

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้มีการแยกการพิจารณาคดีออกเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยแท้กับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีดังกล่าวอย่างคดีแพ่งทั่วไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 จึงต้องพิจารณาว่าการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ต้องนำหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้หรือไม่ หากต้องนำหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จำต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ปรากฏชัดในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นสมควรที่นำปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข

4.1.1 ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศในอดีตอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมทั่วไป แต่เนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศมีความยุ่งยาก ซับซ้อนและมีปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในปี พ.ศ. 2539 จึงได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีไว้เป็นการเฉพาะ ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะแยกออกจากศาลยุติธรรม โดยมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จึงทำให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่เนื่องจากคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น มาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศว่าหมายถึงคดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนี้

1. คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช
2. คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คดีแพ่งอันเกิดจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีแพ่งที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม

การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท อันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาพบว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่ในทางปฏิบัตินอกจากคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังพิจารณาคดีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีอย่างคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรม

ตามมาตรา 3 ประกอบมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น และยังกำหนดคดีแพ่งและคดีอาญาประเภทใดบ้างที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีเพราะหากพิจารณาถึงลักษณะของคดีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับ

หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ดังนี้

1. นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ให้คำนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า 1. ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง 2. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก และ 3. บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม 1. หรือ 2.” จะเห็นได้ว่าในกรณีของนายทะเบียนเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือนายทะเบียนสิทธิบัตรเป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวงพาณิชย์อันเป็นหน่วยงานทางปกครอง ส่วนคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร ซึ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากำหนดให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในการรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนทั้งเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก อันถือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามบทบัญญัติดังกล่าว

2. การออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” จากคำนิยามจะเห็นได้ว่าการที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาออกคำสั่งเกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตร การออกสิทธิบัตร การอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร การคืนสิทธิบัตร การเลิกข้อถือสิทธิและการเพิกถอนสิทธิบัตรและคำสั่งของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2542 ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การกระทำได้กล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน

ทางปัญญาที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์กับผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านการจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า อันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ดังนั้นเมื่อพิจารณาลักษณะของข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วพบว่า เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสภาพเนื้อหาของกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีเกี่ยวกับสิทธิบัตร ที่จะต้องมีคำสั่ง คำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีสิทธิบัตร ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารจึงต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหลักการที่สำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ การวางกลไกการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจของรัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวางหลักการที่สำคัญ ๆ เช่น หลักการกระทำทางปกครองจะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจ หลักการไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาหรือหลักความเป็นกลาง หลักว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูล หลักว่าด้วยการให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องในการโต้แย้งและนำเสนอพยานหลักฐาน หลักการให้เหตุผลในคำสั่ง หลักว่าด้วยการอุทธรณ์ได้ของคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การออกคำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีสิทธิบัตร จึงต้องเคารพหลักการขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ตามหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่บอกถึงพื้นฐานและวิถีคิดทางกฎหมายทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่มีพื้นฐานวิถีคิดที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนเป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน ยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกัน ความพอใจ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้นก็บังคับไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่การทำสัญญาโดยอิสระนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเป็นการคิดหรือกระบวนการวิถีคิดของนักกฎหมายมหาชนว่า

มีหลักการคิดที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกัน โดยที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เป็นการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม นิตินิติทางกฎหมายมหาชนจึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถวิเคราะห์หรือสามารถมองปัญหาในเรื่องกฎหมายมหาชนได้อย่างมีเหตุผล สอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อจะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงจุดอันเป็นแก่นสาระของกฎหมายมหาชนและสามารถใช้กฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นระบบ

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่จะต้องให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นคดีปกครองนั้น ทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เป็นไปตามนิตินิติทางกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาแนวคิด นิตินิติทางกฎหมาย ซึ่งเป็นพื้นฐานและวิถีคิดทางกฎหมายพบว่า แนวคิด นิตินิติทางกฎหมายมหาชนอันได้แก่ รัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองกับแนวคิด นิตินิติทางกฎหมายเอกชนมีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ แนวคิด นิตินิติทางกฎหมายมหาชนนั้นเห็นว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อประชาชนในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม ส่วนแนวคิด นิตินิติทางกฎหมายเอกชนถือว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ยึดถือหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยถือว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน จึงมีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันตามความพอใจ เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นคดีปกครองโดยยึดแนวคิด นิตินิติทางกฎหมายเอกชน ทำให้ประชาชนซึ่งเป็นคู่พิพาทกับหน่วยงานทางปกครองไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากคู่ความในคดีมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน เพราะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชน

ในการออกกฎ คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่จะใช้บังคับกับประชาชน ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีโดยยึดหลักแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายเอกชน

