว่า ไม่สมควรที่จะมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมด หรือบางส่วนแห่งคดี เพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือเพื่อมิให้ความเสียหายแก่ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของคู่ความ ศาลจะมีคำสั่งให้มีการพิจารณาลับ โดยห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือห้ามมิให้โฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ แต่มิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำสั่งหรือคำพิพากษา หรือย่อเรื่องดังกล่าว โดยเป็นกลาง และถูกต้องนั้นเป็นการผิดกฎหมาย⁶²

8. การบันทึกคำเบิกความของพยานนั้น ศาลอาจมอบให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความนั้นให้พยานฟังแทนได้ ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 25 และศาลศาลกำหนดให้มีการใช้เครื่องมือในการบันทึกเสียงหรือภาพและเสียงด้วย ในการบันทึกการเบิกความของพยานก็ได้⁶³

ก. พยานหลักฐาน

1. ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น ใกล้เคียงเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ หรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดีและกำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เป็นต้น

2. ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อพยานเบิกความถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงใดของคดี ซึ่งพยานไม่สามารถจำข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดนั้นได้ พยานอาจอุทธรณ์ทบทวนความจำของพยานประกอบการเบิกความ โดยได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีนี้คู่ความอีกฝ่ายอาจร้องต่อศาล ขอตรวจดูบันทึกทบทวนความจำของพยานดังกล่าวได้ เมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้วและหากศาลเห็นสมควร อาจรวมบันทึกทบทวนความจำของพยานนั้นไว้ในสำนวนก็ได้⁶⁴

3. ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคู่ความที่ประสงค์จะเสนอบันทึกดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องแสดง

⁶² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 24.

⁶³ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 26.

⁶⁴ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 28.

เจตจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันสืบพยานบุคคลนั้น โดยให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่ คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำนั้นต่อศาลและส่งสำเนาทันทีกันนั้น ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และหลังจากได้ยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลแล้ว คู่ความที่ยื่นไม่อาจขอลอนบันทึกถ้อยคำนั้น ตลอดจนให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว นอกจากนี้ให้ผู้ให้ถ้อยคำ มาศาลเพื่อเบิกความตอบคำถามค้าน และคำถามตั้งของคู่ความ หากไม่มาศาลให้ศาลปฏิเสธที่จะรับ ฟังบันทึกถ้อยคำนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ยื่น ไม่มาศาล เพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁶⁵

คู่ความไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นต่อศาลเว้นแต่เป็นการแก้ไขรายการ เกี่ยวกับชื่อศาลและเลขคดี วัน เดือน ปี และสถานที่ทำการบันทึกและชื่อ และสกุลของคู่ความ หรือเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาด หรือผิดหลงเล็กน้อย⁶⁶

4. ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ ถ้อยคำ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาล แทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความต่อศาลทั้งหมดหรือ บางส่วนก็ได้ รวมทั้งศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุม ทางจอภาพ (Video Conference) ได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เมื่อคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁶⁷

5. ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่อง คอมพิวเตอร์ เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หากการบันทึกข้อมูลนั้นเป็นการกระทำตามปกติในการ ประกอบกิจการของผู้ใช้คอมพิวเตอร์และการบันทึกและประมวลผลนั้น เกิดจากการใช้เครื่อง คอมพิวเตอร์ปฏิบัติงาน ตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องและหากแม้ การทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น⁶⁸

อย่างไรก็ตาม คู่ความอีกฝ่ายอาจยื่นคำแถลงคัดค้านการอ้างข้อมูลนั้นต่อศาลก่อนการ สืบข้อมูลนั้นเสร็จ โดยเหตุที่ไม่เข้าเงื่อนไขของการรับฟังดังกล่าวหรือสืบบันทึกข้อมูลนั้นปลอม หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาล ว่ามีเหตุอันควรที่ไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว ก็อาจยื่นคำขออนุญาต

⁶⁵ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 29.

⁶⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 30.

⁶⁷ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 31 และข้อ 32.

⁶⁸ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33.