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายและทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นข้อพิพาททางปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ย่อมถือได้ว่าขัดต่อหลักการและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนและเมื่อวิเคราะห์ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วถือว่าเป็นข้อพิพาททางปกครอง เนื่องจากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่ง คำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ อันถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติทางกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในศาลปกครอง นอกจากนี้เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะแล้ว แต่การที่ยังคงให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่ง จึงทำให้ประชาชนเกิดความสับสนในเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าคดีปกครองจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลใดระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองและอาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดีเนื่องจากศาลยุติธรรม และศาลปกครองมีรูปแบบและระบบวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันจนอาจทำให้ประชาชนเกิดการเคลือบแคลงสงสัยต่อการพิจารณาพิพากษาคดี กรณีคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลปกครองมีความแตกต่างกันในข้อพิพาทที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันเกิดขึ้นจนอาจทำให้ประชาชนไม่มั่นใจต่อกระบวนการยุติธรรมได้

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาคือความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศพบว่า

ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งตามหลักกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองเป็นศาล

ที่มีอำนาจทั่วไปในเรื่องทางกฎหมายมหาชน มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนทั้งหลาย โดยมีภารกิจที่สำคัญคือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสหพันธรัฐเยอรมนีจึงมีอำนาจในการการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดแต่ดั้งเดิมว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ควรเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง โดยระบบศาลในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ โดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา และศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาเฉพาะคดีปกครอง โดยเป็นคดีที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นคู่ความอันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน ศาลทั้งสองระบบมีการแยกอำนาจหน้าที่ออกจากกันอย่างเด็ดขาด จึงทำให้คดีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ในส่วนคดีแพ่งจะพิจารณาในศาลชั้นต้น ส่วนคดีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองของฝรั่งเศสมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยใด ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นคำสั่งทางปกครอง มิใช่คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เอกชนพิพาทกันเอง แต่เป็นเรื่องระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่มีคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของเอกชน เช่นคำสั่งเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรือเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ข้อพิพาทดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นของฝรั่งเศส

ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับประเทศไทยได้แยกให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของประชาชน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับประเทศไทยแล้ว เห็นเป็นการสมควรที่จะนำหลักการของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้ในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองที่มีความ

เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน เพราะถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เนื่องจากหากพิจารณาสภาพเนื้อหาของข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และคณะกรรมการสิทธิบัตร อันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองและโดยสภาพของคำสั่ง คำวินิจฉัยมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอันจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางหลักการที่สำคัญ กล่าวคือ การวางกลไกการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจของรัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวางหลักการที่สำคัญ ๆ เช่น หลักการกระทำทางปกครองจะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจ หลักการไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาหรือหลักความเป็นกลาง หลักว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูล หลักว่าด้วยการให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องในการโต้แย้งและนำเสนอพยานหลักฐาน หลักการให้เหตุผลในคำสั่ง หลักว่าด้วยการอุทธรณ์ได้ของคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ดังนั้นการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองจะทำให้ข้อพิพาททางปกครองปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาตามหลักกฎหมายมหาชน

ดังนั้นควรกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง โดยแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3) โดยตัดคำว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” ก็จะทำให้คดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและแนวทางแก้ไข

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรม การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเป็นหลัก การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แล้วยังให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและให้รับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอนุมัติโดยประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้มีการแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่ง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคดีแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับฟังพยานหลักฐาน นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น โกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี กำหนดวัน เวลา วิธีการและขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เมื่อพยานเบิกความถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงใดของคดี ซึ่งพยานไม่สามารถจำข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดนั้นได้ พยานอาจอุทธรณ์ที่ทบทวนความจำของพยานประกอบการเบิกความ โดยได้รับอนุญาตจากศาลศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำขึ้นบันทึกข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะ

อ้างอิงเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล โดยระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่าการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ตามมาตรา 26 ประกอบมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 และให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งระบบการพิจารณาคดีที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นเป็นระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา โดยผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะไม่ได้มีบทบาทหลักในการพิจารณาคดี เพราะการดำเนินคดีจะเป็นเรื่องของคู่ความเป็นสำคัญ ใช้วิธีคู่ความต่อสู้กัน โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานมาแสดงหรือนำสืบถึงพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อตน เป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะเสนอพยานหลักฐานต่อศาล การวินิจฉัยชี้ขาดของผู้พิพากษาขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้นำเสนอต่อศาล ถ้าคู่ความหรือพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลมีข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ ผู้พิพากษาก็จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพยานของคู่ความ เนื่องจากจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นการเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

การพิจารณาคดีระบบกล่าวหายังให้ความสำคัญต่อการนั่งพิจารณาคดีในศาล โดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความในลักษณะต่อสู้ได้แย้งกันด้วยวิธีสืบพยานหักล้างกันระหว่างคู่ความต่อหน้าศาล ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยไม่ได้แยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่ง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ใช้ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหาทั้งคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยแท้และข้อพิพาททางปกครอง เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีบทบาทเพียงเป็นคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและนำพยานหลักฐานที่ได้ จากคู่ความมาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ไม่สามารถดำเนินการออกหมายเรียกพยานให้แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เอง หากคู่ความฝ่ายนั้น มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานและมิได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายเรียกพยาน ไม่ว่าจะพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ การดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดปลีกย่อยมาก

ตามหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่บอกถึงพื้นฐานและวิธีคิดทางกฎหมายทั้งกฎหมาย เอกชนและกฎหมายมหาชนที่มีพื้นฐานวิธีคิดที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนเป็นการ กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน ยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าคู่สัญญามีความ เท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันความความพอใจ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระ ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้นก็บังคับ ไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่การทำ สัญญาโดยอิสระนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเป็นการคิดหรือกระบวนการวิธีคิดของนักกฎหมายมหาชน ว่ามีหลักการคิดที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิด คุลยภาพกันโดยที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เป็นการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในลักษณะ ของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้ อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจึงมี ความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถวิเคราะห์ หรือสามารถมองปัญหาในเรื่องกฎหมายมหาชนได้อย่างมี เหตุผล สอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อจะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงจุดอันเป็น แก่นสาระของกฎหมายมหาชนและสามารถใช้กฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นระบบ

ตามหลักทฤษฎีระบบการพิจารณาคดีซึ่งแบ่งออกเป็นสองระบบ ได้แก่ ระบบการ พิจารณาระบบกล่าวหาที่อยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่าทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวหาและข้อโต้แย้งของตน การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบ กล่าวหาโจทก์และจำเลยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี เป็นการบังคับให้คู่ความต้องพยายามแสวงหาข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ที่มีน้ำหนักอันควรรับฟังและ

ต้องเสนอพยานหลักฐานที่เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนมากที่สุดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบที่ออกแบบให้ศาลมีความเป็นกลาง ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหา ส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคุณ คุณมีความสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษาจะวางตนเป็นกลางและมีบทบาทเป็นเพียงคนกลางในการตัดสินคดีเท่านั้น ส่วนระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทมากในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำคุณ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คุณร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วยการพิจารณามีลักษณะเป็นการพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับและไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้กันระหว่างคุณ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของคุณว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับความเชื่อใจของศาลเป็นสำคัญ เป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก

การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่นำวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นระบบกล่าวหาที่เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคุณในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและกำหนดให้ใช้หลักการสืบพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกำหนดว่า “คุณฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคุณของคุณ ให้คุณฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” อันเป็นหลักการว่าด้วยภาระในการนำเสนอหลักฐานเป็นหน้าที่ของคุณมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้รูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเน้นกระบวนการด้วยวาจาเป็นสำคัญ โดยเฉพาะขั้นตอนการสืบพยานเป็นไปตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดเพื่อไม่ให้มีการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน หากคุณไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับพยานหลักฐานอาจส่งผลให้คุณแพ้ชนะกันซึ่งไม่ใช่เนื้อหาแห่งคดี ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีบทบาทน้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

จากการวิเคราะห์ห้วงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายและระบบการพิจารณาคดีดังกล่าวข้างต้น การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักย่อมถือได้ว่าขัดต่อหลักการ ทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนและระบบการพิจารณาคดี ก่อให้เกิด

ความไม่เป็นธรรมต่อคู่ความในการต่อสู้คดีโดยเฉพาะฝ่ายเอกชน เนื่องจากคู่ความในข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีสถานะทางคดีไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐผู้ใช้อำนาจทางปกครอง เช่น นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ในการออกกฎหรือคำสั่ง เช่น คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือคำสั่งเพิกถอนทะเบียนการค้าหรือคำสั่งเพิกถอนทะเบียนสิทธิบัตร ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว ทั้งยังมีลักษณะเป็นเอกสารหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งเอกสารเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่เอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้นการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงยังไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหากับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดูเหมือนเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นกรณีที่เกิดกฎหมายให้สิทธิแก่ราษฎรผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย เดือนร้อนเนื่องจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น

จากการศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยองค์กรตุลาการหรือศาลในต่างประเทศพบว่า

ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีกำหนดให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองเยอรมนีใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยการพิจารณาคดีขอยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นศาลปกครองเยอรมนีจะผูกพันตามคำขอของโจทก์ ศาลมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องที่สุด ศาลมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยอาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องมาสืบพยานของคู่ความอย่างเคร่งครัด ศาลมีอำนาจเพียงพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะพิจารณายกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทคดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองฝรั่งเศสมีคำสั่งหรือวินิจฉัยใด ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีใช้คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสแยกกระบวนการพิจารณาออกเป็นสองระบบ คือคดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจและมาตรการฉุกเฉิน โดยการฟ้องคดีฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจของตนเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากนี้ การพิจารณาคดีในศาลปกครองของประเทศไทยใช้ระบบการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่ให้ตุลาการศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดีพิพาทคดี ซึ่งมีการระบุลักษณะพิเศษนี้ไว้อย่างชัดเจนในที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 กำหนดว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและตามระเบียบนี้” โดยศาลปกครองเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยความร่วมมือของกลุ่มความ ดังนั้นศาลปกครองไม่จำเป็นต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่กลุ่มความกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การและพยานหลักฐานที่กลุ่มความนำสืบ แต่ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม การดำเนินกระบวนการพิจารณาเน้นบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ โดยศาลปกครองจะไม่ถูกจำกัดการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่กลุ่มความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้เนื่องจากกลุ่มความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือหน่วยงานปกครองผู้ใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว ทั้งยังมีลักษณะเป็นเอกสารหรือลายลักษณ์อักษรซึ่งพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองหรืออยู่ในความดูแลของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่ฝ่ายเอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้นการถือหลักการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของกลุ่มความที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนดังเช่นระบบการพิจารณาระบบกล่าวหา ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มความฝ่ายเอกชนในการต่อสู้คดี ด้วยเหตุนี้ศาลปกครองจึงมีบทบาทมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามกลุ่มความหรือคู่กรณีกล่าวอ้าง โดยศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ แสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ผลกระทบที่เกิดจากคดีปกครองยังส่งผลกระทบต่อ