คัดค้านไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านได้ ก่อนนั้นและคำร้องนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลอนุญาตคำร้องนั้น⁶⁹

นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวตามข้อกำหนดนี้ ยังนำไปใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากไมโครฟิล์ม สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นด้วย⁷⁰

6. ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เมื่อศาลเห็นว่า (1) พยานบอกเล่า นั้น มีความน่าเชื่อถือได้ว่าจะพิสูจนความจริงได้ ตามสภาพลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่า หรือ (2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเบิกความเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า⁷¹

7. ในกรณีที่ศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดี รวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครอง หรือการดูแลรักษาของกลุ่มความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป อันรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบมาแล้วมาสืบใหม่ด้วย แม้ไม่มีฝ่ายใดร้องขอก็ตาม⁷²

3.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นสถาบันหรือองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลปกครอง คือ ตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนพอเพียงแล้วหรือไม่ ถ้าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถูกต้อง ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่ง หรือการกระทำดังกล่าว ดังนั้นกล่าวได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้และระบบกฎหมายไทย

⁶⁹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 35.

⁷⁰ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 36.

⁷¹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 37.

⁷² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 39.

กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง⁷³

3.3.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำ โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้อง ตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น หรือ โดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้าง ขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลย ต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่ง ทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดี ต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ

ฝ่ายตุลาการ

⁷³ จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง (น. 20), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข, 2545, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2545 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

หากพิจารณาเหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ 9 เหตุ⁷⁴ ดังต่อไปนี้

1. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่ผู้ที่จะกระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ

2. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หมายถึง กรณีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้วและมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่

3. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามเนื้อหาของกฎหมาย

4. การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น โดยทั่วไปแล้ว รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการกระทำทางปกครองมีอยู่มากมายหลากหลาย ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลาย แตกต่างกันไปตามสภาพของงาน แต่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้มุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้นที่หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

5. การกระทำโดยไม่สุจริต หมายความว่า การใช้อำนาจกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

6. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองโดยขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทาง

⁷⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 190-193), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 7 โดยได้รับอนุญาต.

กายภาพหรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้

7. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หมายความว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนด หรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครองเช่นนั้นแต่ประการใดย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

8. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ความหมายของการกระทำที่เป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้ จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชนและเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้

9. การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการหรือเรียกว่า “อำนาจดุลพินิจ” และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสียเอง อย่างไรก็ตามหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการไปโดยที่มิได้ใช้ดุลพินิจ ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจดุลพินิจไว้หรือใช้ดุลพินิจไปอย่างไรเหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดเจน ถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบได้

3.3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลปกครอง

เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญา จึงมีวิธีพิจารณาแบบใดส่วนที่เหมาะสมกับสภาพของคดีปกครอง อันเป็นวิธีการที่มีหลักสำคัญในการให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างและเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง นอกจากนี้การพิจารณาคดียังเคารพหลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณา อันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการ

พิจารณาคืออย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ⁷⁵ การพิจารณาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีขั้นตอนที่สำคัญ ดังนี้

3.3.2.1 การฟ้องคดีปกครอง ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดี รวมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คำขอของผู้ฟ้องคดี และลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องด้วยวาจาได้ และต้องแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือระบุเหตุที่ไม่อาจแนบพยานหลักฐานได้ ตลอดจนจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานมาพร้อมกันด้วย

การฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่เป็นการฟ้องขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์แต่ไม่เกินสองแสนบาท⁷⁶

3.3.2.2 คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมและฟ้องแย้ง เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องและให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐาน หรืออาจกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีต้องยื่นคำให้การโดยชัดแจ้ง แสดงการปฏิเสธหรือยอมรับข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องและเหตุแห่งการนั้น ทั้งต้องส่งพยานหลักฐานตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนด ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ครบถ้วนหรือชัดเจนเพียงพอ อาจสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งมาใหม่ก็ได้⁷⁷

⁷⁵ จาก *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (น. 62), โดย โภคิน พลกุล, 2545, กรุงเทพฯ: ประชาชน. ลิขสิทธิ์ 2545 โดยสำนักพิมพ์ประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2 โดยได้รับอนุญาต.

⁷⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 32 และข้อ 33.

⁷⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 57 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 43 และข้อ 45.

ผู้ถูกฟ้องคดีจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้ แต่ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับคำฟ้องเดิม มิฉะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งไม่รับฟ้องแย้ง และคำสั่งไม่รับฟ้องแย้งเป็นที่สุด⁷⁸

หากผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำคำให้การพร้อมทั้งพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายใน ระยะเวลาที่กำหนด ศาลปกครองจะถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ถูกฟ้องคดี และจะพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม⁷⁹

เมื่อผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีอาจยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลปกครอง ได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อให้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป⁸⁰

3.3.2.3 การร้องสอด การรวมคดี การแยกคดี และการโอนคดี บุคคลภายนอกที่มีใช้ คู่ความในคดี ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดี เพื่อให้ได้รับการรับรอง คู่คุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิ อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือฝ่ายที่สามได้ด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือศาลปกครองมีคำสั่งเรียกเข้ามา โดยถือว่าบุคคลภายนอก ที่ถูกคำสั่งเรียกเข้ามามีสิทธิเสมือนว่าตนได้ฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ และผู้ร้องสอดต้องผูกพัน ในคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ศาลปกครองได้พิพากษา หรือออกคำสั่งในคดีด้วย⁸¹

ในกรณีที่คดีปกครองสองเรื่องหรือมากกว่านั้น มีข้อหาอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่อง ใกล้ชิดกัน หรือมีคู่กรณีเดียวกันหรือร่วมกัน และกรณีที่คดีปกครองที่มีหลายข้อหาและข้อหาหนึ่ง ข้อหาใดไม่เกี่ยวข้องกับข้อหาอื่น รวมทั้งในคดีปกครองที่มีผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถูกฟ้องคดีหลายคน ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอความเห็นต่อองค์คณะ เพื่อเสนอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลปกครอง ชั้นต้นพิจารณาสั่งรวมคดีเข้าด้วยกัน แล้วพิจารณาพิพากษารวมกันไปได้ หรือพิจารณาสั่งให้แยกคดี

⁷⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44.

⁷⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 46.

⁸⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 49.

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 57 และมาตรา 58 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 78.

ออกจากกันหรือพิจารณาสั่งให้แยกคดีออกเป็นหลายคดี แล้วแต่กรณีหากเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี⁸²

ก่อนศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า การพิจารณาคดีต่อศาลนั้นจะไม่สะดวก หรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจไม่ได้รับความยุติธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีอาจยื่นคำร้องขอให้โอนคดีไปยังศาลปกครองอื่นที่มีเขตอำนาจได้ เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นอนุญาตโดยเห็นสมควรและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีนั้นยินยอมแล้วหรือประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด กรณีที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอม⁸³

3.3.2.4 การแสวงหาข้อเท็จจริง เป็นขั้นตอนที่สำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วย ตลอดจนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความคิดเห็นในข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนหลักการฟังความทุกฝ่าย (audi alteram partem) ที่ต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบถึงข้ออ้าง ข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่งและให้คู่ความแสดงหลักฐานของฝ่ายตน เพื่อยืนยันข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง และ/หรือ หักล้างข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง รวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ แต่ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจกำหนดเวลาให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ หากไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นหรือยอมรับในข้อเท็จจริงนั้น ทั้งยังมีอำนาจรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุมหรือนายกรัฐมนตรี เพื่อให้ดำเนินการแก้ไขหรือสั่งการลงโทษทางวินัย หากคู่กรณีดังกล่าวเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า ตลอดจนอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีก็ได้⁸⁴

การแสวงหาข้อเท็จจริง มีทั้งการแสวงหาข้อเท็จจริงจากในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การหรือคำให้การเพิ่มเติม หรือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความของคู่กรณีที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา

⁸² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 79 และข้อ 80.

⁸³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 81.

⁸⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 56 วรรคสอง มาตรา 57 และมาตรา 62.

คดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42 ถึงข้อ 49 และการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร ไม่ว่าจะจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นก็ได้ โดยมีอำนาจเรียก คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ทั้งยังมีอำนาจไป ตรวจสอบสถานที่ บุคคลหรือสิ่งของอื่นใด เพื่อประกอบการพิจารณาและอาจตั้งศาลปกครอง ชั้นต้นอื่นช่วยแสวงหาข้อเท็จจริงแทนก็ได้⁸⁵

หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้จากข้อเท็จจริง ในคำฟ้อง หรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณี และ/หรือ จากการแสวงหาข้อเท็จจริง ในศาล ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาคำเนิการต่อไป

3.3.2.5 การสรุปสำนวน เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ แล้ว เห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริง สรุปคำขอ ของผู้ฟ้องคดี ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ประเด็น เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง และประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีและความเห็นของตุลาการ เจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้ฟ้องคดี เสนอให้องค์คณะพิจารณา พิพากษาเพื่อพิจารณาคดีต่อไป โดยต้องส่งสรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อย กว่าเจ็ดวัน⁸⁶

หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้จากข้อเท็จจริง ในคำฟ้องหรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณี และ/หรือ จากการแสวงหาข้อเท็จจริง ในศาลตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะ เพื่อพิจารณาคำเนิการต่อไป⁸⁷

เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว เห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้อง แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดให้วันใดวันหนึ่งเป็นวันสิ้นสุด การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีศาลปกครองปกครองต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า

⁸⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 50 ถึงข้อ 59.

⁸⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคสอง และ มาตรา 59 วรรคสอง ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 60.

⁸⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 61.

สิบห้าวัน โดยคู่กรณีไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อีกเพราะกฎหมายไม่ได้รับหลักฐานเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี⁸⁸

3.3.2.6 คำแถลงการณ์ เป็นลักษณะเด่นของการดำเนินคดีปกครอง เป็นการถ่วงดุลในการพิจารณาของตุลาการที่ต้องทำงานอย่างละเอียดรอบคอบ สามารถตรวจสอบการพิจารณาได้ดีถ้วน เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจขาดอันสมบูรณ์ถูกต้องต่อไป ซึ่งหลังจากสิ้นสุดกำหนดวันแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา หากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีสั่งการเป็นอย่างอื่นให้ส่งสำนวนคดีไปยังตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว⁸⁹

คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีปกครองนั้นเป็นการจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้น คล้ายกับการทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน เสนอต่อองค์คณะพิจารณา โดยแถลงการณ์ต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นเรื่องด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยากหรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้แถลงคดีปกครองอาจเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ หากได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะ แต่ต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์เป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วย⁹⁰

3.3.2.7 การนั่งพิจารณา เป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งในการพิจารณาคดีปกครอง หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์แล้ว องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเป็นครั้งแรก หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น โดยต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาคู่หน้าองค์คณะพิจารณา

⁸⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 62.

⁸⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 วรรคหนึ่ง.

⁹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคหนึ่ง ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 วรรคสอง.

พิพากษา ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติม โดยจะไม่มาแถลงด้วยวาจาในวันนั่งพิจารณาคดีก็ได้⁹¹

คำแถลงดังกล่าวต้องยื่นอย่างช้าที่สุดในระหว่างการนั่งพิจารณาคดี แต่จะยกข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นอ้างไว้ไม่ได้ เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญในคดี ซึ่งคู่กรณีผู้ยื่นสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็น หรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่อาจเสนอต่อศาลได้ก่อนหน้านั้น แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างก่อน ศาลจึงมีอำนาจรับฟังข้อเท็จจริงเช่นนั้น ทั้งนี้คู่กรณีมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงได้ เท่าที่ศาลปกครองเห็นว่าเกี่ยวข้องและจำเป็นแก่คดีเท่านั้น⁹²

การนั่งพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่จะเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองอาจจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ก็ได้⁹³

การนั่งพิจารณาคดีต้องทำต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลปกครองที่กำหนดไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล ศาลปกครองอาจนั่งพิจารณาลับหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้ หรือในวันนั่งพิจารณาคดี คู่กรณีจะไม่มาศาลก็ได้ กรณีนี้ศาลปกครองอาจนั่งพิจารณาคดีต่อหน้าคู่กรณีฝ่ายที่มาศาลเพียงฝ่ายเดียว แต่กรณีดังกล่าวกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองในการออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำให้ความเห็นเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้⁹⁴

การนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดี แล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ยื่นต่อศาลไว้ก่อนแล้ว โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้แถลงก่อน คำแถลงด้วยวาจาต้องกระชับและอยู่ในประเด็น ไม่อาจยกข้อเท็จจริง

⁹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 59 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 วรรคสาม และข้อ 83.