ต่อประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงต้องให้อำนาจศาลในการเข้าไปร่วมค้นหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองได้ แม้จะกำหนดว่าก่อนศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้นั้นจะต้องมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลก่อนเสมอก็ตาม แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดจะเป็นลายลักษณ์อักษร คดีจะได้รับคำชี้ขาดจากคู่ความรวมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอพร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนดำเนินมาตามกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จะอยู่ในสำนวนคดีทั้งหมด มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติม โดยศาลจะเป็นผู้หมายเรียกพยาน แม้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิมิได้นำมาหรือแสวงหาข้อเท็จจริงมาก็ตาม

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเทียบเคียงกับประเทศที่กำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เห็นสมควรนำหลักการของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและการพิจารณาคดีปกครองโดยศาลปกครองในประเทศไทยดังกล่าวมาปรับใช้กับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย โดยควรกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นคดีปกครอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีส่วนใหญ่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเอกสาร โดยการพิจารณาคดีระบบไต่สวนได้เน้นบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ โดยศาลไม่จำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง เอกสารและพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่คู่ความซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้ออ้างของตน การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือหลักการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีแก่คู่ความ

ฝ่ายเอกชนหรือประชาชน เพราะข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาศาลควรมิบทบาทมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความกล่าวอ้างเท่านั้น โดยศาลมิบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ แสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ดังนั้นการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งควรกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวน โดยศาลปกครองซึ่งจะทำให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี โดยระบบไต่สวนในศาลปกครองนั้น ศาลเป็นผู้นำหน้าทีในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยตุลาการมีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งเรียกว่าตุลาการเจ้าของสำนวน โดยบทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร การดำเนินคดีปกครองมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้นำหน้าที่ดังกล่าว บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร ดังนั้นจึงไม่อาจถือหลักการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความหรือคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนดังเช่นคดีแพ่ง

4.3 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข

4.3.1 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การพิจารณาคดีในศาลนั้นมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดประเภทคดีให้มีความชัดเจนเพื่อให้คดีหรือข้อพิพาทต่าง ๆ ได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถูกต้อง ทั้งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีและระบบหรือกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี การกำหนดประเภทคดีในศาลจะแบ่งตามหลักกฎหมายและตามลักษณะของการกระทำความคิด การแบ่งแยกประเภทคดีจะแบ่งออกเป็น คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง โดยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาได้แก่ศาลยุติธรรม ส่วนศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองได้แก่ศาลปกครอง

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้มีความชัดเจนซึ่งหากพิจารณาตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

การค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ซึ่งได้ให้คำนิยามคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายความว่า คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้

1. คดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช

2. คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คดีแพ่งอันเกิดจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีแพ่งเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

แต่ในทางปฏิบัติศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและพิจารณาคดีตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

จากการศึกษามาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดคำนิยามของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศว่าหมายถึงคดี

แพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณา ซึ่งได้แก่คดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้กำหนดให้แยกประเภทข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่ง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีในรูปแบบเดียวกันทั้งหมดโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของแต่ละคดี

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 และนอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งระบบการพิจารณาคดีที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา แต่เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครอง เป็นการที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจเหนือเอกชนในการออกกฎหรือคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ มักจะอยู่ในความครอบครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่ฝ่ายเอกชนจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” โอกาสที่เอกชนจะชนะคดีจึงเป็นไปได้ยาก

นอกจากนี้การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีบทบาทเพียงเป็นคนกลางควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดคดี เท่านั้น นอกจากนี้หากพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วจะพบว่านอกจากข้อพิพาทอันเกิดจากการออกคำสั่งหรือ คำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้อง คดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ คำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้วยังอาจเกิดข้อพิพาทจากการที่ นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญากระทำละเมิดอันเนื่องมาจากนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย จะเห็นได้ว่าข้อพิพาท อันเกิดจากการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละกรณีมีลักษณะ ของการกระทำทางปกครองที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในแต่ละกรณีนั้นก็จะมีวิธีการแก้ไขเยียวยา ผลกระทบที่เกิดจากข้อพิพาทในแต่ละกรณีแตกต่างกันออกไป

ตามหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่บอกถึงพื้นฐานและวิธีคิดทางกฎหมายทั้งกฎหมาย เอกชนและกฎหมายมหาชนที่มีพื้นฐานวิธีคิดที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนเป็นการ กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน ยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าคู่สัญญามีความ เท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันความความพอใจ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระ ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้นก็บังคับไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่การทำ สัญญาโดยอิสระนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเป็นการคิดหรือกระบวนการวิธีคิดของนักกฎหมายมหาชนว่ามี หลักการคิดที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิด คุลยภาพกัน โดยที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เป็นการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในลักษณะ ของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้ อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจึงมี ความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถวิเคราะห์ หรือสามารถมองปัญหาในเรื่องกฎหมายมหาชนได้อย่างมี

เหตุผล สอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อจะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงจุดอันเป็นแก่นสาระของกฎหมายมหาชนและสามารถใช้กฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นระบบ

ตามหลักทฤษฎีระบบการพิจารณาคดีซึ่งแบ่งออกเป็นสองระบบ ได้แก่ ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหาที่อยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่าทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวหาและข้อโต้แย้งของตน การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหาโจทก์และจำเลยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีเป็นการบังคับให้คู่ความต้องพยายามแสวงหาข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ที่มีน้ำหนักอันควรรับฟังและต้องเสนอพยานหลักฐานที่เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนมากที่สุดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบที่ออกแบบให้ศาลมีความเป็นกลาง ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหา ส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ คู่ความมีความสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษาจะวางตนเป็นกลางและมีบทบาทเป็นเพียงคนกลางในการตัดสินคดีเท่านั้น ส่วนระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทมากในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำคู่ความ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วยการพิจารณามีลักษณะเป็นการพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับและไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้กันระหว่างคู่ความ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ เป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้แยกประเภทคดีให้มีความชัดเจน โดยแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่ง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งขัดต่อหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของคู่ความที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนที่ศาลทรัพย์สินใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในฐานะที่ประชาชนมีความเท่าเทียมกัน แต่ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชน ซึ่งจำต้องใช้หลักนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว นอกจากนี้การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้แยกข้อพิพาท

ทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศใช้ระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาในการพิจารณาข้อพิพาททาง ดังกล่าว จึงขัดต่อหลักทฤษฎีระบบการพิจารณาคดีที่ให้นำระบบการพิจารณาคดีระบบได้ส่วนมาใช้ ในการพิจารณาคดีปกครองทั้งหมด เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกันและ เอกสารและหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่คู่ความฝ่ายเอกชนจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ

จากการศึกษาการแบ่งประเภทคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไต้หวันซึ่งใช้ระบบ ศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเพื่อพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทยมีการแบ่งประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจ การพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น

1. การกระทำทางแพ่งอันเนื่องมาจากการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
2. การทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
3. การกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการบังคับเป็นไปตามกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญา

นอกจากนี้มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาไต้หวัน ยังอธิบายถึงคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่ การกระทำทางปกครองเบื้องต้นและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ชนิดี ข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองวงจรรวม พระราชบัญญัติ คุ้มครองพืชและพันธุ์พืช พระราชบัญญัติการค้าเสรีหรือการกระทำทางปกครองอื่นที่ควบคุม โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายอื่นและระเบียบข้อบังคับ ในกรณีมีการกระทำทาง ปกครองอื่นที่กระทำร่วมกับการกระทำที่กำหนดไว้ข้างต้นหรือการยื่นคำร้องขออนุญาตต้องยื่นต่อ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นได้ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไต้หวัน มีการแยก ประเภทคดีออกอย่างชัดเจนตามลักษณะของแต่ละคดี โดยแยกคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญาทำให้การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไต้หวันเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ

ในประเทศไทยศาลปกครองแบ่งคดีปกครองตามลักษณะของคดีออกเป็น 6 ประเภท ได้แก่

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง การที่ศาลปกครองแบ่งประเภทคดีปกครองตามลักษณะของการกระทำทางปกครองอย่างชัดเจน ทำให้ศาลปกครองสามารถการแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองได้รับจากการกระทำทางปกครองจากรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

3. กรณีคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

4. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้สัญญาใช้เงิน ส่งมอบเงิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองแบ่งคดีปกครองออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามลักษณะของการกระทำทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะมีวิธีการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนได้รับจากการกระทำทางปกครองในแต่ละกรณีแตกต่างกันออกไปอย่างชัดเจน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญา โดยเทียบเคียงกับประเทศที่มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการเฉพาะเห็นควรนำหลักการกำหนดประเภทคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้วันที่แยกคดีทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 3 ประเภท อันได้แก่

1. การกระทำทางแพ่งอันเนื่องมาจากการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
2. การกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
3. การกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการบังคับเป็นไปตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

โดยแยกคดีปกครองออกจากคดีแพ่ง มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติวิธีทางกฎหมายโดยแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ออกจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน

ทางปัญญาได้รับการพิจารณาคดีในระบบการพิจารณาระบบไต่สวนโดยศาลปกครอง เมื่อข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลปกครองแล้ว จะทำให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนและตามทฤษฎีระบบการพิจารณาคดี

นอกจากนี้กรณีข้อพิพาทจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากระทำละเมิดอันเนื่องมาจากนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองในกรณีต่าง ๆ จะได้รับการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสมจากศาลปกครองเนื่องจากศาลปกครองแบ่งประเภทของคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองตามลักษณะของการกระทำทางปกครองได้อย่างชัดเจน

ดังนั้นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศควรกำหนดประเภทคดีทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความชัดเจน โดยแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมาย ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 โดยเพิ่มเติมวรรคสองของมาตราดังกล่าว ดังนี้ “แต่ไม่รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งคำวินิจฉัยของนายทะเบียน อธิบดีหรือคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522”

4.4 ปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและแนวทางแก้ไข

4.4.1 ปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในสังกัดศาลยุติธรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะ เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อนและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไป ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ เพื่ออำนวยความสะดวกและคุ้มครองประชาชนอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะได้รับการฝึกอบรมจากวิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม โดยหลักสูตรที่ทางวิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมจัดอบรมให้แก่ผู้พิพากษานั้นจะเป็นในลักษณะของการให้ความรู้และแลกเปลี่ยนประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน

การที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมจะมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศก็ตาม แต่ความรู้ความเข้าใจที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับเป็นลักษณะของคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชน โดยได้รับการฝึกอบรมในเรื่องแนวคิด นิติวิธีตามหลักกฎหมายเอกชน ซึ่งข้อพิพาทตามหลักกฎหมายเอกชนศาลจะถือว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันเอง การพิจารณาคดีอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันของเอกชน นอกจากนี้ยังยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในกรณีของข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมาย

การคำตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันมีลักษณะเป็นคดีปกครองนั้น ตามหลักแนวคิดนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจะอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน การใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัด ทั้งการตีความและการขยายความ ดังนั้นเมื่อแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมีความต่างกัน แต่เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการฝึกอบรมให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายสาขากฎหมายเอกชน ทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครอง จึงทำให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เข้าใจถึงแนวคิดนิติวิธีของกฎหมายมหาชน ทำประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดีดังกล่าว

นอกจากนั้น การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาคดี ประเด็นแห่งคดีมุ่งถึงการแพ้ชนะหรือเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามหลักกฎหมายเอกชน การสืบพยานเป็นเรื่องของโจทก์กับจำเลย ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นคนกลางควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น พยานหลักฐานต่าง ๆ คู่ความจะเป็นฝ่ายนำมาเสนอต่อศาล โดยแต่ละฝ่ายจะนำมาแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนมาเสนอศาลเท่านั้น การพิจารณาคดีเป็นแบบเปิดเผยและด้วยวาจาต่อหน้าคู่ความ ทำให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคุ้นเคยกับการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา แต่ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นคดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งประเด็นแห่งคดีมิใช่มุ่งถึงการแพ้ชนะหรือเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

อันมีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก แต่การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในระบบกล่าวหาเป็นหลัก จึงทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครอง

การที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายสาขากฎหมายเอกชน ทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองจึงทำให้การพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ปรากฏชัดเจนในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพบว่าผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองและยังมีการเข้าไปควบคุมความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของฝ่ายปกครอง เช่น

1. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างมาก เช่น คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีหมายเลขดำที่ ทป.69/2553 คดีหมายเลขแดงที่ ทป.19/2554 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่ พณ 0704/2488 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ที่ 212/2552 โดยเห็นว่า เครื่องหมายการค้าคำว่า HYDRO SAFE ของโจทก์มีลักษณะเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีได้ความว่า โจทก์ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอักษรโรมันตัวพิมพ์ใหญ่คำว่า HYDRO SAFE ตามคำขอเลขที่ 579345 เพื่อใช้กับสินค้าจำพวก 3 นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยให้เหตุผลว่าเครื่องหมายการค้าขอโจทก์ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ เพราะคำว่า HYDRO

แปลว่า น้ำ เกี่ยวกับน้ำ ส่วนคำว่า SAFE แปลว่า ปลอดภัย ความปลอดภัย ซึ่งเป็นการบรรยายถึงตัวสินค้าโดยตรง โจทก์อุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำวินิจฉัยอุทธรณ์อื่นตามคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยให้เหตุผลว่า คำว่า HYDRO แปลว่า น้ำ ของเหลว ไฮโดรเจน ส่วนคำว่า SAFE แปลว่า ปลอดภัย ซึ่งได้รับการปกป้อง รวมกันสื่อความหมายได้ว่า น้ำหรือของเหลวไฮโดรเจนที่มีการป้องกันเมื่อนำมาใช้กับสินค้าจำพวก 3 ทำให้เข้าใจได้ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านี้เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีน้ำหรือไฮโดรเจนเป็นส่วนประกอบที่ปลอดภัยและปกป้องความชุ่มชื้น นับว่าเป็นคำที่เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง (2)