⁹² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 84 วรรคสอง และวรรคสาม.

⁹³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 60.

⁹⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 84 วรรคสามและข้อ 87.

หรือข้อกฎหมายอื่นนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำแถลงเป็นหนังสือ หากคู่กรณีที่ไม่ยื่นคำแถลงเป็นหนังสืออาจจะแถลงด้วยวาจาได้หากได้รับอนุญาตจากศาลปกครอง⁹⁵

การดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาเป็นผู้ซักถาม คู่กรณีและพยานด้วยตนเองภายในประเด็นแห่งคดี ที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้กำหนดสรุปไว้⁹⁶

ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้แถลงคดีปกครองต้องมาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาและมีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณา โดยถ้าผู้แถลงคดีปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาต่อไปในวันอื่นใดก็ได้⁹⁷

3.3.2.8 การรับฟังพยานหลักฐาน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง ทุกขั้นตอนทั้งในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุด การแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน การวินิจฉัยคดีของตุลาการผู้แถลงคดี การนั่งพิจารณาตลอดจนการประชุมปรึกษาคดีเพื่อพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดขององค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยมีหลักสำคัญดังนี้ คือ คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลปกครอง โดยมีหลักสำคัญดังนี้ คือ คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลปกครอง เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการสนับสนุนข้ออ้างของตนเบื้องต้น เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้ หรือศาลเห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว หรือพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นคุณ⁹⁸

ศาลปกครองมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดู ทราบและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหักล้างหรือศาลปกครองอาจรับฟังพยานบอกเล่าก็ได้ หากเห็นว่าพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือ หรือมีเหตุ

⁹⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 85.

⁹⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 86.

⁹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 88 วรรคสอง.

⁹⁸ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 64.

จำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้รู้เห็น ได้ยินหรือทราบเรื่องมาให้ถ้อยคำเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเช่นนั้น รวมทั้งอาจรับฟังพยานสำเนาเอกสารที่รับรองว่าถูกต้อง พยานบุคคล ที่รู้เห็นถึงข้อความในต้นฉบับในกรณีที่หาต้นฉบับไม่พบหรืออาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น โดยอนุโลมที่การบันทึกและการประมวลผลเป็นไปโดยถูกต้องและมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น⁹⁹

3.3.2.9 การขอพิจารณาคดีใหม่ ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและไม่ทราบถึงเหตุต่าง ๆ อันอาจขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ในการพิจารณาครั้งที่แล้วมา ทั้งมิได้เป็นความผิดของผู้ขอพิจารณาคดีใหม่ บุคคลเหล่านั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด ในกรณีที่ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือมีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญหรือกรณีคู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือกรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม หรือกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น¹⁰⁰

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดลักษณะคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คดีพิพาทอันเรื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเป็น (1) การออก “กฎ” อันเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวกำหนดหลักเกณฑ์ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (2) การออก “คำสั่ง” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดี่ยวก่อนความสัมพันธ์ทางกฎหมายอันมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล (3) การ “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวกระทำการในทางการสื่อความหมายหรือในทางกายภาพ

⁹⁹ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 65 ถึงข้อ 68.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75.

เพื่อปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งศาลปกครองสามารถเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำได้ หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวด้วย คือ เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ¹⁰¹

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำอย่างไรอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการหรือมักเรียกกันว่า “อำนาจดุลพินิจ” และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่ หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นเสียเอง

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่งเมื่อมีหลักการว่า “การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจึงเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบได้ ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบว่ามีการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงหรือไม่

¹⁰¹ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (น. 65 - 67). เล่มเดิม.