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยให้เหตุผลว่าเครื่องหมายการค้าขอโจทก์ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ การกระทำของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าถือว่าเป็นใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการวินิจฉัยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จึงมีคำสั่งปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 16 ที่บัญญัติว่า “ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายการค้าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า” กรณีนี้ถือว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะกระทำหรือไม่ ซึ่งหากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าเครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนไม่พึงรับจดทะเบียนตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น แต่หากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าพึงรับจดทะเบียนตามมาตรา 6 นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะมีคำสั่งรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น กรณีนี้ถือว่าเป็นการให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองในการตัดสินใจกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จะฟังว่าคำว่า HYDRO แปลว่า เกี่ยวกับน้ำ หรือมีธาตุไฮโดรเจน แต่รายการสินค้าที่โจทก์ขอจดทะเบียนส่วนใหญ่จัดเป็นสินค้าจำพวกผลิตภัณฑ์ที่ใช้สำหรับบำรุงหรือแต่งเส้นผม คำว่า HYDRO จึงมิใช่คำที่เล็งถึงคุณลักษณะ หรือคุณสมบัติของสินค้าดังกล่าวโดยตรง และคำว่า SAFE แม้จะมี

ความหมายว่า ปลอดภัย แต่เมื่อนำไปประกอบกับคำว่า HYDRO เพื่อใช้กับสินค้าในรายการที่โจทก์ของจดทะเบียนแล้ว คำดังกล่าวก็หาได้มีความหมายที่บ่งบอกถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าว่าเป็นสินค้านิโคใดหรือเป็นสินค้าสำหรับบำรุงหรือแต่งเส้นผมที่สามารถนำมาใช้กับเส้นผมได้โดยปลอดภัย หากแต่เป็นคำที่มีลักษณะไปในทางโน้มน้าวให้บุคคลทั่วไปเกิดความสนใจในสินค้านั้นนั้นมากกว่า คำว่า HYDRO SAFE จึงเป็นคำที่ไม่ได้เล็งถึงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นรายการที่โจทก์ของจดทะเบียนโดยตรง แต่เป็นคำที่มีลักษณะเฉพาะ เมื่อนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้านั้นดังกล่าวตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เครื่องหมายการค้าคำว่า HYDRO SAFE ของโจทก์ จึงมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแล้วมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอรับจดทะเบียนไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามกฎหมาย อันเป็นการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ชอบด้วยกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนและนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไป การกระทำดังกล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นการใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่ศาลจะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้กระทำการตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ ศาลจะไม่เข้าไปควบคุม “ตรวจสอบความชอบในเนื้อหาของวัตถุประสงค์” ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่หากการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจได้ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาดศาลอาจถือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจสั่งเพิกถอนได้ การใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะว่าเสมือนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง การกระทำดังกล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

ระหว่างประเทศมิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยการพิจารณาพิพากษาคดี

2. การควบคุมความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้ควบคุมแต่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังมีการเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองหรือ “ปัญหาข้อเท็จจริง” ในการพิจารณาของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา การกระทำดังกล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงขัดต่อหลักกฎหมายมหาชน ส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนของกระบวนการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีจดทะเบียนสิทธิในเครื่องหมายการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาและคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีจดทะเบียนสิทธิบัตร ไม่ก่อให้เกิดกระบวนการเรียนรู้ที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายครั้งที่ผ่านมาของตน จึงไม่เป็นการ ส่งเสริมให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มพูนความรู้ในกระบวนการทางด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำความเข้าใจปัญหาทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง เพราะการกระทำดังกล่าวเสมือนว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้ยอมรับความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของหน่วยงานทางปกครอง นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเกี่ยวกับการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยมาแล้วอีกครั้ง ซึ่งเป็นการกระทำที่ซ้ำซ้อน ย่อมเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง ที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองได้วินิจฉัยชี้ขาดหรือมีคำสั่งแล้ว จึงไม่ก่อให้เกิดความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง การวินิจฉัยเกี่ยวกับการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกิดการพัฒนา ทำให้การพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความล่าช้า

ตามหลักทฤษฎีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเป็นกรณีที่ถูกหมายให้สิทธิแก่ราษฎรผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย เดือดร้อนเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของคนนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ให้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตนหรือขอให้บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบบแก้ไข เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่ง

ตามทฤษฎีหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในทางวิธีสบัญญัติหรือในทางรูปแบบซึ่งเป็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทำในทางกฎหมาย ต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ในเรื่อง

1. คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการออกคำสั่งนั้น หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่มีอำนาจถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. กระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการตามกฎหมาย หากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. แบบของการกระทำ หากกฎหมายกำหนดในเรื่องของแบบของการกระทำฝ่ายปกครองต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดหากฝ่ายปกครองไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองต้องทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

4. การให้เหตุผล คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นลาถักษณ์อักษรต้องมีการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเหตุผลในที่นี้ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงและข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ส่วนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ

1. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปด้วย
2. กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย
3. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ
4. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน
5. คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความชัดเจน แน่นนอน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด

และตามหลักทฤษฎีการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดจะใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจแล้ว ศาลก็มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยแทนได้ เพราะเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐฝ่ายปกครองจะมีอิสระมิได้ ดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นไปด้วยชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยเหตุผลและได้สัดส่วนตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์การฝ่ายตุลาการหรือศาลจะเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ คือ ศาลจะตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาด อันเป็นการขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจ ศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นได้ โดยศาลจะใช้เครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองคือ หลักความได้สัดส่วน

จากการพิจารณาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังมีองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญคนละด้านกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการสั่งสมความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้องใช้องค์ความรู้ตามหลักกฎหมายปกครอง นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากสถานะของกลุ่มความตามหลักกฎหมายมหาชนมีความไม่เท่าเทียมกันและระบบการพิจารณาคดีที่ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี จึงทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิได้นำหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจตามหลักกฎหมายปกครองมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้อองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเอกชนที่มีอยู่ในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก นอกจากนั้นยังมีการเข้าไปตรวจสอบประสิทธิภาพและความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครองดังที่กล่าวมาข้างต้น อันส่งผลต่อหลักควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในทางทฤษฎี ที่ประกอบด้วยการพิจารณาหลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบ ซึ่งต้องพิจารณาขอบเขต ภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และขอบเขตทางพื้นที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่มีอำนาจ รวมทั้งกระบวนการตามขั้นตอนแบบ การให้เหตุผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ กับหลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา โดยการกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ตลอดจนไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจและต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนและหลักความแน่นอนชัดเจน ดังนั้นการที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นคนละด้านกับกฎหมายมหาชน ทำให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป ย่อมไม่สอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎีของคดียกฟ้องซึ่งมีหลักแนวคิดที่แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีแพ่งเป็นอย่างมาก ทำให้ส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองนั้นมุ่งที่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่บกพร่องและเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงจำกัดอยู่ที่การควบคุมความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาให้เป็นผลเสียแก่ใจที่มากกว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่ได้ ศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยของตนว่าทำไมจึงวินิจฉัยเช่นนั้น เป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง มิฉะนั้นนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมบกพร่องในเรื่องวิธีสบัญญัติ ในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเพียงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองก็จะพิพากษายกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงเรื่องความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครองแต่อย่างไรก็ตามหากคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้น ศาลปกครองสามารถควบคุมในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ แม้เป็นนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองออกโดยมีดุลพินิจ แต่เป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสามารถแยกออกเป็น

1. ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นปราศจากอำนาจ
2. คำสั่งทางปกครองนั้นไม่กระทำตามแบบหรือขั้นตอน
3. คำสั่งทางปกครองนั้นละเมิดกฎหมาย
4. คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยการใช้อำนาจโดยบิดผันไม่สอดคล้องกับ

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คดีที่มีการฟ้องว่าฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจต่อศาลปกครองนั้นเป็นการฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย เมื่อพิจารณาคำฟ้องดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่มีผู้นำมาฟ้องคดีได้ รวมทั้งไม่สามารถที่จะทำคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแทนคำสั่งทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ในประเทศอังกฤษ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใช้ระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทเชิงรุกมีอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบ่งออกเป็น

1. การกระทำเกินอำนาจ
2. การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. การไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ศาลอังกฤษปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมความเหมาะสมในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเองมีอำนาจเต็มในการทบทวนตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม ด้วยเหตุที่ศาลอังกฤษยอมจำกัดบทบาทของตนมิให้ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจโดยปราศจากความเหมาะสมมาถึงขนาดที่ศาลมองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว ศาลก็จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวและหากศาลพบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต เป็นการนำสิ่งที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมแล้ว ศาลก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนเสีย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การควบคุมฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่ศาลเข้าไปตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยจะเข้าไปตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือใช้ไปในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร หรือให้ความเป็นธรรมตามกฎหมายแก่คู่กรณีที่มีข้อโต้แย้งกันหรือไม่ หากฝ่ายปกครองกระทำไปพอสมควรแก่อำนาจที่มีอยู่หรือมิได้กระทำตามอำเภอใจหรือได้ปฏิบัติฝ่าฝืนหลักให้ความเป็นธรรม ศาลย่อมจะไม่เข้าไปตรวจสอบ

จากการศึกษาปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญา โดยเทียบเคียงกับการพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของศาลในต่างประเทศแล้ว ทั้งประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ดังเช่นประเทศสหพันธ์เยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะให้ศาลปกครองควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวดังเช่นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ศาลยุติธรรมควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ก็ตามศาลในประเทศต่าง ๆ จะจำกัดอำนาจของตนในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการใด ๆ แล้ว ศาลจะไม่เข้าไปก้าวก้าวอำนาจของฝ่ายปกครอง ยกเว้นจะเข้าเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามที่แต่ละประเทศกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลต่างประเทศจะจำกัดอยู่เฉพาะการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ไม่เหมาะสมหรือเกินอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากเป็นการใช้ดุลพินิจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบในกรณีดังกล่าว

ดังนั้นการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ควรได้รับการพิจารณาคดีจากผู้พิพากษาศาลปกครองที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในกฎหมายปกครอง เนื่องจากหน้าที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายเอกชนและใช้กระบวนการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาคดี ซึ่งองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ามีอยู่นั้นแตกต่างจากองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาคดีปกครองอันเป็นกฎหมายมหาชน หากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลปกครองจะทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสอดคล้องกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองได้มีแนวทางการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไว้แล้ว โดยบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 7 อันสอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎี ของการกระทำทางปกครองและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำที่ต้องอาศัยองค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง