

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า  
ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน

ธิดาลักษณ์ นิตวัฒนวิจารณ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**Problems about Rights of applicants Trademark Registration for  
Appeals administrative orders**



**TIDALAK NIWATTANAVICHAN**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Department of Law  
Pridi Banomyong Faculty of law, Dhurakij Pundit University 2013**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้รวบรวมขึ้นเพื่อประกอบการศึกษาในระดับมหาบัณฑิต เนื่องจากผู้เขียนได้รับราชการในสังกัดสำนักกฎหมาย กรมทรัพย์สินทางปัญญา มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน จึงได้มองเห็นสภาพปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการอุทธรณ์ของผู้จดทะเบียน ผู้เขียนจึงได้ศึกษาและพิจารณาแนวทางการแก้ไข ปัญหา จากการศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเครื่องหมายการค้าต่อไปในอนาคต

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและชี้แนะให้ความรู้ที่มีประโยชน์ทางวิชาการ ตลอดจนให้ข้อเสนอแนะมุมมองต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำในการเรียบเรียงและแก้ไขปรับปรุง ที่มีประโยชน์ในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ความสำเร็จที่ยิ่งใหญ่ในครั้งนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แก่ นายลักษณะ นิติวฒนวิจารณ์ บิดาของผู้เขียน และครอบครัว ที่เอาใจใส่ดูแล คอยเป็นกำลังใจ และเพื่อนมหาชนที่คอยช่วยเหลือจนทำให้ผู้เขียนได้ศึกษาและเขียนวิทยานิพนธ์จนกระทั่งสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าทางวิชาการและคุณประโยชน์ต่อทางราชการและการศึกษาวิชานิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดาที่ให้กำเนิดและเลี้ยงดูให้การศึกษา ตลอดจนครูบาอาจารย์และผู้ที่มีพระคุณทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และหากมีส่วนที่ยังบกพร่องผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

ธิดาลักษณ์ นิติวฒนวิจารณ์



สารบัญ

| บทที่  | หน้า |
|--|------|
| 3. กฎหมายเครื่องหมายการค้าและการคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียน<br>ในประเทศไทย.....   | 62   |
| 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....  | 62   |
| 3.2 สาระสำคัญของกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....   | 70   |
| 3.2.1 คำจำกัดความของเครื่องหมายการค้า.....   | 71   |
| 3.2.2 ความสำคัญและคุณค่าของเครื่องหมายการค้า.....  | 75   |
| 3.2.3 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า.....  | 76   |
| 3.2.4 ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนได้.....  | 79   |
| 3.2.5 สิทธิในเครื่องหมายการค้า.....  | 84   |
| 3.2.6 อายุการคุ้มครองของเครื่องหมายการค้า.....   | 87   |
| 3.3 กระบวนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า.....   | 88   |
| 3.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า.....  | 91   |
| 3.4.1 สิทธิในการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....  | 91   |
| 3.4.2 สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล.....   | 96   |
| 3.5 เขตอำนาจศาล.....   | 97   |
| 3.5.1 ศาลปกครอง.....   | 97   |
| 3.5.2 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.....  | 98   |
| 3.5.3 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....  | 99   |
| 4. ปัญหาของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตาม<br>พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และแนวทางการแก้ไขปัญหา..... | 103  |
| 4.1 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง<br>ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....                          | 104  |
| 4.1.1 ปัญหากรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออก<br>คำสั่งทางปกครอง.....  | 104  |
| 4.1.2 ปัญหากรณีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง.....   | 113  |

## สารบัญ

| บทที่   | หน้า |
|---|------|
| 4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....                                      | 116  |
| 4.2.1 การกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครอง..... | 117  |
| 4.2.2 การกำหนดหลักเกณฑ์การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง.....        | 119  |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....                                       | 120  |
| 5.1 บทสรุป.....   | 121  |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ.....   | 123  |
| บรรณานุกรม.....   | 125  |
| ภาคผนวก.....  | 130  |
| ประวัติผู้เขียน.....  | 153  |

|                   |   |
|-------------------|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<br>ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน |
| ชื่อผู้เขียน      | ธิดาลักษณ์ นิตวิฒนวิจารณ์   |
| อาจารย์ที่ปรึกษา  | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี   |
| สาขาวิชา          | นิติศาสตร์  |
| ปีการศึกษา        | 2556  |

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยเป็นการศึกษาเฉพาะในกรณีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งการศึกษาในครั้งนี้ได้มีการรวบรวมทฤษฎีและแนวคิดของนักกฎหมายในทางคำราภาษาไทยและต่างประเทศ รวมถึงศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อวิเคราะห์ถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ผลของการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้กำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไม่มีอำนาจพิจารณาถึงเหตุแห่งความมีส่วนได้เสียของนายทะเบียน และการไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของนายทะเบียน และยังส่งผลให้ผู้จดทะเบียนไม่ทราบถึงสิทธิของตนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเด็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัย และผู้จดทะเบียนใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากลับไม่ใช่ศาลปกครอง แต่เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในศาลยุติธรรม จึงทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เหมาะสม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอเสนอให้กำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ชัดเจน เพื่อให้คำสั่งทางปกครองได้รับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เหมาะสม

|                |  |
|----------------|--|
| Thesis Title   | Problems about Rights of applicants Trademark Registration for Appeals administrative orders |
| Author         | Tidalak Nitiwattanavicharn   |
| Thesis Advisor | Assistant Professor Dr. Pornchai Luernchavee   |
| Department     | Law  |
| Academic Year  | 2013   |

### ABSTRACT

The objective of this thesis is Problems about Rights of applicants Trademark Registration for Appeals administrative orders on Trademarks Act B.E 2534 (1991). This study focuses Rights of applicants Trademark Registration for Appeals administrative orders, using theories and legal principles of lawyers found in Thai and foreign texts as well as in the administrative procedure. In order to analyze whether it is necessary and appropriate to specify The rule against bias and displaying reasons together with an order within Trademarks Act B.E 2534 (1991)

This research found that Trademarks Act B.E 2534 (1991) fail to provide The rule against bias and displaying reasons together with an order in which Trademark board not alcalde that The rule against bias and displaying reasons together with an order and applicants for registration unknown their right Appeals administrative orders The rule against bias and displaying reasons together with an order. Moreover administrative orders are not control of the Administrative Court แต่เป็น Intellectual Property and International Trade Court is specialized Courts on Court of Justice get control of the legitimacy of administrative orders not fair and appropriate

For these reasons, this thesis has proposed several suggestions which can be summarized specify The rule against bias and displaying reasons together with an order within Trademarks Act B.E 2534 (1991) control of the legitimacy of administrative orders fair and appropriate



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และได้แบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ กฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญเพราะใช้ปกครองประเทศและประชาชน เพื่อให้อยู่ด้วยความสงบสุขของประชาชนในสังคม ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด กฎกระทรวง หรือคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นมีหลักการว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (source) และ “ข้อจำกัด” (limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ<sup>1</sup>

หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” จะมีผลในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองได้ ก็ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ได้กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 25-26), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>2</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 19 – 20) โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2546, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ปัจจุบันรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ได้เข้ามามีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องหนึ่งที่รัฐให้ความสำคัญ เนื่องจากเป็นสิ่งที่ช่วยสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินค้า รัฐจึงได้กำหนดเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 11 (2555-2559) รวมถึงนโยบายของรัฐบาลด้วย

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการบริการ ที่แสดงว่าสินค้าหรือบริการของตนแตกต่างกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น อันเป็นการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการค้าและการลงทุน รัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้น คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 โดยกำหนดให้มีระบบจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิและการป้องกันสิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้เป็นการเฉพาะ ต่อมาเมื่อมีการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกด้วยนั้น ทำให้ต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ฉบับที่2) พ.ศ. 2543 ขึ้น โดยมีกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้บุคคลมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงได้กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการจดทะเบียนไว้หลายส่วน ได้แก่ หมวด 1 เครื่องหมายการค้า ส่วนที่ 1 การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ส่วนที่ 2 การจดทะเบียนและผลแห่งการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ส่วนที่ 3 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ส่วนที่ 4 การต่ออายุและการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีหน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งได้แก่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในการพิจารณาออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อที่จะรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รวมถึงการออกคำสั่งอื่นใดตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนด ซึ่งล้วนเป็นอำนาจของนายทะเบียนแต่เพียงฝ่ายเดียวในการออกคำสั่งที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ขอจดทะเบียน คำสั่งของนายทะเบียนเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการ

ถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

เนื่องจากคำสั่งของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เป็นคำสั่งทางปกครอง และกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้เป็นการเฉพาะและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองมีมาตรฐานต่ำกว่าที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนด ดังนั้นนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงต้องปฏิบัติตามหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนด ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายกลาง

เมื่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้ปฏิบัติตามหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดแล้วก็ตาม แต่เมื่อเกิดกรณีคำสั่งของนายทะเบียนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีนายทะเบียนไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ผู้จดทะเบียนขอที่จะมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ที่กำหนดให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน กลับไม่ได้กำหนดให้สิทธิอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ผู้จดทะเบียนจึงไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์ และแม้ผู้จดทะเบียนจะได้โต้แย้งเหตุดังกล่าวมาในคำอุทธรณ์ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน มาตรา 96<sup>3</sup> กำหนดให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเท่านั้นซึ่งได้แก่คำสั่งตามหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ พิจารณาถึงกรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง และกรณีนายทะเบียนไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้ ดังนั้น หากมีการอุทธรณ์ในประเด็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการฯ ก็จะไม่มีความพิจารณาในประเด็นดังกล่าว

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (6) กำหนดว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2546 ได้วินิจฉัยว่า การพิจารณาคดีว่าด้วยเครื่องหมายการค้าระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

ระหว่างประเทศกลาง โดยให้เหตุผลสรุปได้ว่า กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งของ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ต้องการผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและการรักษามาตรฐาน ตามกฎหมายเป็นสิ่งที่สำคัญ จึงได้มีการ จัดตั้งศาลชำนาญพิเศษและวิธีพิจารณาพิเศษ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีลักษณะเช่นนี้ ข้อโต้แย้งคำสั่ง ใดของนายทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า” อันเป็นข้อยกเว้นของหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไป จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าไม่อยู่ใน อำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลยุติธรรม ซึ่งการที่คำวินิจฉัยชี้ขาดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฟ้อง ขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยนำหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ บังคับซึ่งลักษณะของคดีละเมิดนั้นมุ่งที่การเยียวยาความเสียหาย ในขณะที่คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติ กรรมทางปกครองนั้น มุ่งที่จะให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทาง ปกครองอย่างเต็มที่

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ได้อยู่ใน อำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนกรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ทำการออกคำสั่งทางปกครอง และกรณีไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ได้รับการ ควบคุมตรวจสอบตามหลักกฎหมายปกครอง จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และ หลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองและวิธีการควบคุมตรวจสอบไว้ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เป็นการเฉพาะ เพื่อให้ระบบควบคุมตรวจสอบภายใน ของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ และมีสภาพบังคับที่จริงจัง ซึ่งเป็นเรื่องจำเป็น และเพื่อเป็นการ ค้ำครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยวิทยานิพนธ์นี้จะ ศึกษาถึงหลักวิธีปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงผล ประกอบคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางใน การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยให้มีประสิทธิภาพในทางการคุ้มครองสิทธิ ของผู้จดทะเบียนยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้จดทะเบียนและการควบคุมคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534
4. เพื่อศึกษาและค้นหาแนวทางที่เหมาะสม เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากในปัจจุบันผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ออกโดยเป็นผู้มีส่วนได้เสียและการไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง แม้จะมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการไว้ แต่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น หากมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 จะทำให้ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลยิ่งขึ้น

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน เฉพาะกรณีความไม่มีส่วนได้เสียและการไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง โดยเน้นศึกษาถึงปัญหาการควบคุมคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และทำการศึกษาถึงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานและวิจัย และเอกสารวิชาการที่เกี่ยวกับหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วน of หลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพจากข้อมูลดังกล่าว

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้จดทะเบียนและการควบคุมคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนของประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาพัฒนาปรับปรุง แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ใช้บังคับของประเทศไทยในปัจจุบันให้มีความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม

## บทที่ 2

### หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

รัฐสมัยใหม่ (Modern State) มีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง แยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตนหรืออีกนัยหนึ่ง ก็คือมีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน และมีเจตนาของตนเองแยกต่างหากจากเจตนาของปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน รัฐแม้จะมีฐานะเป็นบุคคลแต่ก็เป็นบุคคลในแง่นามธรรมหรือนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง รัฐต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ แทนตนและในนามของตน บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ”<sup>1</sup>

“หลักนิติรัฐ” นั้นมีความสำคัญต่อหลักของกฎหมายมหาชนเป็นอย่างยิ่งเพราะเป็นการนำไปสู่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นฝ่ายที่มีอำนาจอย่างมากในการบริหารประเทศหรือรัฐต่างๆ โดยรัฐจะยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามแต่ละคนจะต้องเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด หลักนิติรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร ก่อให้เกิดหลักกฎหมายมหาชนดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักนี้ การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจ

<sup>1</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 44-45), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>2</sup> จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 127), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ตั้งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

3) หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หมายความว่า การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

## 2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

### 2.1.1 ความหมายของ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองสาระสำคัญของหลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ในความหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (source) และ “ข้อจำกัด” (limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ดังนั้นการกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่างๆ เป็นไปตามกฎหมาย” (Execution of law) เท่านั้น<sup>3</sup>

<sup>3</sup> จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 25), โดย วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



จากที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะมีผลในทางปฏิบัติได้ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ดี และเป็นหลักที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 ประการ<sup>4</sup> คือ

1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติก็เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เนื่องจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาด้วย กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า “กฎ”) ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ หากมาตรการทางกฎหมายนั้น เป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมมีผลเฉพาะราย ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายที่ตราขึ้นบังคับตลอดจนกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายต้องการเพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ต้องการให้การกระทำของฝ่ายปกครองที่แสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ และกฎหมายที่ให้

<sup>4</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 20-21), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำกรต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวมีอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองกฎหมายประเพณีนั้นหรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

### 2.1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองในทางกฎหมายนั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic act) และในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการ (Real act) การกระทำทางปกครองที่เป็น“นิติกรรม”นั้นเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์การของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน ส่วนการกระทำทางปกครองที่เป็น“ปฏิบัติการ” นั้น เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่

#### 2.1.2.1 นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ<sup>5</sup> คือ

1) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแทน และในนามขององค์กรดังกล่าว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคนหนึ่ง

2) เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคนหนึ่งต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมาย หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ (ผู้ทรงอำนาจ) หรือมีสิทธิเรียกร้อง (ผู้ทรงสิทธิ) โดยให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้มีหน้าที่) กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น

4) นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

<sup>5</sup> คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 241). เล่มเดิม.

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการออกโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

ประเภทของนิติกรรมทางปกครองนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) นิติกรรมทางปกครองที่เป็น “กฎ” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” ไว้เช่นเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าลักษณะของ “กฎ” คือ บทบัญญัติหรือข้อความในข้อๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

2) นิติกรรมทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวรูปแบบหนึ่ง ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย มีผลในลักษณะรูปธรรมและใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากความหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถแยกสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองออกได้ 5 ประการ คือ

1) คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งจะต้องใช้สิทธิหรือหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลก็ได้

2) คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพราะการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว บังคับแก่เอกชนโดยที่เอกชนมิได้ยินยอมด้วย เพราะหากเป็นกรณีที่มีได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้วก็จะเป็นเรื่องที่มีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง

ส่วนอำนาจตามกฎหมายนั้น หมายถึง อำนาจทางปกครองโดยจะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ออกคำสั่งนั้นเป็นเจ้าของหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ นอกจากนั้นแล้วการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมิใช่กรณีของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ (ตรากฎหมาย) หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ (ตัดสินคดี) เพราะการกระทำของรัฐสภาและศาลไม่อยู่ในบังคับหลักเกณฑ์เรื่องการทำคำสั่งทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น การสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธสิทธิตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้น โดยไม่ว่าจะมุ่งประสงค์ในทางใดก็ตาม หากมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแล้วก็ถือว่าเข้าข่ายการเป็นคำสั่งทางปกครองแทบทั้งหมด

4) คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น คำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งนั้นจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่พบการปลูกสร้างบ้านอาคารในที่สาธารณะโดยผู้กระทำผิดไม่อยู่ จึงมีการออกคำสั่งให้รื้อถอนโดยวิธีการประกาศให้ผู้กระทำรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อนั้นก็ได้ คำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้อาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ เช่น การห้ามบุคคลเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย เป็นต้น คำสั่งเหล่านี้เป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ” แต่ขณะเดียวกันไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว

5) คำสั่งทางปกครอง มีผลภายนอกโดยตรง กล่าวคือ ตราบไต่ที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงปรากฏผลอยู่ภายในก็เป็นเพียงการเตรียมการ หรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ เช่น การที่ผู้ช่วยนายทะเบียนตรวจสอบค่าของจดทะเบียนแล้วมีความเห็นในเบื้องต้น กรณีนี้ยังไม่มีการทำคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น แม้กระทั่งการที่นายทะเบียนสั่งการให้ผู้ช่วยนายทะเบียนกลับไปตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งก็ตาม กรณีดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับผู้ขอจดทะเบียนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จนกว่าจะได้มีการออกคำสั่งทางปกครองออกมาให้ผู้ขอจดทะเบียนปฏิบัติจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครอง

จะเห็นได้ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไม่ว่าจะ เป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ต่าง ก็เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ทั้งสิ้น ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่า “กฎ” นั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณี หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วน “คำสั่งทางปกครอง” นั้นมีผลบังคับแก่กรณีใดและหรือแก่บุคคล ใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ใดจะมีลักษณะเป็น “คำสั่งทาง ปกครอง” นั้น ต้องพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นขาดลักษณะข้อหนึ่งข้อใดหรือทั้งสองข้อ ของ “กฎ” หรือไม่ กล่าวคือ ขาดลักษณะของการกำหนดข้อความที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และ ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะด้วยหรือไม่ หากนิติกรรมทาง ปกครองใดมีลักษณะข้อหนึ่งข้อใดของ “กฎ” ก็ไม่ถือว่าเป็นกฎ แต่เป็น “คำสั่งทางปกครอง”

#### 2.1.2.2 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่น ของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่า บังคับเช่นพระราชบัญญัติแทน และในนามขององค์กรดังกล่าว โดยการกระทำนั้นไม่ใช่ นิติกรรม ทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของนิติกรรมทางปกครองซึ่ง ปฏิบัติการทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครอง ขึ้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้เป็นไป ตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้น และปฏิบัติการ ทางปกครอง อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง กับบุคคลอื่น ได้เช่นกัน เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำ ละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้น มิได้เกิดขึ้นจากการ แสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย<sup>6</sup>

#### 2.1.3 การเกิดผลและความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจาก “คำสั่งทางปกครอง” ของเจ้าหน้าที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวซึ่งก่อให้เกิดผลบังคับผูกพันได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง ให้มีผลย้อนต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้ นั้นรับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดย

<sup>6</sup> แหล่งเดิม, (น. 242).

เงื่อนไขหรือเหตุอื่น...” เมื่อมีการแจ้งและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 68 มาตรา 75 แล้ว ก็จะมีผลในทางกฎหมายให้ยังบุคคลผู้รับแจ้งได้แล้วซึ่งการกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้มีความสำคัญเนื่องจากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>7</sup>

เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง มีดังนี้<sup>8</sup>

1) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ การทำนิติกรรมทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 กำหนดไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” หมายความว่า การทำคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ออกคำสั่งต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะสามารถทำได้

2) แบบ ขั้นตอน และวิธีการจัดทำ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34 ได้กำหนดถึงวิธีการทำคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือ หรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ หมายความว่า คำสั่งทางปกครองสามารถสื่อให้บุคคลที่ต้องถูกผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองทราบถึงคำสั่งทางปกครองนั้น

3) วัตถุประสงค์ของนิติกรรม การใช้อำนาจของรัฐซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจทางปกครองนั้นต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ การทำคำสั่งทางปกครองหรือทำนิติกรรมทางปกครองต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประชาชนทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจสั่งการในบางเรื่องไว้โดยเฉพาะ

4) เหตุอื่น ๆ เช่นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ นอกจากเจ้าหน้าที่ต้องมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือถูกระเบียบด้วย หรือในกรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อมีเหตุหรือเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...” หรือคำสั่งทางปกครองต้องไม่มี

<sup>7</sup> จาก “ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง,” โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545, อาจารย์ยงยุทธ วิชาธรรมศาสตร์ ออมร จันทรมุข, น. 169.

<sup>8</sup> จาก *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 319-320), โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

มีข้อสังเกตว่าในเรื่องเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง ถ้านิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองได้กระทำลงโดยขัดต่อเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง แต่นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนหรือไม่มีผลทางกฎหมายได้<sup>9</sup>

## 2.2 หลักว่าด้วยวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ที่เป็นธรรม

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ เรียกร้องให้การออกนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นหลักการที่สำคัญ ด้วยเหตุนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเข้ามามีบทบาทที่สำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับนับถือกันมานานอารยประเทศและเป็นหลักในการบริหารและการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจรัฐเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นการปกครองโดยใช้หลักกฎหมายโดยบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ต้องเคารพกฎหมาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐ ก็ต้องกระทำการตามอำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้

### 2.2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่มีการปกครองโดยหลักประชาธิปไตย ต่างมุ่งประกันความมั่นคงในนิติฐานะของราษฎร และสิทธิของราษฎรในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน รวมทั้งมุ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ราษฎรในทุกกรณี และจากการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยพัฒนาเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รัฐจึงได้เข้ามารับผิดชอบและควบคุมการดำเนินการในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ไปพร้อมกันด้วย เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม และตอบสนองข้อเรียกร้องรวมทั้งความต้องการของประชาชนมหาชน อันอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด รัฐได้ตรากฎหมายขึ้นมากมาย เพื่อเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิของเอกชนและบัญญัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ตั้งแต่การอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิในการดำเนินการต่างๆ การควบคุมการดำเนินการ

<sup>9</sup> จาก *หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) LW 101* (น. 389-390), โดย ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บริการสาธารณะ การวินิจฉัยข้อพิพาทโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งล้วนมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น<sup>10</sup>

หลักนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใช้ตรวจสอบเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ใช้ในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือบิดเบือนการใช้อำนาจ โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับรูปแบบวิธีพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าเจ้าหน้าที่ที่ออกนิติกรรมทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ หรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนวินิจฉัย และก่อนการวินิจฉัยสั่งการ จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องสมบูรณ์ก่อนตัดสินใจสั่งการ นอกจากนี้ในการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองจะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมถูกต้อง จึงต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจนซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการออกนิติกรรมทางปกครอง และเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้ว โดยให้นำหลักวิธีพิจารณาในชั้นศาล มาใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ทำให้เกิดหลักกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Due process in the administrative procedure) ขึ้น โดยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการพิจารณาทำนองเดียวกับกระบวนการพิจารณาของศาล เริ่มตั้งแต่การรับเรื่องราว การค้นหาข้อเท็จจริง การปรับข้อเท็จจริง และการใช้ดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครอง หลักวิธีพิจารณาความของศาลที่นำมาใช้ในกระบวนการปฏิบัติราชการ หรือกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้แก่ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) และหลัก Due process of law

#### 2.2.1.1 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice)

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติดำเนินกำเนิดจาก Magna Carta<sup>11</sup> ของอังกฤษในปี ค.ศ. 1215 เป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำให้ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

<sup>10</sup> จาก “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ,” โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2544, กฎหมายปกครอง, 8, น. 37.

<sup>11</sup> Magna Carta คือ กฎบัตรหรือตราสารที่พระและเจ้าของที่ดินบังคับให้พระเจ้าจอห์นทรงลงพระปรมาภิไธยยอมรับและปฏิบัติตาม โดยกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินว่าการเก็บภาษีจะต้องได้รับความยินยอมจากสภาที่ประกอบไปด้วยพระและขุนนางชั้นผู้ใหญ่ซึ่งถือครองที่ดินเสียก่อน.



ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีหรือมีลักษณะทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาความในชั้นศาลได้รับการควบคุม และตรวจสอบ เพื่อป้องกันสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม และเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่ถูกต้อง และตรงกับขั้นตอนที่กำหนดในการพิจารณาวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน<sup>12</sup>

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักการในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นเวลานานมาแล้ว ซึ่งเป็นการสร้างหลักกระบวนการที่ถูกต้อง ยุติธรรมจากแนวความคิดของหลักกฎหมายธรรมชาติ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเอง (Nemo iudex in re sua) หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

ประการที่สอง หลักต้องฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi alteram partem) หรือหลักการรับ ฟังข้อเท็จจริง

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติทั้ง 2 ประการข้างต้น ได้ถูกนำมาใช้กับองค์กรฝ่ายปกครอง ต่างๆ ซึ่งรวมถึง รัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรฝ่ายรัฐบาลท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ เมื่อจะ กระทำการอย่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการในกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อเรียกร้องของเอกชน หาก ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้ฝ่าย ปกครองกระทำการนอกเหนืออำนาจและแก้ไขสิ่งที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปแล้ว และผลจากการที่ ฝ่ายปกครองไม่ใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัดในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท ในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้เสียหาย อาจเป็นเหตุให้ศาลสูงวินิจฉัยว่า เท่ากับไม่ มีคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองก็ได้ ถ้าหากว่าการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี

การควบคุมของศาล ในการใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของฝ่ายปกครอง พิจารณาได้ดังนี้

#### 1) หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเอง หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย เป็น หลักที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระบบคอมมอนลอว์โดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่า ผู้พิพากษาที่เป็นคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาในคดี นั้นๆ ไม่ได้ เพราะอาจจะเกิดความอยุติธรรม (Bias) ได้ง่าย หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดี

<sup>12</sup> จาก การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (น. 12), โดย ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, 2531, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ของตนเองจึงถูกนำมาใช้ในลักษณะอย่างเดียวกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีกรณีพิพาทกับเอกชนผู้เสียหายในผลของการกระทำในทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทหรือคำร้องต่างๆ

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย มีรากฐานมาจากความต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความเป็นกลาง (Impartiality) ในการที่จะพิจารณาวินิจฉัยเรื่องราวต่างๆ อย่างยุติธรรมและปราศจากความลำเอียง ทั้งนี้หากผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น มีผลประโยชน์ได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การวินิจฉัยสั่งการนั้นอาจเกิดความเบี่ยงเบนและก่อให้เกิดความเสียหายไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนได้

การมีส่วนได้เสียที่จะเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณา ประกอบด้วยการมีส่วนได้เสียในทางการเงิน (Financial interest) ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แม้ในกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หรือเป็นคณะบุคคล การที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคนใดคนหนึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียเพียงคนเดียว ก็ถือว่าผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยทั้งคณะนั้นเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียด้วยไม่ว่าการมีส่วนได้ส่วนเสียนั้นจะกระทบกระเทือนต่อเสียงข้างมากขององค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ เพราะสาธารณชนไม่สามารถทราบได้ว่าการที่มิได้มีส่วนได้เสียนั้นจะมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่คนนั้นอย่างไรบ้าง จึงอาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความไม่เป็นกลางขององค์กรเจ้าหน้าที่ได้ นอกจากการมีส่วนได้เสียทางการเงินแล้ว การมีส่วนได้ส่วนเสียในสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลาง (Likelihood of bias) เป็นเหตุอีกประการหนึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถเข้าร่วมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยได้ เช่น การมีความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือความเกี่ยวข้องอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลาง เช่น ความเป็นญาติพี่น้องหรือการมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติหรือทางกรรมสิทธิ์ ความเป็นเพื่อนหรือศัตรู ความเป็นลูกจ้างนายจ้าง รวมถึงการเป็นหุ้นส่วนในการประกอบธุรกิจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ แม้ในทางความเป็นจริงผู้วินิจฉัยอาจมิได้นำสิ่งต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางเข้ามาเป็นมูลเหตุในการวินิจฉัย แต่ก็ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยต่อสาธารณชนที่เกี่ยวข้องได้<sup>13</sup>

ตัวอย่างกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้ส่วนเสียกับการพิจารณา แม้จะไม่ได้ร่วมแสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงชี้ขาดข้อที่ต้องพิจารณา หากแต่เข้าร่วมประชุมในเรื่องนั้นๆ ด้วยแล้ว ศาลสูงเคยตัดสินว่า คำชี้ขาดของคณะกรรมการไม่มีผลใช้บังคับ เช่นคดีระหว่าง R.V.Hendon R.D.C., parte Chorley, 1933 ซึ่งกรรมการของคณะกรรมการวางแผนและพัฒนาเมืองผู้หนึ่งเป็นผู้ร่วมพิจารณาคำขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการพัฒนาที่ดินของบริษัทที่ดินเป็นผู้แทนขออื่น แม้ว่า

<sup>13</sup> แหล่งเดิม, (น. 33).

กรรมการผู้หนึ่งจะไม่ได้ร่วมแสดงความคิดเห็นต่อคำขอนั้นเลย ศาลสูงวินิจฉัยว่า การพิจารณาคำขอดังกล่าวใช้ไม่ได้ เพราะในขณะที่พิจารณาอนุมัติคำขอ กรรมการผู้หนึ่งได้อยู่ในที่ประชุมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการพิจารณาของกรรมการอื่นๆ อีกคดีหนึ่งที่ศาลสูงวินิจฉัยไว้คล้ายคลึงกัน คือ คดีระหว่าง R.V.Sussex Justices , ex parte McCarthy , 1924 ซึ่งเป็นคดีที่ประธานคณะกรรมการควบคุมการเช่าเคหะ (Rental Tribunal) พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าระหว่างผู้เช่า ซึ่งมีบิดาของประธานเป็นคู่กรณีอยู่ด้วยและประธานเป็นผู้ร้องแทนผู้เช่าทั้งหลายต่อเจ้าของเคหะผู้ให้เช่า ศาลสูงวินิจฉัยว่าการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีผลบังคับเพราะประธานคณะกรรมการอาจมีความลำเอียงเข้าด้วยกันกับผู้เช่าได้ง่าย แม้ว่าประธานจะวางตัวเป็นกลางก็ตาม<sup>14</sup>

## 2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

หลักต้องฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริง เป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่กำหนดให้ผู้ที่ทำกรทำการอย่างตุลาการหรือกึ่งตุลาการจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งต้องให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสแสดงข้อเท็จจริงพยานหลักฐานและมีสิทธิรับรู้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (The right to heard) เพื่อที่เขาจะได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน หลักการรับฟังทั้งสองฝ่ายนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายใน The Administrative Procedure Act, 1946 Section (C) ว่า

“คู่กรณีทุกฝ่ายมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ทั้งโดยวาจาและลายลักษณ์อักษรเพื่อคดีของฝ่ายตน มีสิทธิหักล้างพยานหลักฐานอีกฝ่ายหนึ่งและมีสิทธิคัดค้านเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงที่แท้จริงได้”

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงมีรากฐานมาจากแนวคิด 2 ประการ<sup>15</sup> ประการแรกคือ แนวคิดที่ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีเหตุผลและรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ แต่ในทางความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ควรพิจารณา ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ถูกระทบสิทธิเพื่อให้ทราบหรือรู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้น ซึ่งอาจมีความสำคัญหรือเป็นข้อมูลของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการ ได้อย่างถูกต้องตรงตามความเป็นจริง ทั้งนี้หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงอาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นวินิจฉัยสั่งการไปตามอำเภอใจและกระทบสิทธิของผู้อื่นได้ ประการที่สองได้แก่ แนวคิดในเรื่องความเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลอันเนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผล ทุกคนจึงควรมีโอกาสที่จะได้แสดง

<sup>14</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ (น. 312), โดย ถาวร เกียรติทับทิม, 2532, สงขลา: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.

<sup>15</sup> การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (น. 15). เล่มเดิม.

ความคิดเห็นหรือเหตุผล และเหตุผลของแต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันไป ดังนั้น จึงต้องเคารพในศักดิ์ศรีหรือเหตุผลของผู้อื่น หากการแสดงเหตุผลออกมาทำให้แต่ละบุคคลสามารถเข้าใจถึงแนวความคิดหรือเหตุผลของบุคคลเหล่านั้นได้ และเมื่อใดที่คำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองกระทบสิทธิของผู้ใด ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นย่อมทราบเหตุผลของการวินิจฉัยสั่งการนั้นได้ ถ้าคำวินิจฉัยสั่งการนั้นมีเหตุผล แต่หากคำวินิจฉัยสั่งการนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล ฝ่ายปกครองก็ต้องเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้โต้แย้งแสดงความคิดเห็นและเหตุผลเช่นกัน

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเป็นหลักที่มีความยืดหยุ่นมาก ความยืดหยุ่นของหลักนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่มีบุคคลสองฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือการรับฟังข้อเท็จจริงในกรณีที่มีบุคคลฝ่ายเดียวเข้าเกี่ยวข้อง และในกรณีที่มีการกระทำของฝ่ายปกครองเข้าไปกระทบสิทธิของประชาชน ทุกกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธินั้นแสดงพยานหลักฐานและความคิดเห็น ตลอดจนข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งคัดค้าน โดยการโต้แย้งคัดค้านอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ หลักการรับฟังข้อเท็จจริงนี้ต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง 2 ประการ<sup>16</sup>คือ

ประการแรก การแจ้งคำบอกกล่าว หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งคำบอกกล่าวให้แก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิ เพื่อให้โอกาสตามสมควรแก่ผู้ถูกระทบสิทธิในการเตรียมตัวหาข้อเท็จจริง ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อชี้แจงหรือแสดงต่อเจ้าหน้าที่ คำบอกกล่าวจะต้องมีความชัดเจนและต้องแจ้งเวลาสถานที่ที่จะรับฟังข้อเท็จจริงนั้นด้วย

ประการที่สอง การรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ถูกระทบสิทธิอาจรับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ การเปิดโอกาสให้บุคคลที่ถูกระทบสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงจะต้องเป็นการให้โอกาสอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ ผู้ถูกระทบสิทธินั้นสามารถชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างเพียงพอ ถ้าเจ้าหน้าที่เปิดโอกาสให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องเข้าชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงแล้ว แต่บุคคลผู้ถูกระทบสิทธินั้นไม่มาก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว การเข้าชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงนี้ ผู้ถูกระทบสิทธิอาจให้ผู้แทนหรือทนายความเข้าชี้แจงแทนก็ได้

โดยปกติหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติซึ่งประกอบด้วย หลักการไม่มีส่วนได้เสีย และหลักการรับฟังข้อเท็จจริงมักถูกบังคับใช้พร้อมๆ กัน แต่บางครั้งหลักทั้ง 2 ประการอาจแยกออกจากกันได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะพิจารณาวินิจฉัย เนื้อหา และข้อเท็จจริงต่างๆ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติสามารถปรับใช้ได้ตามความเหมาะสมในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อย่างยืดหยุ่น

<sup>16</sup> แหล่งเดิม, (น.32).

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ จึงเป็นรากฐานที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถวินิจฉัยสั่งการในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมและเหมาะสม ตลอดจนทำให้คำวินิจฉัยนั้นมั่นคงศักดิ์สิทธิ์เป็นที่ยอมรับของผู้อยู่ภายใต้การปกครอง และการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังช่วยป้องกันสิทธิของประชาชนมิให้ถูกระทบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาตามอำเภอใจได้ จึงเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจสั่งการของเจ้าหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

#### 2.2.1.2 หลัก Due process of law

คำว่า “Due process of law” มีผู้บัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทยว่า “ศุภนิติกระบวนการ” หมายถึง ความเสมอภาคทางกฎหมาย และขั้นตอนการกระทำต้องเป็นไปตามกฎหมาย ตามกระบวนการยุติธรรม (Due process) หรือมีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยอำนาจตุลาการ (Judicial Review of Administrative Action)<sup>17</sup>

Due process of law ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำเนิดมาจาก Magna Carta จึงมีหลักการเช่นเดียวกันกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย และต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนออกนิตินกรรมทางปกครอง แต่มีขอบเขตกว้างขวางกว่าหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติคือ การออกนิตินกรรมทางปกครองจะต้องมีการแสดงเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอด้วย เพื่อให้ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทราบถึงการใช้อดุลพินิจวินิจฉัยสั่งการว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ เพียงใด รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองหลัก Due process of law ไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) โดยถือเป็นข้อเรียกร้องอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และการดำเนินกระบวนการพิจารณาความ โดยเริ่มแรกได้นำมาใช้เป็นหลักกฎหมายในกระบวนการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีวิธีพิจารณาทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาของศาล การนำหลัก Due process of law ไปบังคับใช้กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้<sup>18</sup>

<sup>17</sup> จาก นิติปรัชญา (น. 338), โดย จรัญ โฆษณานันท์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม, (น. 341).

### 1) หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

ในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องใด เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการจะต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องที่จะพิจารณาวินิจฉัยเพื่อความเป็นกลาง และเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนผู้เกี่ยวข้องว่าเรื่องดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาด้วยความถูกต้องเป็นธรรม ไม่มีอคติและปราศจากความลำเอียง ซึ่งเหมือนกันกับหลักการไม่มีส่วนได้เสียในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัด

### 2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยโรมัน และถือปฏิบัติโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หลักการที่สำคัญที่คดีของศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้เกี่ยวข้องก่อน โดยถือเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำของการพิจารณาและการวินิจฉัยสั่งการของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน เมื่อหลักการรับฟังข้อเท็จจริงถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักการที่สำคัญดังกล่าวจึงได้รับการสืบทอดมาจากกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งหลักการรับฟังข้อเท็จจริงนี้ รวมถึงการที่ฝ่ายปกครองจะต้องบอกกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เสมอเช่นเดียวกับหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถชี้แจงแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ได้ การเปิดโอกาสให้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน จึงถือเป็นสิทธิประการหนึ่ง เรียกว่า สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง

สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง ประกอบด้วยสาระสำคัญสรุป<sup>19</sup>ได้ดังนี้

(1) เอกชนผู้ถูกระทบสิทธิหรือประโยชน์จากการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง จะต้องได้รับสิทธิหรือโอกาสในการแจ้งข้อมูลเรื่องราวที่เกี่ยวข้อง เพื่อโต้แย้งคัดค้านหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจออกนิติกรรมทางปกครอง

(2) สิทธิที่จะได้รับการรับฟังขยายผลออกไปไม่ว่าโดยกฎหมายหรือในทางปฏิบัติ กล่าวคือ บุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องแม้มิได้เป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิหรือประโยชน์โดยตรง หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยเฉพาะจากการตัดสินใจนั้นๆ ของฝ่ายปกครองก็สามารถเข้าทำการชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านได้ เช่น กรณีผลกระทบต่อส่วนรวมและสิ่งแวดล้อม

<sup>19</sup> จาก บทบาทและความจำเป็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร (น.14), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

(3) ฝ่ายปกครองจะต้องบอกกล่าวให้บุคคลที่จะต้องถูกระทบสิทธิทราบถึงผลของการตัดสินใจออกนิติกรรมทางปกครองและผลกระทบที่จะเกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ที่ถูกระทบสิทธินั้นแสดงสิทธิที่จะชี้แจงโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิที่จะขอไต่รับฟังก่อน

(4) สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง รวมถึงสิทธิในการยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมการร้องขอให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานจากภายนอกโดยรอบคอบ หรือมิให้พิจารณาพยานหลักฐานจากภายนอกที่เป็นโทษแก่ตน และสิทธิที่จะอ้างบุคคลภายนอกเป็นพยาน

(5) หลักการรับฟังในกฎหมายมหาชนนอกจากจะหมายถึง สิทธิของเอกชนที่จะได้รับการรับฟังข้อมูลรายละเอียดและแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะได้รับรู้ข่าวสารของตนเองหรือเกี่ยวข้องกับตน เพื่อให้เอกชนนั้นสามารถที่จะใช้สิทธิที่จะได้รับการรับฟังได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิที่จะได้รับรู้ข่าวสารของตนเอง ซึ่งประกอบด้วย

(5.1) สิทธิที่จะขอตรวจสอบเอกสารสำคัญทุกชนิด ที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของตนที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(5.2) สิทธิตามปกติที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและรายละเอียดการพิจารณาซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง ตั้งใจจะใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง

(5.3) สิทธิที่จะได้รับแจ้งและบอกกล่าวเกี่ยวกับข้อกฎหมาย หรือข้อบังคับใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นข้ออ้างอิง และใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

(6) สิทธิที่จะได้รับการรับฟังรวมถึงสิทธิของตัวแทนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทน ซึ่งอาจเป็นทนายความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วย

การรับฟังประเด็นหรือข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกระทบสิทธิก่อนออกคำสั่งจึงเป็นรากฐานที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และทำให้บุคคลที่ถูกระทบสิทธิยอมรับในคำวินิจฉัยนั้น<sup>20</sup> ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จึงต้องให้โอกาสแก่ผู้ขอจดทะเบียนได้แสดงความคิดเห็นและข้อคัดค้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นประเด็นข้อกฎหมายสภาพแวดล้อมทางข้อเท็จจริง หรือคำวินิจฉัยในกรณีอื่นที่มีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันและต้องให้โอกาสดังกล่าวอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือให้มีเวลาในการเตรียมตัวแสดงข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ รับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อประโยชน์ในการรวบรวม

<sup>20</sup> การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (น. 15-16). เล่มเดิม.

พยานหลักฐาน นอกจากนี้จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้อุทธรณ์สามารถเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เสมอก่อนมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์

อย่างไรก็ตามหลักการรับฟังจะเป็นจริงได้ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ให้โอกาสแก่ผู้ขอจดทะเบียนในการขอตรวจดูพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ความเห็นจากประชาชนทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เพื่อประโยชน์ในการชั่งค่าน้ำหนักพยานที่เป็นปฏิปักษ์ และเสนอพยานหลักฐานที่สนับสนุนความคิดเห็นของตน อนึ่งสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารหมายความรวมถึงสิทธิในการขอสำเนาเอกสารด้วย

### 3) หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองด้วย ว่าฝ่ายปกครองมีข้อคิดเห็นและผลสรุปอย่างไร จึงสั่งการไปตามนั้น เพื่อให้ประชาชนทราบถึงเหตุผลของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองและเกิดความชัดเจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ อันเป็นการสนับสนุนให้เกิดความสมเหตุสมผลของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง เนื่องจากทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาเรื่องที่วินิจฉัยอย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น เพราะการให้เหตุผลของฝ่ายปกครองนั้นถ้าผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องก็จะใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหรืออุทธรณ์คำวินิจฉัยสั่งการ โดยอาศัยเหตุผลนั้นเป็นพื้นฐานในการโต้แย้งหรืออุทธรณ์

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นวิธีที่สามารถควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ วัตถุประสงค์ของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง<sup>21</sup> คือ

- (1) คำร้อง คำขอ ได้รับการประกันว่าจะได้รับการวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องอย่างดีและมีเหตุผลอันสมควร
- (2) ผู้ถูกกระทบสิทธิสามารถที่จะหาเหตุผลโต้แย้งเหตุผลของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้น
- (3) ในกรณีที่ผู้ร่วมวินิจฉัยสั่งการทางปกครองหลายคน เหตุผลของผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเหตุผลของฝ่ายเสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อย ย่อมจะมีคุณค่าต่อการตัดสินใจและการหาข้อยุติเพื่อการวินิจฉัยสั่งการนั้น

<sup>21</sup> จาก หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 86), โดย สิริชัย สุธีวีระจรรยา, 2538, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.



(4) เหตุผลในคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้องค์กรฝ่ายตุลาการสามารถที่จะตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครองได้ชัดเจนขึ้น

(5) เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เป็นเครื่องมือช่วยให้เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่

(6) ทำให้สามารถตรวจสอบความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ การพิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังข้อเท็จจริง และหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาตามหลัก Due process of law เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชน โดยศาลสูงสหรัฐใช้ในการควบคุมกระบวนการวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลสูงสหรัฐเห็นว่าการใช้กฎหมายดังกล่าวขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่และสภาพแวดล้อม เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเพื่อมิให้การปฏิบัติราชการทางปกครองต้องหยุดชะงักตามหลัก “Fairness”

นอกจากนี้หลัก Due process of law ยังเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทำนองเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญา<sup>22</sup> ได้แก่

(1) สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งประเด็นและเรื่องราวที่ฝ่ายปกครองจะสั่งการหรือวินิจฉัย

(2) สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง

(3) สิทธิที่จะหักล้างพยานที่เป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน

(4) สิทธิที่จะมีทนายเข้าดำเนินการแทน

(5) สิทธิที่จะไม่ให้มีการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานภายนอกที่มีได้รับฟังหรือรวบรวมไว้ในสำนวนเรื่อง

(6) สิทธิที่จะให้มีการบันทึกหลักฐานอย่างสมบูรณ์

## 2.2.2 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

กระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีการพัฒนาจัดรูปกระบวนการวิธีพิจารณาให้มีลักษณะทำนองเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล โดยมีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้แน่นอนชัดเจนตั้งแต่การรับเรื่อง การสืบหาข้อเท็จจริง การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมาย การใช้ดุลพินิจสั่งการ และการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการนำหลักวิธีพิจารณาในชั้นศาล มาใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ทำให้เกิดหลักกระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้น

<sup>22</sup> จาก “อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง,” โดย วิชัย วิวิตเสวี, 2521, ตุลาคม, 26, น. 65.

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนภายหลังจากการออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญมากฉบับหนึ่ง เนื่องจากเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นกฎหมายที่ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างชัดเจนโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมจึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ

#### 2.2.2.1 หลักความไม่มีส่วนได้เสีย

หลักความไม่มีส่วนได้เสีย เกิดจากแนวคิดพื้นฐานที่ว่า “หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นได้” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีสาระสำคัญอยู่ที่บุคคลผู้มีอำนาจสั่งการกับการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่บุคคลมีอำนาจสั่งการขณะเดียวกัน องค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองก็มีลักษณะในการใช้อำนาจเช่นเดียวกัน<sup>23</sup>

หลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางมหาชน ซึ่งทั้งในประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสล้วนแล้วแต่ยอมรับถึงความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของหลักการดังกล่าว โดยได้กำหนดเหตุแห่งความมีส่วนได้เสีย ผลทางกฎหมายของการมีส่วนได้เสีย รวมไปถึงกระบวนการในการคัดค้านการมีส่วนได้เสียไปในแนวทางเดียวกัน แต่ทั้งนี้ อาจแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด กล่าวคือ

##### 1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบกฎหมายปกครองเยอรมนี ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของประเทศอังกฤษโดยปรากฏชัดเจนในมาตรา 35 และ 36 แห่งกฎหมายว่าด้วยกรอบของกฎหมายข้าราชการ (BRRG) ที่บัญญัติให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งอย่างเป็นทางการและไม่ใช้ตำแหน่งเพื่อประโยชน์ของตนเอง นอกจากนี้ ยังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายอื่นที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทาง

<sup>23</sup> จาก “หลักกฎหมายทั่วไป,” โดย บุษพา อัครพิมาน, 2548, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, น. 14.

ปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วย ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 และได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 21 ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ต้องเคารพหลักการดังกล่าว มิฉะนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาบังคับใช้นั้น อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือถึงขนาดตกเป็นโมฆะได้

(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองซึ่งจะนำมาใช้บังคับในทุกขั้นตอนของการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง โดยเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมี 2 กรณี คือ กรณีของบุคคลที่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครอง และกรณีที่มีเหตุนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ดำเนินการในขั้นตอนที่ไม่มีผลกระทบต่อการตัดสินใจ เช่น พนักงานขับรถ พนักงานส่งเอกสาร หรือเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลืองานทางเทคนิค ย่อมไม่ถูกห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น บุคคลที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 20 และมาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ จึงไม่ได้หมายความถึงเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลใดก็ตามที่การกระทำของตนอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจขั้นสุดท้ายหรือกระทบต่อการดำเนินการพิจารณา เช่น ผู้จัดบันทึก รายงานการประชุม หรือล่าม เป็นต้น<sup>24</sup>

(1.1) บุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

กรณีของบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทำการพิจารณาทางปกครองโดยพิจารณาจากสภาพของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง มาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครอง<sup>25</sup> ดังนี้

ก. ผู้ที่เป็นคู่กรณีเอง

ข. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่ คู่หมั้นของคู่กรณี คู่สมรสของคู่กรณี ผู้ที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณี หรือผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือ

<sup>24</sup> จาก กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 35-36), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2550, นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

<sup>25</sup> จาก พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 77), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ลงมาของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องของคู่กรณี บุตรของพี่น้องของคู่กรณี คู่สมรสของพี่น้องของคู่กรณี หรือพี่น้องของคู่สมรสคู่ของกรณี พี่น้องบิดามารดาของคู่กรณี และบุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณี อนึ่ง แม้ความสัมพันธ์ในทางสมรสระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีจะสิ้นสุดลงแล้ว ก็ยังคงถือว่า เจ้าหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหรือญาติทางการสมรสทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นอยู่ต่อไป

ค. ผู้ที่ทำการแทนคู่กรณี ไม่ว่าจะเดินทางไปตามกฎหมายหรือตามที่คู่กรณีแต่งตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแทนทั่วไปหรือกระทำการแทนเฉพาะในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้ เช่น เป็นผู้อนุบาล หรือผู้ปกครองของคู่กรณี เป็นต้น

ง. ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี ความหมายของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นญาติของคู่กรณี เป็นอย่างเดียวกับที่กล่าวมาใน ข. ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นญาติของคู่กรณี

จ. ผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณี โดยได้รับค่าตอบแทนหรือกรรมการในคณะกรรมการบริหาร หรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี เว้นแต่ผู้ที่ปฏิบัติงานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่องค์การดังกล่าวเป็นคู่กรณี ซึ่งตัวอย่างของบุคคลที่ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามข้อนี้ เช่น บุคคลที่เป็นผู้ตรวจบัญชีของสมาคม เป็นต้น

ฉ. ผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ เช่น ผู้ช่วยเหลือเพื่อนบ้าน ในการเขียนคำร้องขอใบอนุญาตตามกฎหมายควบคุมอาหาร เป็นต้น ทั้งนี้ บุคคลในกรณีผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ต้องได้รับค่าตอบแทนจากการที่ได้เคยกระทำการดังกล่าวด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวมาแล้ว ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง ให้ถือว่าบุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดในข้อ 1 ถึง 5 ตกอยู่ในฐานะเสมือนเป็นคู่กรณี หากว่าการตัดสินใจในทางปกครองหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้หรือเสียประโยชน์โดยตรง ประโยชน์ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าประโยชน์ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หมายถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนประโยชน์ในทางคุณค่าที่ไม่สามารถคำนวณได้ด้วย เช่น การพิจารณาออกคำสั่งจัดการจราจรของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมือง ซึ่งอาจมีผลนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเส้นทางการจราจร โดยเปลี่ยนเส้นทางจราจรเส้นหนึ่งที่ผ่านมาไปสู่ถนนใหญ่ได้ให้เป็นที่ทางตัน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้บุคคลที่ตั้งบ้านเรือนในเส้นทางนั้นได้รับความสงบขึ้น เพราะจะไม่มีรถผ่านอีกต่อไป นาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมืองเป็นผู้หนึ่งที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในบริเวณดังกล่าว ดังนี้ ถือว่า นาย ก. จะได้

ประโยชน์จากการออกคำสั่งในเรื่องนั้น จึงต้องห้ามมิให้รับเข้ามาทำการพิจารณาอย่างไรก็ตาม การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงที่กล่าวมานี้ ย่อมไม่หมายถึง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในฐานะที่บุคคลที่กล่าวมาทั้งหมด เช่น คู่สมรส บิดามารดาของเจ้าหน้าที่ หรือแม้แต่ตัวเจ้าหน้าที่เองจะได้รับ เนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการพิจารณาเรื่องทางปกครองร่วมกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สาม แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976<sup>26</sup>

(1.2) เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในควมมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา

เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในควมมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในควมมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยมาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ ตัวอย่างเช่น ความเป็นมิตรกับคู่กรณี ความเป็นปรปักษ์กับคู่กรณี อย่างไรก็ตามเหตุที่กล่าวมานี้ต้องปรากฏอยู่จริง หากเพียงแต่คู่กรณีคาดหมายเอง ยังไม่พอพียงได้ว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในควมมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่มีความไม่เป็นกลางจริง เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ก็เพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธตนเองที่จะเป็นกรรมการสอบยังไม่เป็นเหตุพอพียงได้ว่ากรรมการสอบผู้นั้นมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในควมมีส่วนได้เสีย ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าในทางข้อเท็จจริงมีเหตุเช่นนั้นหรือไม่ หรือการที่กรรมการสอบครั้งนี้ของผู้สมัครสอบคนเดียวกัน ยังไม่พอพียงได้ว่าผู้นั้นมีเหตุไม่ควรไว้เนื้อเชื่อใจหรือควรกังวลในความไม่เป็นกลาง<sup>27</sup>

(2) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับไว้ใน 2 กรณี ตามมาตรา 20 วรรคสองและวรรคสาม<sup>28</sup> ดังนี้

(2.1) การคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ หมายถึง กรณีการเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์

<sup>26</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 77-78). เล่มเดิม.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.

<sup>28</sup> จาก ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 74), โดย เกรียงไกร โปธิ์แก้ว, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รวมถึงการปลดเจ้าหน้าที่ดังกล่าวออกจากตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียย่อมสามารถทำการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวได้

(2.2) กรณีฉุกเฉินเร่งด่วน หมายถึง กรณีซึ่งจำเป็นต้องสั่งการทันทีในขณะนั้นจะรอเข้าไม่ได้ เจ้าหน้าที่ผู้ยอมสามารถสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าคนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีก็ตาม

(3) มาตรการป้องกันหรือแก้ไขความไม่มีส่วนได้เสีย

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของประเทศเยอรมนี ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สี่ และมาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976<sup>29</sup> ดังนี้

(3.1) การดำเนินการโดยตัวฝ่ายปกครองเอง ในกรณีเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม โดยเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียวและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นเองว่าตนเป็นบุคคลต้องห้าม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตนเพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ซึ่งในช่วงที่ยังไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ดำเนินการตามที่จำเป็นไปพลางก่อนได้ ส่วนกรณีกรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งต่อประธานกรรมการเช่นว่านั้นไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ หากที่ประชุมมีมติว่า กรรมการผู้นั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณา กรรมการผู้นั้นจะร่วมดำเนินการพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้ มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ส่วนกรณีที่มีเหตุสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 21 กรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียวและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นเองว่าตนเป็นบุคคลต้องห้ามเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตนเพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ซึ่งในช่วงที่ยังไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ส่วนกรณีกรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนมีเหตุสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียนั้น ให้ดำเนินการในลักษณะเดียวกันกับกรณีที่กรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลต้องห้าม ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม

<sup>29</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 79). เล่มเดิม.

(3.2) การดำเนินการโดยคู่กรณี โดยหลักแล้ว คู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องในการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เว้นแต่การพิจารณาทางปกครอง นั้นเป็นการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ ซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการ คู่กรณีสามารถกล่าวอ้างได้ว่าเจ้าหน้าที่บุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุดังกล่าวก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา หรือแถลงด้วยวาจาในวันดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจามีเหตุเช่นนั้น เพื่อให้มีการตรวจสอบว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ ส่วนกรณีอื่นไม่ว่าคู่กรณีจะเห็นว่าฝ่ายปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วยเหตุใด กฎหมายมิได้ให้สิทธิคู่กรณีที่จะคัดค้านเจ้าหน้าที่ เนื่องจากอาจกระทบต่อการพิจารณาทางปกครองมากเกินไป คู่กรณีจึงทำได้เพียงแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทราบในขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น หากคู่กรณีไม่แจ้งทั้งที่รู้ถึงเหตุนั้น ย่อมทำให้เสียสิทธิเรียกร้องที่จะอ้างเหตุนี้ในการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในภายหลัง

#### (4) ผลของการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียกรรมนั้นขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

หลักความไม่มีส่วนได้เสียถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปในประเทศเยอรมนี ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ ศาลปกครองเยอรมนีก็จะพิพากษาไปในแนวทางที่ว่าฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองจะดำเนินการทางปกครองใด ฝ่ายปกครองจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่จะกระทำนั้นด้วยจากเหตุผลดังกล่าว คำสั่งทั่วไปทางปกครองในประเทศเยอรมนีจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งหมายความว่าคู่กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถดำเนินการตามวิธีซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ กำหนดไว้ หากเห็นว่า

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือดำเนินการคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียในกรณีการพิจารณาทางปกครองโดยคณะกรรมการที่มีรูปแบบเป็นพิธีการได้<sup>30</sup>

## 2) ประเทศฝรั่งเศส

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นหลักตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งนำมาใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในพระราชกำหนด Philippe le Bel ปี ค.ศ. 1302 ว่าด้วยเรื่องการปฏิรูปราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ศาลปกครองฝรั่งเศสต้องปรับใช้หลักการดังกล่าวแก่คณะตุลาการ และคณะกรรมการพิจารณาระเบียบวินัยข้าราชการ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1949 ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยในคดี *trébes* วางหลักว่า ความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประเภทหนึ่ง ที่แม้ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงแต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ ศาลปกครองสามารถอาศัยหลักนี้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ และได้ย้ำถึงหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจนอีกครั้ง ในคดี *Bourdeaux* เมื่อวันที่ 29 เมษายน 1949 ยิ่งไปกว่านั้น ในปี 1965 ในคดี *Fédération des transporteurs routiers* ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้วางหลักไว้ว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียในองค์กรใช้บังคับแก่องค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมด ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการด้านเทคนิคทางคมนาคมแห่งท้องถิ่นด้วย จึงเห็นได้ว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศสมีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งศาลปกครองเป็นผู้พัฒนาผ่านคำวินิจฉัยอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่บ้าง แต่คงเป็นเพียงบทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเท่านั้น<sup>31</sup>

### (1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

การแบ่งประเภทของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 เหตุ<sup>32</sup> กล่าวคือ

(1.1) ส่วนได้เสียทางตรง ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียที่มีอยู่ภายนอกความคาดคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองในกรณีดังกล่าว ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่เป็น

<sup>30</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 76). เล่มเดิม.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม, (น. 77).

<sup>32</sup> แหล่งเดิม, (น. 78).



บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับคู่กรณี เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีผลประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้มีการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

(1.2) ส่วนได้เสียทางอ้อม ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจากเหตุแวดล้อมของตัวเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ โดยต้องตีความการมีส่วนได้เสียประเภทนี้ในลักษณะอย่างกว้าง กล่าวคือ นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองแล้วยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นหรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นมาก่อน หรือเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกัน ในภารกิจที่ทำซึ่งอาจจะป็นสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบอย่างละเอียดด้วย

(2) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับในประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี<sup>33</sup> กล่าวคือ

(2.1) สถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น กรณีที่เกิดภัยพิบัติ เจ้าหน้าที่สามารถสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลบังคับไปก่อนได้ แม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้รับดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี ทั้งนี้ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(2.2) กรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นจะทำการพิจารณาทางปกครองได้ คือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งหรือบุคคลเพียงผู้เดียวที่จะมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมสามารถสั่งการตามที่จำเป็นได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็ตาม ทั้งนี้ กรณีที่มีเจ้าหน้าที่คนเดียวที่จะทำการพิจารณาทางปกครองได้ เป็นข้อยกเว้นที่ต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

(3) มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขความไม่มีส่วนได้เสีย

กระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียจะต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านในเรื่องนั้นไว้ แต่ต้องโต้แย้งเฉพาะพฤติการณ์ที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ หากคู่กรณีมิได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าว

<sup>33</sup> แหล่งเดิม, (น. 80).

ขึ้นในชั้นการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีจะไม่สามารถอ้างเหตุความมีส่วนได้เสียมาเป็นเหตุเพิกถอนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในภายหลังได้

#### (4) ผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองที่เป็นบุคคลและเป็นผู้มีส่วนได้เสียย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้ แต่หลักกฎหมายนี้ก็มีได้เป็นหลักตายตัว ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองในรูปคณะกรรมการได้มีรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 มาตรา 13 บัญญัติให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะมีผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อม ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในที่ประชุมถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็นการปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียแล้ว อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีที่มีการปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด ซึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองที่ไม่มีส่วนได้เสีย ศาลอาจยกประเด็นเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียขึ้นมาพิจารณาได้เอง โดยไม่ต้องมีคู่ความยกขึ้นกล่าวอ้าง อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายปกครอง

ด้วยเหตุที่หลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่บังคับใช้กับนิติกรรมทางปกครองทุกประเภท ดังนั้น ในกรณีของนิติกรรมทางปกครองอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองทุกประเภทในประเทศฝรั่งเศส จึงต้องตกอยู่ในบังคับของหลักการดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นที่จะทำการพิจารณาทางปกครองแทนได้ ซึ่งการเคารพหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวย่อมหมายถึงสิทธิของคู่กรณีที่จะคัดค้านฝ่ายปกครองซึ่งตนเห็นว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเรื่องดังกล่าว<sup>34</sup>

#### 3) ประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน ด้วยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดหลักการไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเป็นธรรมและคู่กรณีได้รับการประกันว่าเรื่องของตนจะถูกพิจารณา

<sup>34</sup> แหล่งเดิม, (น. 81).

โดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดจะมีอำนาจพิจารณาทางปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความเป็นกลางเสียก่อน เพื่อมิให้ความมีอคติหรือความไม่เป็นกลางส่งผลให้ทางลบต่อการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเกิดจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลาง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายส่วนผลจะเป็น โฆษหรือเพิกถอนได้หรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง<sup>35</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ยังได้บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐไว้ด้วย ทั้งนี้ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

เหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนมีอำนาจหน้าที่อันอาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียง เหตุแห่งความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ<sup>36</sup> ดังต่อไปนี้

(1.1) หลักปราศจากส่วนได้เสีย หรือ ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอก หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากฐานะและความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี โดยในกรณีนี้ หลักกฎหมายได้คำนึงถึงว่าการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการ จะกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง โดยมีได้มีเหตุมาจากพฤติกรรมหรือสภาพจิตใจ ซึ่งความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอกมี 6 ประการซึ่งตามมาตรา 13 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาไม่ได้

- 1) เป็นคู่กรณีเอง เช่น การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในขณะที่ตนเองเป็นนายทะเบียนผู้พิจารณาออกคำสั่งในเรื่องนั้น เป็นต้น
- 2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะการร่วมเป็นครอบครัวเดียว อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้โดยง่าย

<sup>35</sup> จาก กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 242), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

<sup>36</sup> จาก หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (น. 20-21), โดย บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

3) เป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่

ก. บุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปไม่ว่าชั้นใด โดยพิจารณาจากความเป็นบุพการีตามความเป็นจริง ไม่หมายความรวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย

ข. ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาไม่ว่าชั้นใดโดยพิจารณาจากความเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง ไม่หมายความรวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย

ค. พี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ผู้เกิดในครอบครัวจากพ่อแม่เดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน โดยบิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

ง. ลูกพี่ลูกน้องได้เพียงภายในสามชั้น คือ ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของพ่อหรือแม่ เช่น ลูกของลุง ป้า น้า อาของคู่กรณี หรือเป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของคู่กรณี

จ. ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เช่น เป็นพ่อตาแม่ยายหรือพ่อสามีของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี

4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งนี้เพราะเคยช่วยทำงานรักษาประโยชน์ให้แก่กันมาก่อน ซึ่งย่อมมีความใกล้ชิดและอาจมีความลำเอียงได้

5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี การเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ของคู่กรณีจะเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้านี่และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงเฉพาะแต่การเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง

6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกรณีที่นายกรัฐมนตรียุติโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่าหากมีกรณีอื่นกระทบต่อหลักความไม่มีความลำเอียงได้เสีย นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ก็อาจตรากฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ภายหลัง

(1.2) หลักปราศจากอคติ (Freedom from bias) หรือความไม่เป็นกลางจากสภาพภายใน หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพจิตใจ ทัศนคติ ความเชื่อส่วนบุคคล ตลอดจนพฤติกรรมอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น กล่าวคือ จะต้องมิทศทางความคิดที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าจะทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือจิตใจ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ที่มีทัศนคติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อคู่กรณีหรือเรื่องที่จะทำการพิจารณา เจ้าหน้าที่เคยแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะชนในเรื่องที่จะทำการพิจารณา

เจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ใครก็ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อนแล้วในชั้นต้น เจ้าหน้าที่มีผลประโยชน์ขัดกันกับเรื่องที่จะทำการพิจารณา หรือเจ้าหน้าที่กำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี เป็นต้น ทั้งนี้ ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในเป็นไปตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดไว้ว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

## (2) ข้อยกเว้นของความไม่เป็นกลาง

โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางย่อมไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องการต่อหลักความเป็นกลางอย่างเคร่งครัดอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นของสถานการณ์ กฎหมายก็ยินยอมให้ตรวจสอบรายละเอียดของความมีส่วนได้เสียในภายหลังจากทำคำสั่งทางปกครองไปแล้วได้ โดยไม่นำหลักการให้คัดค้านหรือถอนตัวในขณะที่พิจารณาทำคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้การทำงานของฝ่ายปกครองมีความต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้ มาตรา 18 จึงกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาบังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(2.1) ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถทำการพิจารณาทางปกครองนั้นได้

(2.2) ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่และไม่อาจหาเจ้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะนั้น ก็ควรให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางสามารถทำการพิจารณาทางปกครองต่อไปได้

## (3) การคัดค้านความไม่เป็นกลาง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าตนไม่เป็นกลาง หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีความเป็นกลาง ตามมาตรา 13 หากเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไปตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แต่หากเจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม

เมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้ว ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้านตามมาตรา 15 วรรคสอง ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุดตามมาตรา 15 วรรคสาม

ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าตนไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 16 วรรคสอง (1) แต่ในกรณีที่คู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 16 วรรคสอง (2) ทั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นเองและในกรณีที่คู่กรณีคัดค้าน ให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือคณะกรรมการซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ ตามมาตรา 16 วรรคสอง (3) สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้านตามมาตรา 16 วรรคสาม ประกอบมาตรา 15 วรรคสอง ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุดตามมาตรา 16 วรรคสาม ประกอบมาตรา 15 วรรคสาม

ทั้งนี้ การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้าน หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณี จะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ตามมาตรา 17

(4) ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

กรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง มาตรา 17 ได้บัญญัติว่า การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านหรือ

คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณี จะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้<sup>37</sup>

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและงานวิชาการของไทยที่วินิจฉัยหรืออธิบายถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 275/2550 เมื่อพิจารณาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปซึ่งศาลปกครองเองก็ได้ยอมรับและนำมาบังคับใช้ผ่านคำพิพากษาว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และในส่วนของนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นที่มีใช้คำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องเคารพต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีของการทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเหตุแห่งความมีส่วนได้เสียดังกล่าวจะเกิดจากกรณีตามมาตรา 13 หรือมาตรา 16 ก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นย่อมไม่อาจดำเนินการใดๆ เพื่อพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และหากคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองเห็นว่ามีการดำเนินการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว ก็อาจใช้กระบวนการเพื่อคัดค้านความมีส่วนได้เสียดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ เช่น ในกรณีเร่งด่วน หรือกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้ หรือมีกฎกระทรวงบัญญัติยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ

#### 2.2.2.2 หลักการให้เหตุผล

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและงานวิชาการของไทยที่วินิจฉัยหรืออธิบายถึงหลักเกณฑ์รวมทั้งข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น มีเหตุผลมาจากหลักนิติรัฐที่ว่า ราษฎรมีสិทธิที่จะได้ทราบถึงเหตุผลที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้ใช้ในการกำหนดมาตรการซึ่งเป็นการก้าวล่วงสิทธิของราษฎร ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรผู้ถูกระทบสิทธิได้รับรู้ และหากไม่เห็นด้วยก็สามารถป้องกันสิทธิของตนได้ถูกต้อง ซึ่งหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศเยอรมนี กำหนดว่าหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไป ส่วนการไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นข้อยกเว้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดว่า การไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไป ส่วนการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

<sup>37</sup> จาก “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (น. 63), โดย วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, 2541, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองของทั้งสองประเทศมีลักษณะที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันและคล้ายคลึงกันอย่างมาก ดังนี้

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนียึดหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนการไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองถือว่าข้อยกเว้นเฉพาะกรณี ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 39 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 โดยกำหนดหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลในเชิงรูปแบบว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาหรือโดยประการอื่นแต่มีการยืนยันคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งผูกพันที่จะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งนั้นในทางกลับกันย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีได้ทำเป็นหนังสือ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ผูกพันต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งปกครองแต่อย่างใด ยกเว้นผู้รับคำสั่งทางปกครองขอให้ยืนยันการทำคำสั่งทางปกครองนั้น โดยการให้เหตุผลก็ต้องกระทำในรูปแบบเดียวกับคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือยืนยันเป็นหนังสือ การให้เหตุผลก็ต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน และด้วยเหตุที่การให้เหตุผลเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ผู้ถูกกระทบสิทธิจึงไม่อาจบอกสละหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลของฝ่ายปกครองเสียได้ กล่าวคือ ถึงแม้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ประสงค์จะทราบและมีไต่ถามตามข้อยกเว้น สำหรับกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลหลายด้านที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์บุคคลที่สาม เช่น กรณีการปฏิเสธใบอนุญาตประกอบกิจการก็จำเป็นต้องระบุเหตุผล อย่างไรก็ตาม ย่อมให้มีการสละหน้าที่ให้เหตุผลของฝ่ายปกครองได้ อาจนำไปสู่ผลเสียในทางปฏิบัติ กล่าวคือ อาจก่อให้เกิดแบบฟอร์มการสละกรณีการให้เหตุผลนี้ขึ้นมาก็ได้<sup>38</sup>

ในส่วนเนื้อหาของการให้เหตุผล ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งฝ่ายปกครองนำมาใช้ชี้แจงน้ำหนักในการวินิจฉัยสั่งการ กล่าวได้ว่ามาตรา 39 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า เหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญต้องแจ้งให้ทราบ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ส่วนที่ไม่สำคัญก็ไม่จำเป็นต้องปรากฏในเหตุผล นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองสมควรแสดงให้เห็นปรากฏถึงมุมมองซึ่งฝ่ายปกครองได้นำมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้เหตุผลในส่วนข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการอธิบายข้อเท็จจริงของเรื่อง และจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ การให้เหตุผลต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นอย่างถูกต้องครบถ้วน ส่วนเหตุผล

<sup>38</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 111). เล่มเดิม.



ในข้อกฎหมายฝ่ายปกครองก็ได้ตรวจสอบถึงฐานที่มาของกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้ข้อมูลโดยอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้ข้อมูลโดยเพียงอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ยังไม่ถือว่าเพียงพอจะต้องชี้แจงในประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย หากกรณีเป็นการใช้ดุลพินิจนั้น และได้ใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถูกระทบทั้งหลาย ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดของกฎหมายเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ได้เสียของเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “หลักการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์” และเป็นไปตาม “หลักสัดส่วน” อันทำให้สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของดุลพินิจได้จากเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตาม มาตรา 39 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติข้อยกเว้นของกรณีที่ไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้หลายประการ<sup>40</sup> ดังนี้

1) กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุญาตตามคำขอของผู้ร้องขอและคำสั่งทางปกครองไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น ซึ่งในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้น สอดคล้องกับคำร้องขอของบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิของบุคคลที่สามโดยหลักแล้ว จึงไม่มีประโยชน์และความจำเป็นที่ต้องแสดงเหตุผล ตัวอย่างการวินิจฉัยสั่งการที่ถือว่าไม่สอดคล้องกับคำร้องขอ เช่น ในกรณีที่มีคำร้องขอเพิ่มเติมขึ้นมา ซึ่งแม้ว่าฝ่ายปกครองจะเห็นว่าคำร้องขอเพิ่มเติมนั้นจะสามารถรับไว้ได้ก็ตาม แต่คำร้องขอเพิ่มเติมนั้นก็มิใช่คำร้องขอหลัก ดังนั้น การวินิจฉัยสั่งการต่อคำร้องขอเพิ่มเติม จึงไม่ใช่กรณีการวินิจฉัยสั่งการที่สอดคล้องกับคำร้องขอตามความหมายข้างต้น

2) กรณีคำสั่งทางปกครองออกไปเพื่อกระทบต่อบุคคล และบุคคลนั้นได้ทราบความเห็นของเจ้าหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแล้ว โดยเมื่อปรากฏว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถรับรู้หรือรับทราบได้ถึงสภาพทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ตลอดจนความเห็นของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีเช่นนี้ หน้าที่ของการให้เหตุผลที่มุ่งจะคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครองและผู้ที่มีสิทธิถูกระทบกระเทือนจากการออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

3) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นแบบเดียวกันจำนวนมาก คำสั่งทางปกครองที่เป็นไปตามแบบฟอร์ม หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเครื่องอัตโนมัติ การให้เหตุผลอาจไม่จำเป็นต้องมี

<sup>39</sup> จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น. 53), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2544, กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 39(2).

ได้ เมื่อตามพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ของกรณีเฉพาะเรื่องการให้เหตุผลมิได้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องทำ เช่น ใบแจ้งภัย หรือหนังสือให้รับสวัสดิการ เป็นต้น

4) กรณีการทำคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายซึ่งยกเว้นไว้ อันเป็นบทบัญญัติยกเว้นการให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองไว้ บทบัญญัตินี้ ได้แก่ กรณีที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับการรักษาความลับ การดำเนินการของฝ่ายปกครองในกรณีการทดสอบหรือประเมินความสามารถ หรือการทดสอบอื่นที่คล้ายคลึงกัน กรณีเพื่อการป้องกันประเทศหรือกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินและประการสุดท้ายสำหรับกรณีมีคำสั่งพักราชการชั่วคราว ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการ ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

5) กรณีเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองประสงค์จะออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ให้ต่อสาธารณะทราบแล้ว ตามมาตรา 39 วรรคสอง กรณีที่ 5 บัญญัติไม่บังคับให้ต้องแสดงผลในการออกคำสั่งดังกล่าวไว้

การไม่แสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองมีผลเพียงทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์เนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีใช้เป็นการบ่งชี้อย่างร้ายแรงของคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นเหตุแห่งโมฆียกรรมเท่านั้น ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถโต้แย้งคัดค้านเพื่อบอกล้างคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ได้บัญญัติทางเยี่ยงยาแก้ไขทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองกลับมีความสมบูรณ์ โดยการให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น จัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองย้อนหลัง ภายในระยะเวลาก่อนการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น หรือภายในระยะเวลาก่อนมีการยื่นฟ้องคำสั่งทางปกครองนั้นต่อศาลปกครอง กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง<sup>41</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 39 วรรคแรก แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะได้บัญญัติให้มีการแสดงผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองไว้เป็นหลักทั่วไป แต่มาตรา 39 วรรคสอง ถ้าดับที่ห้า แห่งกฎหมายเดียวกัน ก็ได้ยกเว้นหลักการดังกล่าว โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงผลหากเป็นกรณีการออกคำสั่งทั่วไปทางปกครอง ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะออกคำสั่งทั่วไปทางปกครอง จึงไม่ต้องแสดงผลประกอบการทำคำสั่งทั่วไปทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นเอาไว้ อย่างชัดเจนนั่นเอง<sup>42</sup>

<sup>41</sup> หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 67). เล่มเดิม.

<sup>42</sup> จาก “การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” โดย เพ็ญศรี วงศ์เสรี, 2547, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4, 3, น. 97.

## 2) ประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสยึดหลักการที่ไม่ต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ส่วนการต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงข้อยกเว้น กล่าวคือ ในการทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้แสดงผลประกอบเป็นกรณีไป ซึ่งเกิดจากแนวความคิดที่เชื่อถือและไว้วางใจฝ่ายปกครอง โดยเหตุว่าฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะตัวแทนของรัฐ<sup>43</sup> การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงเป็นข้อยกเว้นเฉพาะบางกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ มีรัฐบัญญัติกำหนดให้มีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้กรณีเฉพาะ กล่าวคือ รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ว่าด้วยการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง โดยวางหลักไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นคุณกับผู้รับคำสั่ง หรือที่มีผลเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป จะต้องมีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดประเภทคำสั่งทางปกครองซึ่งต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองไว้ อาจจำแนกได้ดังนี้<sup>44</sup>

1) บรรดาคำสั่งทางปกครองที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพทางศาสนา สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐรวมตลอดถึงเสรีภาพขององค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น

2) คำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัย คำสั่งลงโทษทางภาษี คำสั่งลงโทษปกครอง ซึ่งสั่งให้แก่ผู้ใช้บริการสาธารณะ การสั่งลงโทษปรับทางปกครอง และมาตรการลงโทษทางปกครองอื่น เช่น การสั่งปิดหน่วยงาน เป็นต้น

3) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการอนุญาตโดยมีเงื่อนไขที่จัดหรือบังคับให้ยอมรับภาระจำยอมบางประการ เช่น ข้อกำหนดหน้าที่หรือข้อห้ามซึ่งออกใช้บังคับกับหรือแก่บุคคลบางคน ทั้งนี้เพื่อปกป้องสุขภาพ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

4) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอน หรือยกเว้นคำสั่งทางปกครองก่อนหน้านั้นซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ การยกเลิกความยินยอม เป็นต้น

<sup>43</sup> จาก การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง (น. 93-94), โดย จีรพงษ์ เกียรติธำรงกุล, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>44</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 115). เล่มเดิม.

5) บรรดาคำสั่งทางปกครองซึ่งตัดสิทธิของบุคคลอันเนื่องมาจากเรื่องอายุความหรือการที่มีได้ใช้สิทธิในกำหนดเวลา

6) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีเนื้อหาเป็นการปฏิเสธให้ประโยชน์แก่บุคคล ซึ่งตามสมควรจะเป็นแล้วเจ้าหน้าที่มีหน้าที่จะต้องกำหนดให้ อันเนื่องมาจากการที่ผู้รับนั้น ได้ดำเนินการครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว

อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดข้อยกเว้นการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย กล่าวคือ<sup>45</sup>

1) กรณีคำสั่งทางปกครองมีความจำเป็นรีบด่วนอย่างยิ่งไม่สามารถให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองได้

2) กรณีเป็นความลับเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการตัดสินใจหรือมีคำสั่งโดยปริยาย หรือเกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองซึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธการร้องขอของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองก็ไม่ต้องให้เหตุผล แต่กรณีหากผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ฝ่ายปกครองให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันร้องขอ

นอกเหนือไปจากรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดไว้ว่าคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองบ้างแล้ว ยังมีกฎหมายของฝรั่งเศสอีกหลายฉบับที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่กฎหมายเหล่านั้นก็มิได้กำหนดกรอบการใช้บังคับไว้เป็นการทั่วไปให้ใช้ได้กับคำสั่งทางปกครองในทุกเรื่อง ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐจึงได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ในคำพิพากษาเพื่อเป็นหลักการทั่วไปที่สามารถนำไปใช้พิจารณาได้ว่า กรณีใดต้องนำหลักเกณฑ์ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวมาใช้บังคับ ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสวางหลักไว้พอสรุปได้ว่า นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 แล้วฝ่ายปกครองยังแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ

1) การจำกัดหรือยกเว้นหน้าที่ในการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล

2) คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล อันไม่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง

3) คำอธิบายลักษณะ วิธีการ หรือขั้นตอนการลงโทษ เมื่อเป็นคำสั่งลงโทษ

<sup>45</sup> หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 86). เล่มเดิม.

4) กรณีที่การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองมีผลเป็นคำสั่งไม่รับคำร้องโดยปริยาย และผู้ร้องได้ขอทราบเหตุผลในคำสั่งไม่รับโดยปริยายนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลและแจ้งผลทางกฎหมายของคำสั่งไม่รับโดยปริยายในกรณีนี้ให้ผู้ร้องได้ทราบด้วย

ด้วยเหตุนี้ คำสั่งที่นอกเหนือไปจากกรณีที่กล่าวมาข้างต้น ฝ่ายปกครองจึงไม่จำเป็นต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ดังตัวอย่างคดีปกครองฝรั่งเศสในคดีที่นายและนาง Mousset ฟ้องเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ที่ไม่อนุญาตผ่อนผันให้บุตรของตนที่ยังไม่ถึงเกณฑ์ได้เข้าศึกษาในโรงเรียน โดยผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ได้มีหนังสือแจ้งแก่นายและนาง Mousset ว่าคณะกรรมการการศึกษาแห่งเมือง Lyon มีมติไม่อนุมัติตามคำร้องขอของนายนาง Mousset ที่ขอผ่อนผันหลักเกณฑ์เพื่อให้สามารถนำบุตรของตนที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ (6ปี) เข้ารับการศึกษาภาคบังคับในโรงเรียนของรัฐ ผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตตามคำร้องดังกล่าว ตามความเห็นของคณะกรรมการการศึกษาฯ นายและนาง Mousset จึงฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล และศาลปกครองแห่งเมือง Lyon มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon เพราะเห็นว่าคำสั่งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่ง ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

เมื่อคดีมีการอุทธรณ์จนถึงชั้นพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบัญญัติตามมาตรา 1 กำหนดไว้ว่า “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างก็มีสิทธิได้รับแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเฉพาะบุคคล อันไม่เป็นคุณแก่ตน โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา ด้วยเหตุนี้ คำสั่งดังต่อไปนี้จะต้องจัดให้มีการให้เหตุผลเอาไว้... คำสั่งที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน...” ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายหรือระเบียบใด ที่กำหนดให้อนุญาตหรือผ่อนผันให้กับเด็กที่อายุยังไม่ครบ 6 ปี บริบูรณ์ สามารถเข้ารับการศึกษานในโรงเรียนของรัฐได้ ยิ่งไปกว่านั้น รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 ว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ ได้กำหนดอายุของผู้ที่ต้องเข้ารับการศึกษภาคบังคับไว้อย่างชัดเจน คือ 6 – 16 ปี คำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ที่ไม่อนุญาตตามคำร้องของนายและนาง Mousset ในประเด็นนี้ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนกรณีที่ศาลปกครองแห่งเมือง Lyon มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon เพราะเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งนั้น ศาลไม่เห็นด้วย เพราะคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ในกรณีนี้มีใช่คำสั่งที่มีผลเป็นการ “จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน” อันจะต้องปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 เพราะไม่มีกฎหมายใดรองรับหรือให้สิทธิแก่

เด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดไว้ให้เข้าศึกษาในโรงเรียนของรัฐได้ จึงเห็นว่าเรื่องนี้ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบในการทำคำสั่งทางปกครองและมีคำวินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลปกครองแห่งเมือง Lyon โดยให้ยกคำร้องของนายและนาง Mousstet

ผลทางกฎหมายของการไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุที่ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญยิ่ง แยกไม่ออกจากตัวคำสั่งทางปกครองและเป็นส่วนหนึ่งของข้อความ ซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ เช่นเดียวกับตัวคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการแสดงเหตุผลประกอบจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่แสดงเหตุผลประกอบนั้นเป็นอันเสียไป และไม่อาจทำการเยียวยาแก้ไขโดยให้เหตุผลย้อนหลังได้เหมือนดังเช่นในกฎหมายปกครองเยอรมนี ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองออกมาใหม่ โดยมีข้อยกเว้นใน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรกที่เป็น การปฏิเสธโดยปริยายซึ่งฝ่ายปกครองไม่ให้เหตุผลอยู่แล้ว และผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอทราบเหตุผลได้ภายในหนึ่งเดือน และกรณีที่สองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องออกโดยเร่งด่วนก็ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในทันที แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถขอทราบเหตุผลได้ภายหลังหนึ่งเดือน<sup>46</sup>

### 3) ประเทศไทย

การประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองไทย กล่าวคือ แต่เดิมในกฎหมายยึดหลักการไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไป ส่วนการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะจึงจะผูกพันเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้ต้องแสดงเหตุผลประกอบ แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ผลบังคับของความเป็นกฎหมายกลางมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งส่งผลทำให้หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองของไทยเปลี่ยนแปลงไป เป็นการให้หลักกฎหมายที่ให้การแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก ส่วนการไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองถือเป็นข้อยกเว้น การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นหลักทั่วไปที่ผูกพันเจ้าหน้าที่ในการทำคำสั่งทาง

<sup>46</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 117-118). เล่มเดิม.

ปกครอง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

(1) กรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการให้เหตุผล

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ต้องจัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งไว้ด้วย ซึ่งเหตุผลที่ระบุนี้จะทำให้คู่กรณีสามารถทราบได้ว่า ตนได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้องหรือไม่ และอาจจะเป็นประโยชน์แก่การควบคุมทางกฎหมายโดยพิจารณาบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองต่อไป ไม่ว่าจะโดยผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งทำให้ทราบว่าผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ฟังข้อเท็จจริง ปรับข้อกฎหมายและใช้ดุลพินิจอย่างไร โดยการบังคับให้แสดงเหตุผลจะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ระมัดระวังในการทำคำสั่ง อันมีผลไปทางการป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจโดยลำเอียง ซึ่งการให้เหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1.1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ อันได้แก่ ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้และใช้ประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง

(1.2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ได้แก่ บทกฎหมายต่างๆ ที่อ้างอิง อันทำให้เกิดคำสั่งทางปกครอง

(1.3) ข้อพิจารณาและสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ เหตุผลและมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เกิดข้อยุติของคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่บังคับใช้ข้างต้น จะเห็นได้ว่า เป็นเพียงรายละเอียดเท่านั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดจะต้องระบุเหตุผลเพียงใดต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปเกี่ยวกับ “ความจริงที่สามารถปฏิบัติได้ เวลา อุปกรณ์ทางเทคนิคที่มีในการทำคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้ การที่เจ้าหน้าที่คัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองมาลงไว้ในคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ พึงสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 37 มิได้ระบุว่า การจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวนั้นจะต้องจัดไว้ที่ใด การจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองเสมอไป เว้นแต่จะเป็นกรณีตามวรรคสองที่นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายนั้นก็ได้ ซึ่งปัจจุบันได้มีการออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่ง

ทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง

- 1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม เช่น การไม่รับคำขอไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน
- 2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- 3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- 4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์
- 5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคาที่มีผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

(2) ข้อยกเว้นกรณีไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากกรณีต้องด้วยเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 วรรคสาม ซึ่งมีอยู่ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(2.1) ผลของคำสั่งทางปกครองตรงตามคำขอของกลุ่มและไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะเป็นกรณีที่กลุ่มได้ประโยชน์ตามความประสงค์ที่ตนได้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ไว้และไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่จึงไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้กลุ่ม แต่หากเป็นกรณีที่ได้ประโยชน์ต่างไปจากคำขอเล็กน้อยหรือได้ประโยชน์ตามคำขอไปเพียงบางส่วนก็ไม่เพียงพอที่จะเข้าข้อยกเว้นนี้ อย่างไรก็ตาม หากผลของคำสั่งทางปกครองที่ตรงตามคำขอนั้น มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น เช่น การขออนุญาตก่อสร้างโรงงานในเขตชุมชนโดยอ้างเหตุผลว่า ได้รับข้อยกเว้นให้ก่อสร้างได้ตามกฎหมายและได้รับอนุญาตตามคำขอ แต่การสร้างโรงงานดังกล่าวกระทบถึงผู้อยู่ข้างเคียง กรณีนี้แม้มีผลตรงตามคำขอ แต่ก็จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้เนื่องจากกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2.2) เหตุผลนั้นรู้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก กล่าวคือ การที่กลุ่มในการพิจารณาทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นใด ที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้กลุ่มทราบอีก เช่น กรณียื่นคำขอคัดค้านทะเบียนบ้าน โดยผู้ยื่นระบุในคำขอแล้วว่าต้องการสิ่งใดและการอนุญาตให้คัดก็มีได้มีข้อพิงการยุ่งยากแต่ประการใด ถ้าฟังแต่การเซ็นชื่อหรือประทับตราอนุมัติก็เพียงพอแล้ว



(2.3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ ตามมาตรา 32 ซึ่งหากต้องมีการระบุเหตุผลในการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้เอกชนที่เกี่ยวข้องทราบ ผลจะกลายเป็นการเปิดเผยความลับโดยปริยาย กรณีที่เหตุผลนั้น เป็นความลับจึงไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผล

(2.4) การออกคำสั่งด้วยวาจาซึ่งจะระบุเหตุผลไม่ได้โดยสภาพ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของฝ่ายปกครองในอันที่จะแจ้งเหตุผลให้ผู้รับคำสั่งทราบขณะมีคำสั่งทางปกครองนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกเหตุผลนั้นเป็นหลักฐาน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งด้วยวาจาและผู้รับคำสั่งขอคำยืนยัน คำยืนยันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและให้เหตุผลประกอบด้วย

(2.5) กรณีเร่งด่วน เป็นกรณีซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปให้ยกเว้นได้ เนื่องจากการให้เหตุผลอาจทำให้การปฏิบัติราชการต้องล่าช้าเกินกว่าสมควร และอาจเกิดความเสียหายแก่ราชการได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 37 วรรคสาม (4) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้วางหลักเกณฑ์ว่าถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอในภายหลัง เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในเวลาอันสมควร

(2.6) คำสั่งทางปกครองอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 38 บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสามารถออกกฎกระทรวง เพื่อกำหนดประเภทของคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบได้

(3) ผลทางกฎหมายและการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่มีได้แสดงผล

การแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของข้อความซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบเช่นเดียวกับคำสั่งทำนองเดียวกับการลงนาม ซึ่งแยกออกจากตัวคำสั่งไม่ได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการแสดงผลประกอบตามกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อย่างไรก็ตาม การละเลยไม่แสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในตัวคำสั่งทางปกครองมีผลเพียงทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์เท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (2) ยินยอมให้เจ้าหน้าที่แก้ไขเยียวยาโดยการแสดงผลประกอบในภายหลังได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

ประการแรก เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในคำสั่งเดิม หรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและจะต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบด้วย

ประการที่สอง การจัดให้มีเหตุผลซึ่งได้กระทำลงในภายหลังนี้ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำในกำหนดระยะเวลา กล่าวคือ จะต้องจัดให้มีเหตุผลก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็จะต้อง

กระทำให้เสร็จเสียก่อนที่จะมีการนำคำสั่งทางปกครองนั้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่ มาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับ ของพระราชบัญญัติ ส่งผลให้เมื่อฝ่ายปกครองมีความประสงค์จะออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ แก่บุคคล ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นเสมอ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีการ ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้รับเหตุยกเว้นตามมาตรา 37 วรรคสอง หรือมีกฎกระทรวงยกเว้น การไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกรณีนั้น หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจ ให้เหตุผลได้โดยสภาพ เช่น คำสั่งทางปกครองปกครองด้วยวาจาหรือคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูป ของสัญลักษณ์ เป็นต้น

### 2.3 หลักการควบคุมคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการที่จะทำ ให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไป กระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครอง<sup>47</sup>

เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำนิติกรรมทางปกครอง หรือออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือว่าไม่กระทำตามรูปแบบ หรือไม่กระทำตามกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ หรือเป็น การใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ที่เรียกว่า “ใช้อำนาจโดยบิดผัน” หรือการกระทำ ที่ขัดต่อกฎหมายอื่น หรือกระทำโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือ มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือ เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ดังนั้นการควบคุมการทำคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทาง ปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อประชาชนหรือสังคม และขณะเดียวกันก็ป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ปราศจากขอบเขต หรือมิชอบ ด้วยกฎหมาย

<sup>47</sup> จาก หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 25), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

### 2.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการควบคุมคำสั่งทางปกครอง

ความหมายของการควบคุมคำสั่งทางปกครองคำว่า “ควบคุม” หมายความว่า การตรวจสอบฝ่ายปกครอง ประการหนึ่ง และการเยียวยาโดยฝ่ายปกครอง อีกประการหนึ่ง

“การตรวจสอบ” หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำ หรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ดังนั้น การตรวจสอบ หมายความว่า การควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น การตรวจสอบนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การไต่สวนทั่วไป การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง สิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดี เป็นต้น

“การเยียวยา” หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยการเยียวยานั้นเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด

ดังนั้น “การควบคุมฝ่ายปกครอง” หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ หรืออาจกล่าวได้ว่า “การควบคุมฝ่ายปกครอง” ก็คือ “การคุ้มครองประชาชน” จากการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง<sup>48</sup>

“การควบคุมฝ่ายปกครอง” เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่งที่จะเป็นเครื่องมือมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และระบบควบคุมฝ่ายปกครองยังเป็นกลไกที่สำคัญในเสรีประชาธิปไตย (Liberal democratic state) ซึ่งยึดถือหลักนิติรัฐ (legal state-principle) ดังนั้นระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง (หรือการควบคุมคำสั่งทางปกครอง) จึงมีความสำคัญ เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง กฎหมายปกครองมีหลักที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Principe de légalité des actes administratifs) หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวมีความหมายว่า องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกัน ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายในรัฐเสรี

<sup>48</sup> คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 274,250). เล่มเดิม.

ประชาธิปไตยไม่เพียงแต่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร กระทำการหรือละเว้นในกระทำการต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น หากแต่ยังเรียกร้องต่อไปอีกด้วยว่ากฎหมายที่ให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งใดๆ จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนพอที่จะเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าถ้าตนตัดสินใจใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการใดๆ ลงไปแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมายสนองตอบการกระทำนั้นของตนอย่างไร จะเห็นได้ว่าหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นหลักการหนึ่งในการควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหรือการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ยุติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือเพื่อให้เกิดคำสั่งทางปกครองที่ยุติธรรม ซึ่งก็คือคำสั่งที่สามารถสนองตอบข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชน (Public interest) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนี้แล้วการควบคุมคำสั่งทางปกครองจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ<sup>49</sup>

การควบคุมคำสั่งทางปกครอง มี 2 ลักษณะ<sup>50</sup> คือ

1) การควบคุมแบบป้องกัน เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำในทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การควบคุมระบบนี้แยกออกเป็น 3 แบบ ดังนี้

(1) การควบคุมโดยองค์กร ได้แก่ การกำหนดให้การกระทำในทางปกครองบางประการต้องได้รับความเห็นชอบเบื้องต้นจากองค์กรที่ทำหน้าที่ก่อน

(2) การควบคุมโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วม เหตุผลของการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการก่อนมีการกระทำในทางปกครองนั้นพิจารณาได้ 3 ประการ ประการแรก ป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลที่อาจเสียหายจากการกระทำนั้น ประการที่สอง เพื่อประโยชน์สาธารณะ และประการที่สาม เพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร

(3) การควบคุมโดยการให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง การควบคุมโดยการให้ประชาชนรับรู้ และเข้าถึงเอกสารราชการ หมายถึง การทำให้ประชาชนทราบถึงกิจกรรมและการกระทำในทางปกครองต่างๆ ไม่ว่าจะ

<sup>49</sup> จาก “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ,” โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2544, วารสารกฎหมายปกครอง, 8, น. 196.

<sup>50</sup> จาก “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง,” โดย โภกีน พลกุล, 2524, วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 12, น. 41-51.

การแจ้งความ พิมพ์เผยแพร่ หรือการที่ประชาชนจะสามารถรับรู้ถึงข้อความในเอกสารราชการ ความเห็นของฝ่ายปกครองในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน ทั้งนี้ก็เพื่อให้คำว่า “ความลับทางราชการ” คลายความศักดิ์สิทธิ์ลงและฝ่ายปกครองต้องมีเหตุผลสามารถอธิบายทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแก่ประชาชนได้ มิฉะนั้นฝ่ายปกครองจะอาศัยคำว่า “ความลับทางราชการ” มาทำให้การดำเนินงานปกครองเป็นไปโดยอำเภอใจ ขาดความถูกต้อง อันเป็นต้นเหตุสำคัญของการใช้อำนาจในทางที่มีขอบและคอร์รัปชัน

การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผล ในคำสั่งของตนซึ่งถือเป็นหลักที่มีประสิทธิภาพมาก เพราะเป็นการป้องกันว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาศึกษาอย่างจริงจังและคำสั่งจะต้องเป็นไปอย่างรอบคอบ ในขณะที่เดียวกันการให้เหตุผลนี้ก็เป็นการยกระดับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในตัว เพราะฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในการดำเนินการอย่างเต็มที่ ถ้าหากให้เหตุผลไม่ถูกต้องหรือพิจารณาไม่ถี่ถ้วน คำสั่งนั้นอาจถูกศาลสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และถูกยกเลิกในที่สุด และถ้าก่อให้เกิดความเสียหายยังต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย อย่างไรก็ตามผลเสียของการให้เหตุผลในคำสั่งอาจส่งผลให้การปฏิบัติล่าช้าและผลเสียนี้ไม่น่าจะมาขัดต่อผลดีได้ และสามารถแก้ไขได้ด้วยการจำกัดขอบข่าย และประเภทของคำสั่งที่ต้องแสดงเหตุผล เช่น กรณีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะประโยชน์หรือประโยชน์ของบุคคลหรือในคำสั่งที่กระทบสิทธิของบุคคลหรือการปฏิเสธการอนุญาตตามคำขอฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทุกครั้ง

อาจสรุปได้ว่า การควบคุมแบบป้องกัน หมายความว่า ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะได้วินิจฉัยมีคำสั่งทางปกครองหรือ นิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะภาพทางกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มคน ก่อนจะมีคำสั่งนั้นออกไป ควรจะมีการป้องกันการออกคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายเสียก่อน ซึ่งอาจทำโดยการปรึกษากับองค์กรที่ปรึกษา เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น หรือการให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ว่าการให้ประชาชนมีสิทธิโต้แย้งก่อนที่คำสั่ง หรือปรึกษากับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย หรือการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง หรือการควบคุมโดยการให้ประชาชนได้มีสิทธิรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง (ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า จะต้องทำตามที่มีผู้โต้แย้ง แต่ต้องแสดงเหตุผลในคำสั่ง)

ปัจจุบันพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการซึ่งเป็นมาตรฐานการปฏิบัติขั้นต่ำที่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานทางปกครองต้องถือปฏิบัติ เช่น เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งก่อนมีคำสั่ง การให้เหตุผลในคำสั่งที่เป็นโทษต่อบุคคล เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่จะทำ

ให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐมีความระมัดระวังและรอบคอบในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

2) การควบคุมแบบแก้ไข หมายความว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งในเรื่องนั้นไปแล้ว ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิที่จะขอให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองและขอให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หรือการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการหรือการนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

### 2.3.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

#### 2.3.2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นผลที่เกิดมาจากแนวความคิดพื้นฐานในการปกครองของรัฐเกี่ยวกับหลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งสาระสำคัญที่ว่ารัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นกติกาสังคม ฉะนั้น รัฐจะใช้อำนาจในการปกครองตามอำเภอใจของตนเองโดยไร้ขอบเขตไม่ได้ ดังนั้นเพื่อที่จะให้เกิดความมั่นใจและเป็นการประกันว่าฝ่ายปกครองได้ยึดหลักการเช่นนั้นจริง จึงต้องมีระบบการตรวจสอบเพื่อควบคุมคุณภาพการทำงานของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย การกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองก็เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น ทำให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบพิจารณาทบทวนการกระทำของตนว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมถึงการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกระทำนั้นๆ ด้วย เพื่อได้ทราบถึงข้อบกพร่องและทำการแก้ไขในสิ่งที่ผิดพลาด แต่หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับไปได้ ระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นเครื่องมือที่ใช้รวบรวมข้อเท็จจริงและผู้เสียหาย รวมทั้งช่วยกลั่นกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นให้แก่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล อาจกล่าวได้ว่า การอุทธรณ์เป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครอง

#### 2.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว เพื่อใช้ตรวจสอบควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองและเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ ดังนี้

- 1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง
- 2) เพื่อการควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเอง
- 3) เพื่อลดการละเมิดในชั้นศาล การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง

### 2.3.2.3 ประเภทของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และให้การเยียวยาแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน สามารถแยกประเภทออกได้เป็น 2 ระบบ<sup>51</sup> ดังนี้

(1) ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่า หากคู่กรณีจะนำคดีมาฟ้องศาล คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิอุทธรณ์หรือจะนำคดีไปฟ้องร้องศาลได้โดยตรง ดังนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้ใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ด้วยเหตุนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ เป็นสำคัญ เช่น ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 (ยกเลิกแล้ว) บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าก็ได้หรือจะนำคดีไปสู่ศาลโดยตรงก็ได้ กรณีนี้จึงเป็นระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เพราะคู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกที่จะอุทธรณ์ฝ่ายในปกครองก่อนจะฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้

(2) ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล หากคู่กรณีไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลย่อมไม่อาจรับพิจารณาคดีดังกล่าวได้พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ มักจะกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้น โดยให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายหรือเป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษาแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ การกำหนดให้มีคณะกรรมการในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดโครงสร้างองค์กรของฝ่ายปกครองที่ให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะเรื่อง ซึ่งตามพระราชบัญญัติต่างๆ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้นๆ

กฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองอาจเป็นกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองมิได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง

<sup>51</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 398). เล่มเดิม.

ทางปกครองไว้ และคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ หรือของรัฐมนตรี คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนและระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองละเลยไม่ระบุกรณีไว้ ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่คู่กรณีได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งสั้นกว่า 1 ปี ระยะเวลาดังกล่าวจะขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันที่คู่กรณีได้รับคำสั่งทางปกครอง

### 2.3.3 การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาล

การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาลหรือเรียกว่าการอุทธรณ์คำสั่งในลักษณะที่มีข้อพิพาทต่อศาล ซึ่งเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองในลักษณะแก้ไขอีกอย่างหนึ่ง เนื่องจากความคิดในเรื่องการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครองในระบบกึ่งข้อพิพาทหรือกึ่งศาลซึ่งมีข้อเสียคือการขาดความเป็นอิสระ กระบวนพิจารณาก็กำหนดไว้ไม่รัดกุม การอุทธรณ์คำสั่งในลักษณะที่มีข้อพิพาทต่อศาล เพราะเป็นการกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในศาลและอยู่ภายใต้กระบวนพิจารณา เพราะถ้ายื่นต่อศาลย่อมจะได้หลักประกันว่าจะได้รับการพิจารณาให้ความเป็นธรรมและมีคู่ความ มีการสืบพยาน มีการซักถาม และถ้าเป็นศาลปกครองก็จะเป็นระบบได้ส่วน และถ้าหากศาลเห็นควรก็อาจมีการเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ มีหลักอายุความ มีหลักความสามารถของผู้ฟ้องคดี การพิจารณาคดีปกครองก็พิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดก็คือโดยปกติศาลจะไม่เข้ามาก้าวล่วงการใช้อำนาจเข้าตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สิ่งที่จะพิจารณาต่อมาคือจะอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลใดหรือจะให้ศาลใดควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ ใช้ระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลคู่ ซึ่งระบบศาลเดี่ยวก็คือการมอบให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยคดีทุกเรื่องรวมทั้งคดีปกครองด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ อเมริกา เป็นต้น ระบบศาลคู่ก็คือการให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไป มีคดีปกครองบางส่วนเท่านั้นที่เป็นข้อยกเว้นให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยซึ่งมีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ประเทศฝรั่งเศส

การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย



กฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ได้ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลจะควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองได้<sup>52</sup>

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาล อาจแยกระบบศาลที่เข้ามาควบคุมได้ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ<sup>53</sup>

### 2.3.3.1 การควบคุมโดยศาลยุติธรรม

การควบคุมระบบที่ให้ศาลยุติธรรม หมายความว่า คดีปกครองหรือคดีอันสืบเนื่องมาจากการบริหารราชการ หรือกรณีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครอง หรือกรณีโต้แย้งคำสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกเลิก เพิกถอน เนื่องจากคำสั่งนั้นทำให้เกิดความเสียหายหรือกระทบสิทธิต่างๆ และถ้าเป็นการละเมิดก็อาจจะเรียกค่าเสียหายอีกด้วย ศาลยุติธรรมจะเข้าตรวจสอบเหมือนเช่นที่ศาลเข้าตรวจสอบในเรื่องข้อพิพาทระหว่างเอกชน โดยระบบศาลยุติธรรมจะใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนใหญ่ได้แก่ประเทศกลุ่มแองโกลแซกซอน เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น เรียกว่า ระบบศาลเดี่ยว ซึ่งหลักกฎหมาย Common Law ไม่ได้ให้ความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง และถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมอันเดียวกัน

### 2.3.3.2 การควบคุมโดยศาลปกครอง

การควบคุมโดยศาลปกครอง เป็นระบบที่แยกผู้พิพากษาออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทที่ให้ศาลยุติธรรมตัดสินคดีในทางกฎหมายเอกชน อีกประเภทให้ศาลปกครองตัดสินคดีในกฎหมายมหาชนแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ในระบบนี้จะมีหลักเกณฑ์การแบ่งแยกให้คดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีอื่นๆ ยังคงอยู่ในขอบอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการควบคุมในระบบศาลคู่

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ คือให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ส่วนศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองหรือคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>52</sup> จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น. 45-46), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>53</sup> หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) LW 101 (น. 476). เล่มเดิม.

ด้วยกันเองหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งอันเกิดจากการกระทำทางปกครองและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครอง

เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของศาลปกครองไทยที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อนฟ้องคดีปกครอง หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามหลักการดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองย่อมไม่รับฟ้องไว้พิจารณา หลักการดังกล่าว ได้แก่การอุทธรณ์ซึ่งเป็นกระบวนการทั่วไปที่กำหนดให้ผู้ที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้ในกรณีที่มิกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองใดมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะนั้นบัญญัติไว้ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ก็ย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการขอรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อพิพาทในคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองโดยตรง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภท ดังนี้

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างอื่น

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีใช้การพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย ซึ่งแม้จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษต่างๆ ที่อยู่ในระบบศาลยุติธรรม ได้แก่

ก. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ข. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน เช่นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจ การลงโทษทางวินัยแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ค. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากร เช่น การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการประเมินภาษีอากร การขอคืนค่าภาษีอากร เป็นต้น

ง. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลล้มละลาย เช่น การโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น

จ. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ยังได้บัญญัติว่าในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี

2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย การมีคำสั่งให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ การพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในขณะเดียวกัน ทั้งยังมีบทบาทที่สำคัญในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและระเบียบแบบแผนของทางราชการ

เนื่องจากศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้การดำเนินคดีปกครองของประชาชนนั้นสะดวก ง่าย ประหยัด เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีฐานะเป็นศาล ดังนั้น การดำเนินคดีปกครองต้องมีหลักเกณฑ์หลายประการที่ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีจำต้องปฏิบัติตาม เช่น จะฟ้องต่อศาลปกครองได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้เสียหายในคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือได้ใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น หลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ทำให้ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากเจ้าหน้าที่หรือการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ทั่วไป

แม้ว่าศาลปกครองจะเป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสิทธิภาพมากเพียงใดก็ตาม แต่การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองนั้นเป็นกลไกหรือวิธีการหนึ่งในระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง ดังนั้น ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่นั้น จำเป็นต้องมีกลไกหรือวิธีการควบคุมตรวจสอบวิธีอื่นไปพร้อมกันด้วย โดยเฉพาะวิธีการควบคุมตรวจสอบในเชิงป้องกัน เช่น การพัฒนาหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และพัฒนาระบบควบคุมตรวจสอบภายในขององค์กรฝ่ายปกครองนั่นเอง ให้มีประสิทธิภาพ และมีสภาพบังคับที่จริงจัง ซึ่งเป็นเรื่องจำเป็น

## บทที่ 3

### กฎหมายเครื่องหมายการค้าและการคุ้มครองสิทธิ ของผู้จดทะเบียนในประเทศไทย

ปัจจุบันเป็นยุคของการเปิดเสรีทางการค้า (Free Trade) การติดต่อค้าขายสินค้าระหว่างประเทศก็มีมากขึ้น เครื่องหมายการค้าก็ยิ่งมีบทบาทสำคัญทางเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศมากขึ้นเช่นเดียวกัน เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้เป็นสื่อกลางในการที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำ เรียกขาน และจำแนกแยกแยะสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้ เมื่อผู้บริโภคเกิดความนิยมและเชื่อถือในคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าแล้วเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็จะมีมูลค่าในตัวของเครื่องหมายการค้าเอง ตลอดถึงการมีชื่อเสียงแพร่หลายจนเป็นที่ยอมรับอย่างสูงในหมู่ผู้บริโภค ปริมาณการค้าขายสินค้าก็จะเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันเป็นที่นิยมของผู้บริโภค การละเมิด การลอกเลียน หรือการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือสินค้าโดยผู้ไม่สุจริตก็ย่อมเกิดขึ้นตามมาเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลของประเทศต่างๆ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยจึงต้องออกกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคหรือสาธารณชนไม่ให้ถูกหลอกลวงหรือทำให้สับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้า ซึ่งการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้มีมาเป็นเวลาช้านานแล้วและมีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ในบทนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศและในประเทศไทย รวมถึงคำจำกัดความของเครื่องหมายการค้า ความสำคัญและคุณค่าของเครื่องหมายการค้า การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า เพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเครื่องหมายการค้าต่อไป

#### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าแม้จะไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนว่ามีประวัติความเป็นมาอย่างไร แต่สันนิษฐานกันว่าน่าจะมีการใช้เครื่องหมายการค้ามาตั้งแต่สมัยยุคกรีก และโรมันเจริญรุ่งเรือง

เพราะมีการขุดพบหลักฐานทางโบราณคดีที่มีการประทับเครื่องหมายเป็นชื่อผู้ทำหรือชื่อเมืองที่ผลิตไว้บนกระเบื้อง หรือ เครื่องปั้นดินเผา เช่น เขี้ยอกเนย ตะเกียงน้ำมัน และอาวุธต่างๆ

ต่อมา เมื่อการค้าขายได้เริ่มเปลี่ยนแปลงจากการซื้อขายสินค้ากันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย พัฒนามาเป็นการขายระหว่างผู้คนที่มีความชำนาญขึ้น สินค้าหลากหลายชนิดมากขึ้น และมีผู้ขายสินค้าเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกมาขาย ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าจำเป็นต้องหาวิธีการที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของสินค้าเพื่อให้ผู้ซื้อรู้ว่าสินค้าใดเป็นของตน จึงได้มีการคิดหาสัญลักษณ์หรือประดิษฐ์เครื่องหมายมาติดกับสินค้าของตนกันอย่างแพร่หลาย นอกจากนี้จะใช้เครื่องหมายเพื่อแสดงให้ผู้ซื้อรู้ว่าสินค้าใดเป็นของตนแล้ว เครื่องหมายดังกล่าวทำให้ลูกจ้างหรือกรรมกรที่ขนสินค้าสามารถรู้ได้ว่าสินค้าใดเป็นของนายจ้างหรือ หากเกิดกรณีเรือบรรทุกสินค้าอับปางก็สามารถรู้ได้ว่าสินค้าบรรทุกอยู่นั้นเป็นของใครอีกด้วย ต่อมาเมื่อรัฐเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลด้านการพาณิชย์หรือการค้าขายมากขึ้น จึงได้มีการบัญญัติให้ผู้ผลิตสินค้าต้องติดเครื่องหมายกับสินค้าของตนเพื่อแสดงถึงการผลิตสินค้าที่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการหรือข้อบังคับของสมาคมพ่อค้าที่บังคับให้ผู้ผลิตหรือเจ้าของสินค้าต้องติดเครื่องหมายกับสินค้าของตนเพื่อที่จะได้ทราบถึงแหล่งผลิตหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า หากเกิดกรณีที่มีสินค้าชำรุดบกพร่องออกสู่ท้องตลาดจะได้สามารถลงโทษหรือเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของสินค้าได้ หรือในกรณีที่มีสินค้าของต่างชาติหรือสินค้านอกเขตความรับผิดชอบตกลงเข้ามาในเขตพื้นที่ที่มีสมาคมพ่อค้าหนึ่งได้สิทธิผูกขาดอยู่ก่อนแล้วจะได้ทราบและยึดสินค้าเหล่านั้นเสีย เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของสินค้าในกลุ่มสมาคมพ่อค้าของตนหรือเพื่อปกป้องชื่อเสียงทางการค้าของกลุ่ม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อบังคับของสมาคมพ่อค้าดังกล่าว น่าจะมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหรือสาธารณชนจากการจำหน่ายสินค้าที่ไม่ได้แสดงถึงแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าอันจะทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถทราบได้ถึงคุณภาพของสินค้าที่นำมาจำหน่ายมากกว่าการกำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของพ่อค้าหรือเจ้าของสินค้าซึ่งใช้เครื่องหมายการค้า<sup>1</sup>

การปฏิวัติทางอุตสาหกรรมในยุคต่อๆ มาทำให้มีการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ผู้ผลิตหรือเจ้าของสินค้าที่ส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศย่อมต้องอาศัยเครื่องหมายการค้าของตนแสดงแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าเกิดความมั่นใจในคุณภาพของสินค้าที่ตนส่งออกไปจำหน่าย และในช่วงเวลานี้เองที่กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเริ่มมีบทบาทและพัฒนาการขึ้นทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ เพราะเมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้ากันอย่างแพร่หลาย การละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือการลอก

<sup>1</sup> From *Intellectual Property* (p. 1480), by Arthur R. Miller and Davis H. Michael, 1990.

เลียนเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงเป็นที่นิยมในหมู่ผู้บริโภคย่อมเกิดขึ้นตามมาซึ่งการละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงและผู้บริโภคซึ่งซื้อสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนมา

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่เริ่มการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าฉบับแรกในปี ค.ศ.1875 คือ The Trade Mark Registration Act 1875 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ใช้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เนื่องจากก่อนการใช้กฎหมายดังกล่าวศาลอังกฤษได้ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แก่คดีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ปรากฏว่า การดำเนินคดีเกิดความยากลำบากในการพิสูจน์สิทธิในเครื่องหมายการค้า จึงเกิดแนวความคิดในการใช้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และให้มีการแต่งตั้งนายทะเบียนเพื่อรับจดทะเบียน รวมทั้งกำหนดว่าเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และเมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วให้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ผู้เดียว

ต่อมาได้มีการออกกฎหมาย The Trade Marks Act 1883 และยกเลิก The Trade Marks Registration Act 1875 กฎหมายฉบับใหม่ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนได้ให้ครอบคลุมถึงคำที่คิดขึ้น (Fancy word) หรือคำที่ไม่ใช่คำสามัญ กฎหมายฉบับนี้ได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1888 เพื่อให้ครอบคลุมถึงคำที่ประดิษฐ์ขึ้น (Invented Word) ปี ค.ศ. 1905 ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมาย The Trade Marks Act 1905 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ขึ้นขอจดทะเบียนจะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นจนเป็นการลวงให้สาธารณชนสับสนหลงผิด รวมถึงได้เพิ่มเติมเกี่ยวกับการแสดงเอกสารหรือหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์สิทธิสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายที่เจ้าของเจตนาที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้า และบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ไม่เคยมีการใช้เครื่องหมายนั้นเป็นเวลา 7 ปี ติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันควรหรือเครื่องหมายการค้านั้นได้กลายเป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะหลังจากได้รับการจดทะเบียนแล้ว จนมาถึงปี ค.ศ. 1938 ได้มีการประกาศใช้ The Trade Marks Act 1938 และมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1984 เพื่อให้ใช้บังคับแก่เครื่องหมายบริการด้วย ต่อมาได้มีการประกาศใช้ The Trade Marks Act 1994 และกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน The Trade Marks Act 1994 ได้ขยายการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพิ่มมากขึ้น โดยการให้ความคุ้มครองสิ่งที่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ ภาชนะหรือหีบห่อสำหรับบรรจุผลิตภัณฑ์ เสียงและกลิ่นของวัตถุ หลักการของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศ



อังกฤษนี้ได้มีอิทธิพลและเป็นแม่แบบแก่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย รวมทั้งประเทศไทยด้วย<sup>2</sup>

ปัจจุบันเป็นยุคของระบบเศรษฐกิจทุนนิยมมีการเปิดเสรีทางการค้า (Free Trade) ระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้ประเทศต่างๆ ต้องรวมตัวกันเพื่อวางระเบียบกฎหมายในการค้าขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่นำมาใช้กับสินค้าที่ส่งออกไปจำหน่ายยังประเทศต่างๆ ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายจึงได้จัดให้เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) ประเภทหนึ่งและได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้ภายใต้อนุสัญญากรุงปารีสด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งและครั้งสุดท้ายเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1979 นอกจากอนุสัญญากรุงปารีสแล้ว ยังมีความตกลงระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นอีกหลายความตกลง เช่น ความตกลงมาดริดว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1981(Madrid Agreement Concerning the International Registration of Mark 1981) หรือพิธีสารมาดริดเกี่ยวกับความตกลงมาดริดว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1989 (Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks 1989) เป็นต้น ความตกลงระหว่างประเทศได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของหลายๆ ประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ที่ต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) อีกทั้งมีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขององค์การสหประชาชาติขึ้นอีกหน่วยงานหนึ่งเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของความร่วมมือระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าด้วย คือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) ที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization) มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกโดยผ่านทางความร่วมมือระหว่างรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ

สำหรับประเทศไทยเท่าที่ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เครื่องหมายการค้าเข้ามามีบทบาทในประเทศไทยสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ คือ ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3 เป็นต้นมาการเจริญ

<sup>2</sup> จาก ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) (น. 265-266) โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2544, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สัมพันธไมตรีทางการทูตและทางด้านการค้าการลงทุนกับต่างชาติได้ทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้น การใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ชาวต่างชาตินำเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยก็มามากขึ้น การละเมิดหรือการลอกเลียนเครื่องหมายการค้าก็เริ่มมีตามมา รัฐบาลไทยในสมัยนั้นจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทและเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า<sup>3</sup>

ประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าบังคับใช้และพัฒนาปรับปรุงแก้ไขตามวิวัฒนาการของบ้านเมืองและสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจมาเป็นระยะๆ ในปี พ.ศ.2451 ได้มีการตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งได้บัญญัติถึงความผิดและบทกำหนดโทษในการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นรวมทั้งความผิดในการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมและเลียน ต่อมา กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปและมีประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 บังคับใช้แทนโดยยังคงบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ต่อมาในปี พ.ศ.2453 ได้จัดตั้งหอทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกระทรวงเกษตรราธิการขึ้น เพื่อรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และในปี พ.ศ.2457 ได้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ.2457 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทยที่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตลอดจนสิทธิในเครื่องหมายการค้า<sup>4</sup>

เมื่อเวลาผ่านไปงานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าก็มีความสำคัญยิ่งขึ้นและต้องการการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 จึงมีพระบรมราชโองการให้ตั้ง “กรมทะเบียนการค้า” และตั้งที่ปรึกษากฎหมายแห่งสภาเผยแผ่พาณิชย์ขึ้นในกระทรวงพาณิชย์เมื่อ ปี พ.ศ.2466 มีหน้าที่ประกาศและรักษามาตราชั่ง ตวง วัด ตลอดจนมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนั้น การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงถูกโอนจากกระทรวงเกษตรราธิการมาขึ้นกับกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์<sup>5</sup>

ในปี พ.ศ.2474 รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชกาลที่ 7 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 ขึ้นใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ.2457 หลักการและบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 ได้มีการร่างตามแนวกฎหมายเครื่องหมายการค้าของ

<sup>3</sup> จาก *เครื่องหมายการค้ากับการลวงสาธารณสุข* (น. 6), โดย ชาญชัย ศิลาดารุ, 2530, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>4</sup> จาก *ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า* (น. 54), โดย โกวิท สมไวย, 2535, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>5</sup> จาก “ประวัติกรมทะเบียนการค้า ประกาศพระบรมราชโองการตั้งกรมทะเบียนการค้าและตั้งที่ปรึกษากฎหมายแห่งสภาเผยแผ่พาณิชย์,” โดย กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2526, วารสารกรมทะเบียนการค้า, 12, 1, น. 5-10.

อังกฤษ คือ Trade Marks Act 1905 และพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้ติดต่อกันมาจนถึง ปี พ.ศ.2534 รวมเป็นเวลากว่า 60 ปี ระหว่างนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพียง 2 ครั้ง คือ ในปี พ.ศ.2476 และในปี พ.ศ.2504

ปี พ.ศ.2534 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลปัจจุบันได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมขอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ.2534 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2535

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 คือ โดยที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ ประกอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศแล้วก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม เช่น มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าตลอดจนสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้ให้ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก สมควรปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>6</sup>

นอกจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว ปี พ.ศ.2535 ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานระดับกรมขึ้นใหม่ในกระทรวงพาณิชย์ คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญา (Department of Intellectual Property หรือ DIP) โดยจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ.2535 เพื่อดูแลรับผิดชอบงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด ดังนั้น งานเครื่องหมายการค้าซึ่งแต่เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของ กองเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า จึงถูกโอนมายังกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบจนถึงปัจจุบัน

ตลอดระยะเวลา 10 ปี ที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ใช้บังคับ สภาวการณ์ทางเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนในประเทศได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับประเทศไทยได้เข้ามาเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จึงมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายอันรวมถึงกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิ

<sup>6</sup> ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 108, ตอนที่ 199. หน้า 1. (ฉบับพิเศษ). ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534.

ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2537

ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2543 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา พระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2543 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 จนถึงปัจจุบัน

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 คือ โดยที่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลกได้เสร็จสิ้นลงและมีผลใช้บังคับแล้ว ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะของเครื่องหมายและเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง การเก็บค่าธรรมเนียมในการโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า รวมทั้งเพิ่มเติมให้มีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กับเพิ่มเติมอำนาจของนายทะเบียนในส่วนของพิจารณาคำคัดค้าน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>7</sup>

สาระสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มีดังนี้

1) เพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีสมาชิกความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยในอนาคต โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติในกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า หากคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามที่กำหนดในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ถือว่าคำขอดังกล่าวเป็นคำขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า<sup>8</sup> บทบัญญัติที่แก้ไขเป็นการอำนวยความสะดวกและรองรับการเปิดเสรีทางการค้าสำหรับคนไทยในการที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศให้สามารถดำเนินการได้ง่ายขึ้น

<sup>7</sup> ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117, ตอนที่ 29 ก. หน้า 1. (ฉบับกฤษฎีกา). ลงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2543.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 11.

2) เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPs โดย

(1) เพิ่มความคุ้มครองให้แก่เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นกลุ่มของสี (Combination of Colours) เช่น แถบสีส้ม สีเขียว สีแดง ของเครื่องหมายร้าน 7 ELEVEN และ เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ (Figurative Element) เช่น รูปหุ่นคน หน้าร้าน KFC หรือ วัตถุหุ่นเสื้อของสถานีบริการน้ำมัน ESSO เป็นต้น ซึ่งเครื่องหมายเหล่านี้ปัจจุบันได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายในการประกอบธุรกิจการค้า

(2) เพิ่มเติมหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ในเรื่องการนับวันยื่นคำขอจดทะเบียนย้อนหลัง (Right of Priority) แก่ภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย โดยกำหนดให้ผู้ยื่นขอจดทะเบียนในประเทศภาคีสมาชิกซึ่งได้ยื่นขอจดทะเบียนในต่างประเทศเป็นครั้งแรก แล้วต่อมาได้นำเอาเครื่องหมายนั้นมายื่นขอจดทะเบียนในประเทศไทยภายใน 6 เดือน ผู้ยื่นขอจดทะเบียนนั้นจะมีสิทธิจะขอให้นับวันยื่นคำขอย้อนหลังไปโดยให้ถือเอาวันยื่นคำขอในต่างประเทศนั้นเป็นวันยื่นคำขอในประเทศไทย ซึ่งหลักปฏิบัติประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้สิทธิกับคนไทยด้วยเช่นกัน และสิทธิทำนองเดียวกันนี้ยังให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่นำสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าออกแสดงในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศซึ่งจัดขึ้นในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นสมาชิกแห่งอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกมีสิทธิขอให้ นับวันยื่นคำขอจดทะเบียนย้อนหลังโดยถือเอาวันที่นำสินค้าออกแสดงเป็นวันยื่นคำขอได้ หากเจ้าของเครื่องหมายนั้นได้ยื่นคำขอจดทะเบียนในราชอาณาจักรภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้นำสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าดังกล่าวออกแสดง

(3) ให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมแก่ธงหรือเครื่องหมายขององค์กรระหว่างประเทศ และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยกำหนดให้เป็นเครื่องหมายต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน

3) เพื่อปรับปรุงแนวปฏิบัติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

(1) ยกเลิกค่าธรรมเนียมการประกาศโฆษณา เพื่อลดขั้นตอนการจดทะเบียนและลดภาระค่าใช้จ่ายให้กับผู้จดทะเบียนอันเป็นการอำนวยความสะดวกให้การจดทะเบียนรวดเร็วขึ้น ดังนั้น เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนรายใดสามารถรับจดทะเบียนได้ ให้นายทะเบียนมีคำสั่งประกาศโฆษณาของจดทะเบียนรายนั้นได้เลย โดยไม่ต้องเสียเวลารอให้ผู้จดทะเบียนมาชำระค่าธรรมเนียมก่อนแล้วจึงมีคำสั่งประกาศโฆษณา

(2) ปรับปรุงองค์ประกอบ อานาจหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้มีความเหมาะสมและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการกำหนดคุณสมบัติของ

ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะเป็นกรรมการเครื่องหมายการค้าต้องมีความรู้ด้านกฎหมายหรือการพาณิชย์และมีประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือเครื่องหมายการค้า และจะต้องแต่งตั้งจากภาคเอกชนไม่น้อยกว่า 8 คน และไม่เกิน 12 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณามากขึ้น

นอกจากนี้ ยังให้อำนาจคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้อีกด้วย

4) เพื่อกำหนดให้มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มอำนาจของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง ให้ปฏิบัติหน้าที่ในการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าและมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่เก็บสินค้า ยานพาหนะ เพื่อตรวจสอบหรือตรวจค้นเพื่อยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจจับได้ตามกฎหมายหรือจับกุมผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีหมายค้น นอกจากนี้ยังให้มีอำนาจยึดหรือยึดสินค้า ยานพาหนะ เอกสารหรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และให้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการเสริมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในด้านการปราบปรามให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น<sup>9</sup>

ในส่วนของการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นปี พ.ศ. 2539 ได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้น โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษที่จัดตั้งขึ้นเพื่อชำระคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยมีความมุ่งหมายให้การพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นศาลยุติธรรมที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป<sup>10</sup>

### 3.2 สาละสำคัญของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่เจ้าของสินค้านำเอาเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์มาใช้กับสินค้าของตนเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจดจำและจำแนกแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของผู้อื่นได้ อีกทั้งทำให้ผู้บริโภคทราบถึง

<sup>9</sup> จาก “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543,” โดย วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, 2543, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 3, น. 143.

<sup>10</sup> จาก ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (น. 143), โดย สติติ เล็งไธสง, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แหล่งที่มาของสินค้าอันมีผลให้ผู้บริโภคไม่ถูกหลอกลวงในด้านคุณภาพของสินค้า และเนื่องจากการแข่งขันทางการค้าทำให้เกิดการลอกเลียน หรือการละเมิดเครื่องหมายการค้ามากขึ้น จนรัฐต้องออกกฎหมายมาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า โดยเริ่มตั้งแต่การกำหนดความหมายหรือคำจำกัดความของเครื่องหมายการค้า และสิ่งที่จะมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้ รวมถึง การได้มาและเสียไปซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า เพื่อให้เกิดความชัดเจนเป็นธรรมทั้งแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้บริโภค ดังนั้น ในส่วนนี้เราจะศึกษาถึงสาระสำคัญของกฎหมายเครื่องหมายการค้าทั้งที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

### 3.2.1 คำจำกัดความของเครื่องหมายการค้า

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ต่อไปนี้จะเรียก ความตกลง TRIPs) ในส่วนที่ 2 ข้อ 15 วรรคแรก ได้กำหนดสาระวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าว่า “เครื่องหมาย หรือ การรวมตัวของเครื่องหมายใด ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เครื่องหมายดังกล่าว โดยเฉพาะคำ ซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมกันของสิ่งต่างๆ ตลอดจนการรวมกันใดๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว จะพึงมีสิทธิจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายใดในกรณีที่เครื่องหมายโดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้เครื่องหมายนั้นต้องสามารถมองเห็นได้เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนก็ได้”<sup>11</sup> ความตกลง TRIPs ข้อ 15 วรรคแรก เป็นการวางหลักการพื้นฐานที่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย

ดังนั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของ “เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เมื่อพิจารณาคำจำกัดความเครื่องหมายการค้าในความตกลง TRIPs และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วจะเห็นได้ว่า สิ่งที่จะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

#### 1) มีลักษณะเป็นเครื่องหมาย

ความตกลง TRIPs ข้อ 15 วรรคแรก ได้ให้คำจำกัดความของสิ่งที่เป็นเครื่องหมายไว้ว่า เครื่องหมายโดยเฉพาะคำซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมกันของสิ่ง

<sup>11</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ผู้แปล, TRIPs พร้อมคำแปล, โดยกระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, น. 41-42.

ต่างๆ ตลอดจนการรวมกันใดๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว และเครื่องหมายนั้นต้องสามารถมองเห็นหรือไม่ก็ได้

ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ให้คำจำกัดความของ “เครื่องหมาย” ไว้ในมาตรา 4 ว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

จะเห็นได้ว่า คำจำกัดความคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 มีความสอดคล้องกับความตกลง TRIPs และมีข้อสังเกตว่า เครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ล้วนแต่เป็นเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นและสัมผัสได้ด้วยตาทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายภาพ เครื่องหมายคำ หรือ เครื่องหมายที่เป็นรูปร่างรูปทรงสามมิติ แม้ว่า ข้อ 15 วรรคแรกของความตกลง TRIPs จะเปิดกว้างให้ประเทศสมาชิกนำเอาสิ่งซึ่งมองไม่เห็นได้ด้วยตา เช่น ความรู้สึกทางเสียง กลิ่น หรือรส ที่เป็นคุณสมบัติเฉพาะของสินค้าหรือบริการนั้นๆ โดยตรง มาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังคงให้ความคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายที่มองเห็นและสัมผัสได้ด้วยตาเท่านั้น

## 2) ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า

เครื่องหมายการค้านอกจากจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายแล้วเครื่องหมายดังกล่าว ต้องมุ่งถึงตัวสินค้าเป็นสำคัญอีกด้วย กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายต้องแสดงให้เห็นบุคคลภายนอกเห็นว่า ตนมีเจตนาใช้หรือตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าของตน โดยสุจริตและการแสดงให้เห็นบุคคลภายนอกทราบต้องแสดงในฐานะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันบุคคลผู้ไม่สุจริตนำเอาเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียนเป็นของตน โดยที่ไม่มีเจตนาใช้เครื่องหมายนั้น เพียงแต่ต้องการกีดกีดบุคคลอื่นมิให้ได้รับการจดทะเบียน หรือเจ้าของเครื่องหมายไม่เคยใช้เครื่องหมายนั้นด้วยตนเอง แต่นำมาจดทะเบียนไว้เพื่อที่จะได้โอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้ผู้อื่นใช้ โดยที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการผลิตหรือควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่ตน โอนสิทธิให้เลย ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมาย ไม่ได้ใช้หรือจะใช้เครื่องหมายของตนโดยสุจริต

นอกจากเจ้าของเครื่องหมายต้องแสดงให้เห็นบุคคลภายนอกเห็นว่าตนมีเจตนาใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าของตนโดยสุจริตแล้ว การใช้เครื่องหมายดังกล่าวต้องปรากฏที่ตัวสินค้าจนสามารถมองเห็นได้ชัดเจน เช่น การติดเครื่องหมายลงบนผิวของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าหรือประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสินค้า



ตัวอย่างเช่น การติดสติ๊กเกอร์เครื่องหมายการค้าคำว่า “ชนาธร” ลงบนผิวของส้ม การพิมพ์เครื่องหมายการค้า คำว่า “คอลเกต” ลงบนกล่องบรรจุยาสีฟัน หรือ การทำให้เกิดลายบนของเครื่องหมายการค้า คำว่า “LUX” บนก้อนสบู่ เป็นต้น

### 3) แสดงความแตกต่างของสินค้า

เครื่องหมายที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้นต้องแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตรายหนึ่งกับสินค้าชนิดเดียวกันหรือต่างชนิดกันที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตรายอื่นเพราะวัตถุประสงค์หลักของเครื่องหมายการค้า คือ การแสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้านั้นมาจากแหล่งกำเนิดใด และเป็นสินค้าจากแหล่งกำเนิดเดิมที่ผู้บริโภครเคยซื้อมาก่อนหรือไม่

การประกอบธุรกิจในยุคโลกไร้พรมแดนเช่นปัจจุบัน มิได้จำกัดแต่เฉพาะการจำหน่ายสินค้าเท่านั้น การให้บริการก็เป็นอีกธุรกิจหนึ่งที่มีความสำคัญและมีการแข่งขันสูงไม่น้อยกว่าการจำหน่ายสินค้า ซึ่งธุรกิจบริการ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการรับฝากและให้กู้ยืมเงิน สายการบินให้บริการขนส่งผู้โดยสารและสินค้า ธุรกิจโรงแรมที่ให้บริการห้องพักและบริการอื่นๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ในสาระวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ข้อ 15 ของความตกลง TRIPs ก็กำหนดความคุ้มครองเครื่องหมายไว้ด้วย

ดังนั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 4 จึงได้ให้คำจำกัดความของ “เครื่องหมายบริการ” (Service Mark) หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่นและมาตรา 80 บัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับแก่เครื่องหมายบริการโดยอนุโลม และให้คำว่า “สินค้า” ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหมายความถึง “บริการ” เหตุที่กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายบริการเป็นการเฉพาะก็เพราะลักษณะและการใช้เครื่องหมายบริการนั้นเป็นเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าจะต่างกันก็เพียงเครื่องหมายการค้าใช้กับสินค้า ส่วนเครื่องหมายบริการใช้กับการบริการเท่านั้น<sup>12</sup>

นอกจากการนำเครื่องหมายมาใช้กับสินค้าและบริการแล้ว เครื่องหมายยังถูกนำมาใช้เพื่อการรับรองสินค้าและบริการของบุคคลอื่นเรียกว่า “เครื่องหมายรับรอง” รวมทั้งการใช้เครื่องหมายเพื่อแสดงความเป็นเอกภาพทางธุรกิจของบริษัทที่มีการขยายตัวในลักษณะเป็นกลุ่มองค์กรเดียวกันซึ่งเรียกว่า “เครื่องหมายร่วม” อีกด้วย

<sup>12</sup> สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, 2538, ภายใต้อำนาจ “เครื่องหมายบริการ.”

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของ “เครื่องหมายรับรอง” (Certification Mark) หมายความว่า เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรอง ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือ คุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือ เพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น และมาตรา 81 บัญญัติว่า “เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในหมวดนี้ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า มาใช้บังคับแก่เครื่องหมายรับรองโดยอนุโลม”

เครื่องหมายรับรอง เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากเครื่องหมายอื่นๆ ตรงที่ไม่ได้ใช้เพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ แต่ใช้เพื่อให้การรับรองว่าสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นมีคุณสมบัติตามที่กำหนด ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือ รับรองว่าคุณภาพดี

ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายเซลล์ชวนชิม หรือแม่ช้อยนางรำที่ใช้รับรองคุณภาพของอาหาร ว่า อร่อย สะอาด ถูกสุขลักษณะ หรือเครื่องหมายรับรองคุณภาพน้ำมันของกรมทะเบียนการค้าที่ใช้รับรองคุณภาพน้ำมันตามสถานีน้ำมันว่าจำหน่ายน้ำมันที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน เป็นต้น ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่าเครื่องหมายรับรองเป็นเครื่องหมายเสริมที่ช่วยให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจว่าสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะที่ดีตามที่กำหนดหรือที่คาดหวังไว้<sup>13</sup>

ส่วน เครื่องหมายร่วม นั้นอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายร่วมในมาตรา 7 ทวิ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีหลักประกันว่า เครื่องหมายร่วมจะได้รับการพิจารณาจดทะเบียนและคุ้มครองในประเทศอื่นๆ นอกเหนือจากประเทศซึ่งสมาคมอันเป็นเจ้าของเครื่องหมายร่วมตั้งอยู่ ดังนั้น ประเทศที่ได้รับคำขอให้คุ้มครองเครื่องหมายร่วมซึ่งมีสมาคมเจ้าของเครื่องหมายอยู่ในประเทศอื่น จึงไม่อาจจะปฏิเสธคำขอบังคับ โดยอ้างว่าสมาคมเจ้าของเครื่องหมายร่วมมิได้จดทะเบียนตามกฎหมายของตน แต่อนุสัญญากรุงปารีสก็ได้บัญญัติให้รัฐสมาชิกมีสิทธิให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายร่วมนั้นๆ ภายในเงื่อนไขของตน หรือปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองหากเครื่องหมายร่วมดังกล่าวขัดแย้งต่อสาธารณประโยชน์<sup>14</sup>

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ให้คำจำกัดความของ “เครื่องหมายร่วม” (Collective Mark) หมายความว่า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้

<sup>13</sup> จาก วิชา LA616 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (น. 25), โดย ขรรจบ พวงราช, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>14</sup> จาก “กฎหมายเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบ ตอนที่ 1,” โดย วิชัย อริยะนันท์ทกะ, 2534, บทบัณฑิต, 47, 3, น. 128.

หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน และมาตรา 94 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับแก่เครื่องหมายร่วมโดยอนุโลม เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 1 ส่วนที่ 5”

เครื่องหมายร่วม คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่มีเจ้าของร่วมกัน เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบการค้าและบริการต่างๆ มักจะรวมกลุ่มกัน เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพทางธุรกิจรวมถึงการคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกในกลุ่มหรือเครือ ซึ่งธุรกิจการค้าหรือบริการดังกล่าวมักเป็นในรูปแบบที่เรียกว่า “ครบวงจร”<sup>15</sup> ตัวอย่างเช่น ธุรกิจในกลุ่มบริษัทเครือเจริญโภคภัณฑ์ที่เป็นธุรกิจการเกษตรมีการรวมตัวกันของฟาร์มต่างๆ ทั้งฟาร์มเลี้ยง วัว หมู และไก่ มีกิจการปลูกพืชไร่ สวนเกษตร มีบริษัทรับซื้อและส่งออกพืชไร่ หรือผลิตผลเกษตร นอกจากนั้นยังมีโรงงานผลิตเนื้อสัตว์ปีกและสัตว์สี่เท้า มีโรงงานคัดเลือกไข่ส่งลูกค้าและส่งออก เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า กิจการข้างต้นต่างก็มีบริษัทของตน มีวัตถุประสงค์ของตนเองมีเครื่องหมายการค้าของตนเอง แต่มีการรวมตัวกันเป็นเครือ โดยมีเครื่องหมายที่ใช้ร่วมกันของกลุ่มหรือเครือหนึ่ง ซึ่งเครื่องหมายร่วมดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่โดยตรงว่าเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้า แต่เป็นเครื่องหมายที่แสดงผลทางอ้อมว่าสินค้านั้นผลิตจากบริษัทในกลุ่มหรือในเครือ เพื่อเสริมความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภคในด้านคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ด้วยเหตุนี้ เครื่องหมายร่วมจึงอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องหมายแม่ หรือ เครื่องหมายหลักร่วมกันกับเครื่องหมายการค้า หรือ เครื่องหมายบริการในกลุ่มบริษัทเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น สินค้าเนื้อหมูสดปลอดสารพิษ ยี่ห้อ Vpork และมีเครือเจริญโภคภัณฑ์บนกล่องบรรจุสินค้า จะมีเครื่องหมายการค้า คำว่า Vpork และมีเครื่องหมาย CPF รูปดอกบัวประติศฐ์ ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัทเจริญโภคภัณฑ์ติดอยู่ใกล้กัน เป็นต้น

### 3.2.2 ความสำคัญและคุณค่าของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้ามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับชีวิตประจำวันของเราซึ่งเป็นผู้บริโภค อยู่เสมอ หากสินค้าที่เราได้พบเห็นไม่ว่าจะเป็นเครื่องใช้ เครื่องอุปโภคบริโภคไม่มีเครื่องหมายการค้าติดอยู่กับตัวสินค้า ความยากลำบากในการเลือกซื้อคงเกิดขึ้นอยู่ไม่น้อย แต่หากสินค้ามีเครื่องหมายการค้าติดอยู่ผู้บริโภคก็จะสามารถจดจำและเรียกขานได้ ซึ่งอำนวยความสะดวกในการจำแนกแยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้า แหล่งที่มา และคุณภาพของสินค้าได้เป็นอย่างดี ทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าได้ถูกต้องตรงตามความต้องการ เช่น ถ้าผู้บริโภคต้องการซื้อ

<sup>15</sup> จาก กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า (น. 16), โดย สมพร พรหมพิตร, 2539, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

สบู่หอมถนอมผิวก็อาจจะเลือกซื้อสบู่ LUX หรือ สบู่unkแก้ว ถ้าต้องการสบู่ฆ่าเชื้อ ก็อาจจะเลือกซื้อสบู่ DETTON หรือสบู่ PROTEX เป็นต้น

นอกจากประโยชน์ในการจดจำเรียกขานและแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าแล้ว เครื่องหมายการค้ายังมีประโยชน์ในด้านการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าและช่วยในการควบคุมคุณภาพของสินค้าอีกด้วย เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจและสามารถจดจำสินค้าได้ง่าย ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการโฆษณาสินค้าให้ผู้บริโภครู้จัก สนใจ และตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า โดยการเครื่องหมายการค้าเป็นสื่อกลาง อีกทั้ง เครื่องหมายการค้ายังเป็นตัวกระตุ้นให้ผู้ผลิตสินค้าต้องพัฒนาและควบคุมคุณภาพของสินค้าของตนให้มีคุณภาพที่ดีอยู่เสมอ เพื่อมิให้ผู้บริโภคต้องผิดหวังและจดจำสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของตนหรือผลิตจากบริษัทของตนไปในทางที่ไม่ดี หากคุณภาพของสินค้าที่จำหน่ายไม่ได้มาตรฐาน

จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้ามีความสำคัญต่อทั้งผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคเป็นอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องออกกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า โดยในระยะแรกๆ เน้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมิให้ถูกหลอกลวงหรือสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า โดยการปลอม ลอกเลียน หรือละเมิดเครื่องหมายการค้าและการลวงขายสินค้าจากผู้ผลิตที่ไม่ใช่ผู้ผลิตที่แท้จริงของสินค้านั้น นอกจากนี้จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคแล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้ายังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิให้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิด หรือจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เพราะประโยชน์ที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้าโดยสม่ำเสมอ ประกอบกับการควบคุมดูแลคุณภาพของสินค้าเป็นอย่างดี ทำให้เครื่องหมายการค้ามีชื่อเสียงในทางการค้า หรือที่เรียกว่า Goodwill ซึ่งเกิดจากความเชื่อถือของผู้บริโภคนั่นเอง ดังนั้น รัฐจึงต้องให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมนี้มิให้ถูกแสวงหาประโยชน์จากบุคคลผู้ไม่สุจริต ด้วยการใช้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

### 3.2.3 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมในการใช้ปกป้องหรือแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายการค้าเมื่อถูกนำมาใช้กับสินค้าเป็นเวลานานเท่าไร คุณค่า หรือ มูลค่าของเครื่องหมายการค้านั้นก็ยิ่งสูงขึ้นเป็นลำดับ อันส่งผลให้บุคคลผู้ไม่สุจริตกระทำการปลอม ลอกเลียน หรือละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วยวิธีอื่นใด กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงต้องให้ความคุ้มครองโดยการกำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้ ดังนี้

### 3.2.3.1 การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช่

หลักการนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า หากเครื่องหมายการค้าไม่ถูกนำมาใช้ สาธารณชนก็ย่อมไม่สามารถทราบได้ถึงความมีอยู่ของเครื่องหมายการค้าและความสับสนหรือ หลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าก็ย่อมไม่เกิดขึ้นเช่นกัน

ประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช่ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อินเดีย ต่างก็ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในทันทีที่ได้นำมาใช้ในทางการค้าโดยมิต้องทำการจดทะเบียน แต่อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้หลักการได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช่ดังกล่าวก็มักจะมีบทบัญญัติที่เป็นตัวบทกฎหมายกำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือวิธีการจดทะเบียนการให้ความคุ้มครองและลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้ด้วย<sup>16</sup> ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเสริมหรือเพิ่มผลในการบังคับใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องหลักประกันทางกฎหมายและการพิสูจน์สิทธิในเครื่องหมายการค้าเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช่ “การใช้” (Use) หมายถึง การนำเครื่องหมายการค้าไปติดไว้กับสินค้าหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับบริการหรือได้มีการโฆษณาโดยเครื่องหมายการค้านั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ใด การใช้เครื่องหมายดังกล่าวจะต้องเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชน ต้องมีระยะเวลา และปริมาณพอสมควรหากใช้เพียงชั่วคราวย่อมไม่เพียงพอที่จะได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช่

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช่ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อาจครอบคลุมเฉพาะส่วนที่ขึ้นกับการรับรู้ของสาธารณชนเท่านั้นหากการใช้<sup>17</sup> เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งครอบคลุมหรือจำกัดแต่เฉพาะในเมืองใดเมืองหนึ่ง หรือเขตใดเขตหนึ่ง มิได้ครอบคลุมตลอดทั้งประเทศ ตัวอย่างเช่น นายาล้างจาน ยี่ห้อ “LUI” เป็นที่รู้จักของผู้บริโภคในมลรัฐเท็กซัสเท่านั้น มลรัฐอื่นๆ ไม่มีผู้บริโภคคนใดรู้จักเลย เช่นนี้ การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า “LUI” กับสินค้าน้ำยาล้างจานก็จะมีแต่เฉพาะในมลรัฐเท็กซัสเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงมลรัฐอื่นหรือไม่ครอบคลุมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

### 3.2.3.2 การได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐ เมื่อได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้

<sup>16</sup> เครื่องหมายการค้ากับการลงสาธารณชน (น. 19), เล่มเดิม.

<sup>17</sup> “กฎหมายเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบ ตอนที่ 1” (น. 139), เล่มเดิม.

เครื่องหมายการค้าของตนตามที่กฎหมายรับรองสิทธิไว้ หากบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าที่ได้รับ การจดทะเบียนแล้วดังกล่าวไปใช้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น

ประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการจด ทะเบียน จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องใช้เครื่องหมายการค้า ที่ได้รับการจดทะเบียนภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการจดทะเบียน ทั้งนี้ เพื่อป้องกัน บุคคลผู้ไม่สุจริตทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนไว้ โดยไม่มีเจตนาจะใช้เครื่องหมาย การค้านั้นเพียงแต่ต้องการกีดกันสิทธิของบุคคลอื่นที่จะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือน หรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตน

ผลดีของการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนก็คือ การจดทะเบียน เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในความเป็นเจ้าของตามหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้านั้น ซึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้านับแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียน แม้จะยังไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเลย นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจด ทะเบียนในประเทศใดก็จะได้รับความคุ้มครองเต็มอาณาเขตของประเทศนั้น มีต้องพิจารณาให้ ความคุ้มครองตามการรับรู้ของสาธารณชนอย่างเช่นการได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้

แม้หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังกล่าวข้างต้น แต่หลายๆ ประเทศในโลกทั้งที่ใช้หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้และการ ได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน ต่างก็นำหลักการหรือข้อดีของทั้งสองลักษณะการได้มาซึ่งสิทธิมา ปรับใช้ผสมผสานในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศตนตามความเหมาะสมแก่สภาพ เศรษฐกิจ การเมือง และสังคมของประเทศนั้น ๆ

สำหรับประเทศไทย การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นการได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 28 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วผู้ซึ่งได้จด ทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้น สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้” และมาตรา 46 วรรคแรก กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมาย การค้าที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้นมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือ เรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากันตามเนื้อหาในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยก็เป็นไปในลักษณะการผสมผสานระหว่าง การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้และการได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน เช่น การกำหนดสิทธิของ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจากการใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าที่นำออกจำหน่ายใน

ท้องตลาด แม้ว่าจะไม่ได้ทำการจดทะเบียนไว้ตามกฎหมายมาตรา 46 วรรคสอง กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถฟ้องบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น และผลของการใช้เครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้จดทะเบียนอาจก่อให้เกิดสิทธิในอันที่จะขอจดทะเบียนซ้อนสำหรับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้<sup>18</sup> ซึ่งมาตรา 27 กำหนดว่า หากบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าของตนมาโดยสุจริต และต่อมาได้นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขอจดทะเบียน แต่เครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปเหมือนหรือคล้ายเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ยื่นขอจดทะเบียนและกำลังอยู่ระหว่างการดำเนินการจดทะเบียน สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริตหรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้

### 3.2.4 ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนได้

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก่อให้เกิดผลดีในด้านการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าทั้งแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภค ดังนั้น เครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐจึงต้องมีลักษณะหรือคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

#### 3.2.4.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่<sup>19</sup> เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่จะรับจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ก็เพื่อให้เครื่องหมายการค้าได้ทำหน้าที่ในการเป็นสื่อกลางให้ผู้บริโภคสามารถเรียกขานและจำแนกแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง และกฎหมายเครื่องหมายการค้าของนานาประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ได้กำหนดประเภทของลักษณะบ่งเฉพาะออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายการค้า นั้นเอง (Inherent Distinctiveness) หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะที่สามารถแสดงความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นกับสินค้าอื่นได้ในตัวเอง

<sup>18</sup> ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) (น. 268-269). เล่มเดิม.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 7.

2) ลักษณะบ่งเฉพาะที่เกิดจากการใช้ (Distinctive through Use) หมายถึง การที่เครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะที่อาจจำแนกความแตกต่างของสินค้าได้ในตัวเอง แต่เมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าเป็นระยะเวลาหนึ่งจนผู้บริโภคสามารถแยกแยะได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นมีความแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น

ความตกลง TRIPs ได้รับรองการมีลักษณะบ่งเฉพาะที่เกิดจากการใช้ไว้ในข้อ 15 วรรคแรก ว่า “...ในกรณีเครื่องหมายที่โดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้...”

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6(1) กำหนดว่า เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ และ มาตรา 7 วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดว่า เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญต่อไปนี้ ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยกฏหมายนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

(2) คำ หรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นที่ทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น

(4) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียนหรือลายมือชื่อของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว

(5) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามีแล้ว

(6) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม 1) หรือ 2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ



### 3.2.4.2 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

ความตกลง TRIPs ข้อ 15 วรรคสอง ให้อำนาจรัฐภาคีในการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนี้ “บทบัญญัติในวรรค 1 จะต้องไม่เป็นที่เข้าใจว่าห้ามมิให้สมาชิกปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุอื่น โดยมีเงื่อนไขว่าเหตุเหล่านี้ไม่ขัดกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967)”<sup>20</sup>

จากความตกลง TRIPs ดังกล่าว รัฐภาคีมีสิทธิปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ โดยอาศัยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส หรืออาจปฏิเสธการรับจดทะเบียนโดยอาศัยเหตุอื่น แต่เหตุนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักการในอนุสัญญากรุงปารีส

อนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิบัติไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ 5 กรณี คือ<sup>21</sup>

- 1) เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-known Mark) ข้อ 16 bis (1) ของอนุสัญญากรุงปารีสกำหนดให้ประเทศภาคีปฏิเสธหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะที่ทำให้เกิดความสับสนหลังติดกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศนั้น
- 2) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายราชอิสริยาภรณ์ ชง เครื่องหมายประจำชาติที่เป็นของประเทศสมาชิกของสหภาพปารีส สัญลักษณ์ของราชการ ใบสำคัญหรือหนังสือ
- 3) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายเครื่องหมายราชอิสริยาภรณ์ ชง เครื่องหมายประจำชาติ อักษรย่อ และชื่อต่างๆ ที่เป็นขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกของสหภาพปารีสประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศเข้าร่วม
- 4) เครื่องหมายที่มีลักษณะที่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลที่สามในประเทศที่ขอจดทะเบียนสิทธิของบุคคลที่สามที่อาจเป็นสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิข้างเคียง หรือสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้อง
- 5) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีลักษณะที่หลอกลวงสาธารณชน

<sup>20</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ผู้แปล, TRIPs พร้อมคำแปล, โดยกระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, น. 42.

<sup>21</sup> จาก กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า (น. 270-271), โดย จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2543, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 (2) กำหนดว่า เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 โดยในมาตรา 8 กำหนดว่า เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

(2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

(3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

(4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

(6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเงินิวา

(8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้จดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าานั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

(10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

(11) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)

(12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

3.2.4.3 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 (3) กำหนดว่า เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว โดยมาตรา 13 ได้บัญญัติว่า “ภายใต้มาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือ

2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 13 ได้กำหนดหลักในการพิจารณาไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้รับจดทะเบียนไว้แล้วว่า หากความเหมือนหรือคล้ายกัน จนอาจทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าและไม่ว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้ ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน

ส่วนอำนาจการสั่งปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนของนายทะเบียนได้กำหนดไว้ใน มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ว่า ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายหรือ ส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นและมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่มีชักช้า

### 3.2.5 สิทธิในเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้า สิทธิในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า สิทธิในการฟ้องคดีผู้ทีละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้อาจมีวิธีปฏิบัติที่ต่างกัน หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่างกันระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

#### 3.2.5.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ดังนั้นหากไปใช้กับสินค้าอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนไว้เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มิใช่ผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสินค้านั้น กล่าว สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ที่เช่น เรียกค่าเสียหายห้ามบุคคลอื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นต้น

2) การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า (Licensing) เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน ตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งการอนุญาตอาจแบ่งได้เป็น

(1) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-exclusive Licensing Agreement) เป็นสัญญาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตน แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิให้ผู้อื่นนอกเหนือจากผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิคนแรกใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้อีก รวมทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ยังมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าได้

(2) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียว (Sole Licensing Agreement) เป็นสัญญาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนแต่ผู้เดียว โดยตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้อีก แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ยังคงมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าได้

(3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licensing Agreement) เป็นสัญญาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้ผู้อื่นหนึ่งผู้ใดใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนแต่ผู้เดียว โดยตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้อีก และเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าได้อีก

3) การโอนสิทธิ (Assignment) ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนสามารถโอนหรือรับมรดกกันได้ หรือ แม้แต่อยู่ในระหว่างการขอจดทะเบียน แม้จะยังไม่ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนก็สามารถโอนหรือรับมรดกได้เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

4) การคุ้มครองสิทธิของเครื่องหมายการค้า เมื่อผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่ได้รับรู้ว่าเครื่องหมายการค้าของตนได้รับความคุ้มครองในสิใดบ้าง ก็ได้รับความคุ้มครองทุกสิทธิ แม้ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยไม่มีสิทธิจะใช้สิทธิอื่นต่างจากที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้อยู่ก็ตาม ทั้งนี้ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

5) การบังคับสิทธิกรณีถูกละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า (Trademark Infringement) เช่น เรียกค่าเสียหาย ขอให้ผู้ละเมิดเก็บสินค้าออกจากท้องตลาด ขอศาลห้ามไม่ให้จดทะเบียนหรือหากจดทะเบียนไปแล้วก็ขอให้เพิกถอนการจดทะเบียน เป็นต้น

### 3.2.5.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 ได้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า นำเครื่องหมายการค้า นั้นไปจดทะเบียน เพื่อให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้รับการคุ้มครองโดยสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้อย่างที่ได้กล่าวมาแล้ว อันก่อให้เกิดสิทธิบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งสิทธิของเครื่องหมายการค้าอาจมีดังนี้

1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า นั้นให้แก่บุคคลอื่น แต่เจ้าของที่แท้จริงก็มีสิทธิที่จะพิสูจน์ความเป็นเจ้าของได้ตามวิधिकฎหมายกำหนด

2) สิทธิในการขอจดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนใช้มาโดยสุจริต ไม่ว่าบุคคลอื่นจะได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า นั้นไว้แล้ว สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 804/2537) ซึ่งมาตรา 27 ให้อำนาจนายทะเบียนที่จะรับจดทะเบียน โดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นด้วยก็ได้

3) สิทธิคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิร้องคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น ซึ่งอาจเนื่องมาจากตนได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาก่อนผู้จดทะเบียน

4) สิทธิขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดก็ได้ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่ต้องกระทำภายในห้าปีนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น และต้องแสดงได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นดีกว่าผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า

5) สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถยกเอาเหตุจากการที่ตนได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อน โดยสุจริตมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่ถูกร้องว่ากระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1129/2501 , 2277/2520)

6) สิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการลวงขาย เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิที่จะฟ้องคดีบุคคลซึ่งเอาสินค้าของตนไปทำการลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ตามมาตรา 46 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถูกลอกเลียนสามารถที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือป้องกันสิทธิต่างๆ ของตนได้ เช่น ให้งดใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่ในการฟ้องคดีต่อศาลเรื่องลวงขายนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นที่รู้จักแพร่หลายทั่วไปในหมู่ผู้บริโภคและผู้บริโภครู้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้เป็นสินค้าที่ตนผลิตขึ้น

7) สิทธิร้องทุกข์และดำเนินคดีอาญา<sup>22</sup> เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิร้องทุกข์และดำเนินคดีอาญาเอาต่อบุคคลที่ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของตนได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 และมาตรา 275 ก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนโดยกำหนดบทลงโทษจากผู้ที่เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น และจากผู้ที่นำเข้า จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าเหล่านั้นด้วย ซึ่งคำว่ารูปหรือรอยประดิษฐ์ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ก็จัดเป็นเครื่องหมายการค้าด้วยอย่างหนึ่ง

<sup>22</sup> ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า (น. 78). เล่มเดิม.

ดังนั้นผู้ที่ทำเครื่องหมายการค้าให้เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ยังไม่จดทะเบียนเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

8) สิทธิของผู้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริตภายหลังเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น กรณีนี้เป็นเรื่องของหลักสุจริต โดยผู้ที่ใช้หรือได้มีซึ่งเครื่องหมายการค้ามาโดยสุจริตอาจเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งกฎหมายก็ให้ความคุ้มครองโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยสิทธิของผู้ใช้ชื่อตัวสำนักงานสำหรับใช้ในทางการค้าของตนย่อมไม่ถูกระทบเพื่อใช้กับสินค้าของตน

### 3.2.6 อายุการคุ้มครองของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 และนายทะเบียนได้พิจารณารับจดทะเบียนแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้นเป็นระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียน<sup>23</sup> และเจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนได้ภายใน 90 วันก่อนวันสิ้นอายุการคุ้มครอง<sup>24</sup> ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ต่ออายุการจดทะเบียนแล้วจะได้รับความคุ้มครองต่อไปอีก 10 ปี<sup>25</sup> และเจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนได้ทุก ๆ 10 ปี โดยไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดของการต่ออายุการจดทะเบียน

ความตกลง TRIPs ข้อ 18 ได้กำหนดอายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้ “การจดทะเบียนครั้งแรกและการต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในแต่ละครั้งจะมีอายุไม่น้อยกว่า 7 ปี การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสามารถต่ออายุได้ตลอดไป”

การที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดก็เพราะว่าเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าอีกทั้งแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละราย ดังนั้น ตราบเท่าที่ยังมีการจำหน่ายและใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าในท้องตลาด หน้าที่ดังกล่าวข้างต้นก็ยังคงดำเนินต่อไป จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะจำกัดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 53.

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 54.

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 55.

### 3.3 กระบวนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ต่อเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เอกสารประกอบของการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีดังนี้

- 1) แบบคำขอจดทะเบียน (ก.01) พร้อมสำเนา 5 ฉบับ
- 2) สำเนาบัตรประชาชน หรือ สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล
- 3) หนังสือตั้งตัวแทน หรือหนังสือมอบอำนาจ
- 4) รูปเครื่องหมายจำนวน 5 รูป โดยมีขนาดกว้างยาวไม่เกิน 5 เซนติเมตร

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอจดทะเบียนแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของคำขอจดทะเบียนเบื้องต้น ถ้าคำขอถูกต้องและมีเอกสารประกอบครบถ้วนก็ให้ชำระค่าธรรมเนียม โดยมีค่าธรรมเนียม สินค้าหรือบริการอย่างละ 500 บาท และเมื่อชำระค่าธรรมเนียมแล้วจะประทับวันรับคำขอ และให้เลขคำขอจดทะเบียน

ภายหลังจากประทับวันรับคำขอจดทะเบียนและให้เลขคำขอจดทะเบียนแล้ว นายทะเบียนจะทำการตรวจสอบเครื่องหมายดังกล่าวว่ามีลักษณะตามที่กฎหมายเครื่องหมายการค้า กำหนดไว้หรือไม่ การตรวจสอบเครื่องหมายการค้าเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนในการพิจารณารับจดทะเบียนไว้ ซึ่งอาจจำแนกอำนาจการพิจารณาสั่งการของนายทะเบียนได้ดังนี้

- 1) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6<sup>26</sup> ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นและมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ
- (3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้

แล้ว



2) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใด หากพิจารณาทั้งเครื่องหมายแล้ว มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แต่เครื่องหมายการค้ารายนั้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วน เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก อันไม่ควรให้ผู้ขอจดทะเบียนรายหนึ่งรายใดถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวก็ดี หรือมีลักษณะไม่บ่งเฉพาะก็ดี<sup>27</sup> ให้นายทะเบียนมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธว่า ไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียว ในอันที่จะใช้ส่วนดังกล่าวของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

(2) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธอย่างอื่น ตามที่นายทะเบียนเห็นว่าจำเป็นต่อการกำหนดสิทธิจากการจดทะเบียนของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

โดยนายทะเบียนมีอำนาจประกาศกำหนดสิ่งที่ยื่นเห็นว่า เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า การพิจารณาให้แสดงปฏิเสธตามมาตรา 17 นี้ มักเรียกกันว่า การให้ “สละสิทธิ” ซึ่งหมายถึงการให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงเจตนาว่าไม่ขอถือสิทธิในสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายหรือภาคส่วนที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในเครื่องหมายของตน หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

3) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่า

(1) ส่วนหนึ่งส่วนใดอันมิใช่สาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 หรือ

(2) การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดไม่ชอบด้วยมาตรา 9 หรือมาตรา 10 หรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 11

นายทะเบียนมีอำนาจคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 17.

4) กรณีที่เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้น จะใช้สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอีก เครื่องหมายหนึ่งที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือที่อยู่ในระหว่างการจดทะเบียนของเจ้าของเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเหมือนกันหรือคล้ายกันจนถึงกับว่า ถ้าหากบุคคลอื่นจะเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้นแล้ว ก็อาจจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสน หรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเป็นเครื่องหมายชุก การจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุก ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 14 และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้จดทะเบียน ทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็น ด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ หนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

5) อำนาจในการให้ส่งเอกสาร หลักฐาน หรือสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยบทบัญญัติมาตรา 12 ได้ให้นายทะเบียนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกผู้จดทะเบียน มาให้ถ้อยคำ หรือทำคำชี้แจงเป็น หนังสือ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานใดเกี่ยวกับการจดทะเบียน เพื่อตรวจสอบหรือเพื่อ ประกอบการพิจารณาได้ หากผู้จดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนโดยไม่มีเหตุผล อันสมควรให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน

(2) สั่งให้ผู้จดทะเบียนแปลเอกสารหรือหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนที่เป็นภาษาต่างประเทศแปลเป็นภาษาไทยให้เสร็จและส่งภายในกำหนดเวลาที่เห็นสมควร หากผู้จดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ถือว่าละทิ้ง คำขอจดทะเบียน

(3) เชิญบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

ในกรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้นสามารถที่จะรับจดทะเบียนได้ นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นในหนังสือประกาศจดหมายเหตุเป็นเวลา 90 วันนับแต่วัน ประกาศโฆษณา ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลใดที่เห็นว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้จดทะเบียนหรือเห็นว่าเครื่องหมายที่ประกาศนั้นไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้หรือการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ได้คัดค้านการจดทะเบียนภายใน ระยะเวลาที่ได้ประกาศดังกล่าว ในกรณีที่มิผู้คัดค้าน นายทะเบียนจะมีหนังสือแจ้งผู้จดทะเบียน ให้อื่นคำโต้แย้งภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้าน ถ้าผู้จดทะเบียนไม่ยื่นคำโต้แย้ง

ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน แต่ถ้าได้ยื่นคำโต้แย้งนายทะเบียนจะพิจารณาและวินิจฉัยว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะจดทะเบียนได้หรือไม่ เมื่อนายทะเบียนได้วินิจฉัยแล้วคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำวินิจฉัย และเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยแล้วคู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลภายในกำหนด 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ศาลตัดสินถึงที่สุดประการใด แล้วนายทะเบียนจะดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ในกรณีไม่มีการคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบพร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสินค้าหรือบริการภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียนเมื่อภายหลังได้รับชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนแล้ว นายทะเบียนจะออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้กับผู้ขอจดทะเบียนและเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วให้ถือว่าวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นวันจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

### 3.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

คำสั่งทางปกครองเมื่อออกมาแล้วย่อมมีผลบังคับทันที และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้เอง โดยไม่ต้องร้องขออำนาจจากศาลก่อนแต่อย่างใด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ทำให้มีผลไปกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ที่ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน กรณีดังกล่าวจึงต้องมีวิธีการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

#### 3.4.1 สิทธิในการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

การอุทธรณ์เป็นขั้นตอนที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าให้สิทธิกับผู้ขอจดทะเบียนที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียน ที่ได้พิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว มีคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน โดยผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าพิจารณาทบทวนคำสั่งของนายทะเบียนใหม่อีกครั้งหนึ่ง ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ผู้ขอจดทะเบียนได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน และเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำ

วินิจฉัยดังกล่าว โดยการฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลคำวินิจฉัย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้จดทะเบียนต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีหาข้อยุติให้ครบถ้วนเสียก่อน ผู้ยื่นจดทะเบียนจะนำคดีขึ้นสู่ศาลทันทีไม่ได้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนดให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นองค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยกัน โดยมีองค์ประกอบของคณะกรรมการ ประกอบด้วย อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือผู้แทน อัยการสูงสุดหรือผู้แทน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายหรือการพาณิชย์ และมีประสบการณ์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือเครื่องหมายการค้าไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ<sup>28</sup> ในการพิจารณาอุทธรณ์คณะกรรมการฯ มีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>29</sup>

- 1) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) พิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการตามพระราชบัญญัตินี้
- 3) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงหรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
- 4) พิจารณาเรื่องอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

นอกจากนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้ายังให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการแต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ และคณะกรรมการฯ อาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการฯ มอบหมายได้ และในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจมีหนังสือสอบถามหรือเรียกนายทะเบียน ผู้อุทธรณ์ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย หรือความเห็น หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาก็ได้

การที่คณะกรรมการฯ จะมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนฯ ในประเด็นใดนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าจะกำหนดไว้ในมาตรานี้ว่า “ผู้จดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 95.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 96.

คำสั่งของนายทะเบียน” ซึ่งหากไม่มีบัญญัติไว้ ผู้จดทะเบียนก็ไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พบว่ามี มาตราที่บัญญัติให้สิทธิในการอุทธรณ์มีกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีตามมาตรา 18 ผู้จดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 และมาตรา 17 ต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ แจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

2) กรณีตามมาตรา 21 ผู้จดทะเบียนซึ่งเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ตนจดทะเบียน นั้นมิได้เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้ารายอื่นตามมาตรา 20 มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของ นายทะเบียน

3) กรณีตามมาตรา 27 ในกรณีที่ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือ คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 13 หรือในกรณีที่ผู้ขอ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันตามมาตรา 20 ทั้งนี้ สำหรับสินค้าจำพวก เดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเป็น เครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกัน โดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นาย ทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือ คล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขต แห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควร กำหนดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนและ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง ของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง คำสั่งของนายทะเบียน

4) กรณีตามมาตรา 31 ผู้จดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนของนายทะเบียน ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของ นายทะเบียน

5) กรณีตามมาตรา 37 ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนาย ทะเบียนต่อคณะกรรมการ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของนาย ทะเบียน ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นโดยไม่ชักช้า

6) กรณีตามมาตรา 60 เมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 55 วรรคสอง มาตรา 58 หรือมาตรา 59 วรรคหนึ่งแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นทราบโดยไม่ชักช้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งของนายทะเบียนเป็นที่สุด

7) กรณีตามมาตรา 69 ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 68 จะไม่เป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย ให้นายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวโดยจะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดเพื่อประโยชน์ดังกล่าวก็ได้ แต่ถ้านายทะเบียนเห็นว่าสัญญาอนุญาตดังกล่าวจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าว

เมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่นายทะเบียนได้มีคำสั่งรับจดทะเบียนโดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดหรือมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนให้แจ้งเหตุผลให้บุคคลดังกล่าวทราบด้วย

เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งของนายทะเบียนเป็นที่สุด

8) กรณีตามมาตรา 74 เมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคสองแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า คำสั่งดังกล่าวให้มีผลนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งของนายทะเบียนเป็นที่สุด

9) กรณีตามมาตรา 83 นายทะเบียนอาจมีคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้นและมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียน

ทราบโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ให้นำมาตรา 18 และมาตรา 19 มาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนโดยอนุโลม

10) กรณีตามมาตรา 84 ถ้านายทะเบียนเห็นว่า ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายรับรองไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะรับรองคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองนั้น หรือเห็นว่า การรับจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองนั้นและมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ให้นำมาตรา 18 และมาตรา 19 มาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนโดยอนุโลม

11) กรณีตามมาตรา 89 เจ้าของเครื่องหมายรับรองนั้นหรือบุคคลอื่นใด ที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 87 หรือมาตรา 88 มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 87 หรือนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 88 แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ทั้ง 11 มาตรา ข้างต้น เป็นการให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น

การยื่นอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ภายในกำหนด 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน โดยใช้แบบฟอร์มของการอุทธรณ์ “แบบ ก.03”

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับเรื่องอุทธรณ์แล้วเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบความถูกต้องของคำอุทธรณ์ในเบื้องต้น และลงทะเบียนรับคำอุทธรณ์ในสารบบตามลำดับ ภายหลังจากลงทะเบียนอุทธรณ์แล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการสรุปข้อเท็จจริงจากเอกสารหลักฐานต่างๆ และทำความเข้าใจเบื้องต้น สรุปเป็นสำนวนอุทธรณ์เสนอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อพิจารณาต่อไป

เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้พิจารณาเรื่องอุทธรณ์ที่เจ้าหน้าที่เสนอแล้ว จะต้องมีการลงมติในเรื่องดังกล่าว มติการประชุมให้ถือตามเสียงข้างมาก เลขานุการต้องจัดทำบันทึกรายงานการประชุม กรณีกรรมการคนใดมีความเห็นแย้งให้บันทึกความเห็นแย้งพร้อมทั้งเหตุผลไว้ในรายงานการประชุม แล้วจัดทำคำวินิจฉัยและแจ้งผลคำวินิจฉัยและคำสั่งของคณะกรรมการให้ผู้อุทธรณ์ทราบ ต่อไป

เมื่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งปฏิเสธหรือให้ดำเนินการในประเด็นใด หากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่เห็นด้วยก็ย่อมอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าใน

ประเด็นนั้นเท่านั้น และคณะกรรมการฯ จะวินิจฉัยในประเด็นที่มีการอุทธรณ์เท่านั้น ซึ่งตามมาตรา 96(1) บัญญัติให้อำนาจไว้ชัดเจนว่าคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีอำนาจและหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน เมื่อนายทะเบียนมิได้มีคำสั่งในเรื่องใด คณะกรรมการฯ ย่อมไม่มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นนั้น

เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีวินิจฉัยตามคำอุทธรณ์ของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากผู้จดทะเบียนที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ มีสิทธิฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1793/2549

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มีขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้วซึ่งมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่า ขั้นตอนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

#### 3.4.2 สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดกระบวนการในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยให้อำนาจนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นผู้วินิจฉัยและมีคำสั่งหรือวินิจฉัยในขั้นตอนต่างๆ ไว้ ซึ่งในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แยกพิจารณาไปเป็น 2 กรณี

3.4.2.1 กรณีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า “เป็นที่สุด”

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า “เป็นที่สุด” ได้แก่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 18 มาตรา 27 มาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 60 มาตรา 69 มาตรา 74 และมาตรา 89 การที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ จะเป็นที่สุดได้ต้องเป็นคำวินิจฉัยอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าคำวินิจฉัยดังกล่าวถูกต้องแย้งว่าเป็นคำวินิจฉัยอันไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็สามารถโต้แย้งคัดค้านต่อศาลขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ และกรณีดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยว่าต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา 90<sup>30</sup> วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลคำวินิจฉัย ถ้าไม่ฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ เป็นที่สุด

3.4.2.2 กรณีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องฟ้องคดีภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, มาตรา 49.



ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2430/2526 โจทก์กับจำเลย ต่างพิพาทกันด้วยสิทธิในเครื่องหมายการค้าว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน ซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยแล้วว่า จำเลยมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าโจทก์ กรณีจึงตกอยู่ในบังคับมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่บังคับให้โจทก์จะต้องใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือนำคดีไปสู่ศาลภายใน 90 วัน มิฉะนั้นสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือนำคดีไปสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป แม้โจทก์จะเคยฟ้องคดีต่อศาลแต่โจทก์ก็ถอนฟ้องคดีดังกล่าวเสีย ทำให้ผลแห่งการยื่นฟ้องเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่นฟ้องเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 176 การที่โจทก์มาฟ้องคดีนี้ใหม่ ก็เท่ากับยื่นฟ้องเมื่อพ้น 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของนายทะเบียนซึ่งโจทก์ไม่มีสิทธิจะทำได้

### 3.5 เขตอำนาจศาล

#### 3.5.1 ศาลปกครอง

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อพิพาทในคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองโดยตรง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้คดีต่อไปนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภท ดังนี้

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างอื่น

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีใช้การพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย ซึ่งแม้จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ ที่อยู่ในระบบศาลยุติธรรม ได้แก่

ก. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ข. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน เช่นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจ การลงโทษทางวินัยแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ค. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากร เช่น การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการประเมินภาษีอากร การขอคืนค่าภาษีอากร เป็นต้น

ง. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลล้มละลาย เช่น การโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น

จ. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

### 3.5.2 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 บัญญัติให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร

(2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275

(3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275

(5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

(6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัสต์รีซีท รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว

(7) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ

(8) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่มตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

(10) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10)

### 3.5.3 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล<sup>31</sup>

ปัญหาว่าศาลใดระหว่าง ศาลปกครอง กับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่มีข้อโต้แย้งในเรื่องคำสั่งเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ระหว่างกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองกับผู้จดทะเบียนซึ่งเป็นเอกชน อันถือว่าเป็นคดีปกครอง ศาลปกครองกลางโดยสำนักงานศาลปกครองได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้องคดี และศาลที่ส่งความเห็นและรับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น

ศาลปกครองกลางเห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นได้ทั้งคดีแพ่งและคดี

<sup>31</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2546

ปกครอง คดีที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คือคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนในเรื่องเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ใช้คำว่า “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” กรณีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนกับผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองในเรื่องการใช้อำนาจจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นข้อพิพาทเรื่องหน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เห็นว่า คดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องนี้จึงต้องมีผู้เชี่ยวชาญอย่างแท้จริง และคดีทรัพย์สินทางปัญญายังมีความเป็นสากลดังที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Trade-Related Aspect on Intellectual Property Rights หรือ TRIPS) ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ ข้อตกลงดังกล่าวมุ่งเน้นในการสร้างระบบการมีสิทธิและการบังคับใช้สิทธิเพื่อให้เกิดมาตรฐานสากล ประเทศไทยได้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นถือเป็นการสร้างศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเพื่อสนับสนุนมาตรฐานสากลดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมพัฒนา และเผยแพร่ความก้าวหน้าทางนวัตกรรมและเทคโนโลยี ภายใต้ประโยชน์ร่วมกันของผู้สร้างสรรค์และสาธารณชนผู้ใช้เทคโนโลยี ด้วยแนวทางการสร้างสรรค์ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจบนสมดุลของสิทธิและความผูกพันของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาทุกลักษณะไม่ว่าจะเป็นเรื่องความมีสิทธิและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

จากหลักการข้างต้น ความมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทต้องได้รับการตรวจสอบและรับรองโดยการจดทะเบียนจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งหน่วยงานของรัฐก่อน จึงจะได้รับการปกป้องและคุ้มครอง เมื่อมีข้อโต้แย้งในเรื่องคำสั่งเกี่ยวกับการจดทะเบียนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันถือว่าเป็นคดีปกครองลักษณะหนึ่งก็ตาม แต่การพิจารณาในเนื้อหาและรายละเอียดของคำสั่งเกี่ยวกับการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาชอบด้วย

กฎหมายหรือไม่นั้น คงเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องในการวินิจฉัยชี้ขาด อันจะเป็นการนำมาสู่การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามลักษณะของคดีปกครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในฐานะศาลชั้นอุทธรณ์จึงเป็นศาลที่เหมาะสมในการทำหน้าที่ตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐและคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว การพิจารณาเพียงว่าเมื่อคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หากเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยมิชอบแล้วถือว่าเป็นคดีปกครองอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองนั้น จึงเป็นการนำหลักการทั่วไปเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษากระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครองมาใช้ในการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งแตกต่างไปจากหลักการของระบบศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษที่สร้างขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะพิเศษโดยเฉพาะ การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยใช้การพิจารณาจากหลักทั่วไปจึงไม่เหมาะสม แต่กลับจะทำให้หลักการของระบบชั้นอุทธรณ์พิเศษไม่สามารถอำนวยประโยชน์ได้อย่างครบกระบวนการ ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างมาตรฐานการปกป้องและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากการพิจารณาหลักการข้างต้นแล้ว หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา 7 (3) และ 7 (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แล้ว การตีความคำว่า “คดีแพ่ง” ในมาตรา 7 (3) ว่าหมายความถึงคดีที่พิพาทกันระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้นคงไม่ถูกต้อง เพราะคำว่า “คดีแพ่ง” ในมาตรา 7 (8) เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองในการพิจารณาสั่งเรื่องการป้องกันการคุ้มครองและอุดหนุนสินค้าหรือบริการ ซึ่งมีได้มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนเพียงส่วนเดียวแต่อย่างใด กฎหมายก็ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเช่นกัน

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ต้องการผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและการรักษามาตรฐานตามกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ จึงได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นในศาลยุติธรรม กำหนดองค์คณะและวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าก็อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยมาตรา 7(3) บัญญัติให้ “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ”

กรณีที่มีข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าถือเป็นคดีแพ่งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สำหรับกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งประการใดเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ย่อมตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ หากมีข้อโต้แย้งใดๆ ในคำสั่งของนายทะเบียนจึงต้องอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน แม้คำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่ข้อโต้แย้งคำสั่งใดของนายทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า” อันเป็นข้อยกเว้นของหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองโดยทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าของบุคคลได้รับการตรวจสอบจากศาลชั้นอุทธรณ์ ซึ่งมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่าเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า การพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งของนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าระหว่างผู้จดทะเบียน กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

กรณีดังกล่าวจึงเป็นการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งลักษณะของคดีละเมิดนั้นมุ่งที่การเยียวยาความเสียหาย ในขณะที่คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น มุ่งที่จะให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองไม่อาจทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองได้อย่างเต็มที่

## บทที่ 4

# ปัญหาของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) คือสิทธิอย่างหนึ่งของประชาชนที่จะได้รับจากรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 81<sup>1</sup> ว่ารัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและหน่วยงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน การออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้อำนาจไว้เป็นคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาออกคำสั่งของนายทะเบียนจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ในบทนี้จึงได้กล่าวถึงปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และหลักเกณฑ์ เงื่อนไข การออกคำสั่งทางปกครองตามหลักวิธีพิจารณาทางปกครองและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่ง

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 81 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

เป็นกฎหมายกลางเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาและเพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้อย่างสมบูรณ์ ต่อไป

#### 4.1 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

การออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้แก่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการออกคำสั่งรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นอำนาจผูกพันของนายทะเบียนที่ต้องตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งเมื่อมีข้อเท็จจริงครบตามที่กฎหมายกำหนด นายทะเบียนจะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองหรือคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง จะมีผลสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย ก็ต่อเมื่อเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักการที่สำคัญของกฎหมายปกครองที่ว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือคำกล่าวที่ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ดังนั้นการใช้อำนาจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะมีผลให้การใช้อำนาจของนายทะเบียนต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนดและต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นธรรมกำหนดไว้เป็นกฎหมายกลางซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องปฏิบัติตามด้วย

##### 4.1.1 ปัญหากรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนดให้อำนาจนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการออกคำสั่งทางปกครอง ถ้ามีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ เช่น เมื่อเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องมีคำสั่งรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นเสมอ

เมื่อผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะทำการตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารและจะประทับวันที่ยื่นขอจดทะเบียนพร้อมกับให้เลขคำขอจดทะเบียน ต่อจากนั้นนายทะเบียนจะทำการตรวจสอบเครื่องหมายดังกล่าวว่ามีลักษณะตามที่



กฎหมายเครื่องหมายการค้า กำหนดไว้หรือไม่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนในการพิจารณารับจดทะเบียนไว้ ซึ่งอาจจำแนกอำนาจการพิจารณาสั่งการของนายทะเบียนได้ดังนี้

1) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6<sup>2</sup> ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นและมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า

2) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใด หากพิจารณาทั้งเครื่องหมายแล้ว มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แต่เครื่องหมายการค้ารายนั้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วน เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก อันไม่ควรให้ผู้ขอจดทะเบียนรายหนึ่งรายใดถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวก็ดี หรือมีลักษณะไม่บ่งเฉพาะก็ดี<sup>3</sup> ให้นายทะเบียนมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธว่าไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียว ในอันที่จะใช้ส่วนดังกล่าวของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

(2) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธอย่างอื่น ตามที่นายทะเบียนเห็นว่าจำเป็นต่อการกำหนดสิทธิจากการจดทะเบียนของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

โดยนายทะเบียนมีอำนาจประกาศกำหนดสิ่งที่นายทะเบียนเห็นว่า เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า การพิจารณาให้แสดงปฏิเสธตามมาตรา 17 นี้ มักเรียกกันว่า การให้ “สละสิทธิ” ซึ่งหมายถึงการให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงเจตนาว่าไม่ขอถือสิทธิในสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายหรือภาคส่วนที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ในเครื่องหมายของตน หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ
- (3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้

แล้ว

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 17.

ของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

3) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่า

(1) ส่วนหนึ่งส่วนใดอันมิใช่สาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 หรือ

(2) การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดไม่ชอบด้วยมาตรา 9 หรือมาตรา 10 หรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 11

นายทะเบียนมีอำนาจคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งนั้น และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

4) กรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น จะใช้สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกันกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอีกเครื่องหมายหนึ่งที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือที่อยู่ในระหว่างการขอจดทะเบียนของเจ้าของเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเหมือนกันหรือคล้ายกันจนถึงกับว่า ถ้าหากบุคคลอื่นจะเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นแล้ว ก็อาจจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเป็นเครื่องหมายชุก การจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุก ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 14 และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

5) อำนาจในการให้ส่งเอกสาร หลักฐาน หรือสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยบทบัญญัติมาตรา 12 ได้ให้นายทะเบียนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกผู้ขอจดทะเบียน มาให้ถ้อยคำ หรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานใดเกี่ยวกับการขอจดทะเบียน เพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาได้ หากผู้ขอจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน

(2) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแปลเอกสารหรือหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนที่เป็นภาษาต่างประเทศแปลเป็นภาษาไทยให้เสร็จและส่งภายในกำหนดเวลาที่เห็นสมควร หากผู้จดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน

(3) เชิญบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

ในกรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นสามารถที่จะรับจดทะเบียนได้ นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นในหนังสือประกาศจดหมายเหตุเป็นเวลา 90 วันนับแต่วันประกาศโฆษณา ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลใดที่เห็นว่าตนมีสิทธิคิดว่าผู้ขอจดทะเบียนหรือเห็นว่าเครื่องหมายที่ประกาศนั้นไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้หรือการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ได้คัดค้านการจดทะเบียนภายในระยะเวลาที่ได้ประกาศดังกล่าว ในกรณีที่มิใช่คัดค้าน นายทะเบียนจะมีหนังสือแจ้งผู้ขอจดทะเบียนให้ยื่นคำโต้แย้งภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้าน ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ยื่นคำโต้แย้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน แต่ถ้าได้ยื่นคำโต้แย้งนายทะเบียนจะพิจารณาและวินิจฉัยว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะจดทะเบียนได้หรือไม่ เมื่อนายทะเบียนได้วินิจฉัยแล้วคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำวินิจฉัย และเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยแล้วคู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลภายในกำหนด 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ศาลตัดสินถึงที่สุดประการใด แล้วนายทะเบียนจะดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ในกรณีไม่มีการคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและมิหนังสือแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบพร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสินค้าหรือบริการภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน เมื่อภายหลังได้รับชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนแล้ว นายทะเบียนจะออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้กับผู้ขอจดทะเบียนและเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วให้ถือว่าวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นวันจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นถึงอำนาจในการพิจารณาสั่งการของนายทะเบียน จะเห็นได้ว่านายทะเบียน ถือเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีบทบาทสำคัญต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ดังนั้นในการพิจารณาจึงต้องปฏิบัติตามหลักการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หรือหลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้น เช่น กรณีผู้ขอจดทะเบียนเป็นญาติกับนายทะเบียน หรือกรณีนายทะเบียนเคยเป็นลูกหนี้ของผู้จดทะเบียน เป็นต้น และหากพิจารณาจากมูลค่าทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้า ที่ในปัจจุบันการติดต่อค้าขายสินค้าระหว่างประเทศมีมากขึ้น เครื่องหมายการค้าก็ยังมีบทบาทสำคัญทางเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศมากขึ้นเช่นกัน เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการใช้เป็นสื่อกลางในการที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำ เรียกขาน และจำแนกแยกแยะสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้ เมื่อผู้บริโภคเกิดความนิยมและเชื่อถือในคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว เครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็จะมีมูลค่าในตัวของผู้ประกอบการเอง ตลอดถึงการมีชื่อเสียงแพร่หลายจนเป็นที่ยอมรับอย่างสูงในหมู่ผู้บริโภค ปริมาณการจำหน่ายสินค้าก็จะเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ เช่น เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าน้ำอัดลม Coca-Cola เป็นต้น จะเห็นได้ว่ามูลค่าในตัวของผู้ประกอบการค้าเป็นแรงจูงใจ ที่ทำให้ผู้จดทะเบียนมีความต้องการที่จะทำให้เครื่องหมายการค้าของตนได้รับการจดทะเบียน ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้จดทะเบียนจะทำให้นายทะเบียน ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งการแต่เพียงผู้เดียวที่จะพิจารณารับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนเกิดความไม่เป็นกลางขึ้น ดังนั้นเมื่อเกิดความไม่เป็นกลาง ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ อันส่งผลให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง จะต้องมีการระงับเหตุดังกล่าว ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นการให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดถึงกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าตนเองอาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาจึงขอถอนตัวออกจากการพิจารณา หรือกรณีการให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์คำสั่งที่เห็นว่านายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังมีปัญหาในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นถึง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่ไม่มีการกำหนดหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีความไม่มีส่วนได้เสีย กำหนดไว้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงมีมาตรฐานการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น ในการปฏิบัติราชการของนายทะเบียนจึงต้องปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 ดังนี้

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 17 การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

จากบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 สรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

(1.1) ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอกที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 ว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง เช่น การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในขณะที่ตนเองเป็นนายทะเบียนผู้พิจารณาออกคำสั่งในเรื่องนั้น เป็นต้น

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะการร่วมเป็นครอบครัวเดียวอาจทำให้เกิดความลำเอียงได้โดยง่าย

(3) เป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่

ก. บุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปไม่ว่าชั้นใด โดยพิจารณาจากความเป็นบุพการีตามความเป็นจริง ไม่หมายความรวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย

ข. ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาไม่ว่าชั้นใดโดยพิจารณาจากความเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง ไม่หมายความรวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย

ค. พี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ผู้เกิดในครอบครัวจากพ่อแม่เดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน โดยบิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

ง. ลูกพี่ลูกน้องได้เพียงภายในสามชั้น คือ ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของพ่อหรือแม่ เช่น ลูกของลุง ป้า น้า อาของคู่กรณี หรือเป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของคู่กรณี

จ. ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เช่น เป็นพ่อตาแม่ยายหรือพ่อสามีของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะเคยช่วยทำงานรักษาประโยชน์ให้แก่กันมาก่อน ซึ่งย่อมมีความใกล้ชิดและอาจมีความลำเอียงได้

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี การเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงเฉพาะแต่การเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกรณีที่นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่าหากมีกรณีอื่นกระทบต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ก็อาจตรากฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ภายหลัง

(1.2) ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดไว้ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

2) ข้อยกเว้นของความไม่เป็นกลางโดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางย่อมไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องเคารพต่อหลักความเป็นกลางอย่างเคร่งครัดอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นของสถานการณ์ กฎหมายก็ยินยอมให้ตรวจสอบรายละเอียดของความมีส่วนได้เสียในภายหลังจากทำคำสั่งทางปกครองไปแล้วได้ โดยไม่นำหลักการให้คัดค้านหรือถอนตัวในขณะที่พิจารณาทำคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้การทำงานของฝ่ายปกครองมีความต่อเนื่องด้วยเหตุนี้ มาตรา 18 จึงกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าบทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาบังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(2.1) ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียก็สามารถทำการพิจารณาทางปกครองนั้นได้

(2.2) ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่และไม่อาจหาเจ้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะนั้น ก็ควรให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางสามารถทำการพิจารณาทางปกครองต่อไปได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แม้นายทะเบียนจะได้ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณา ทบทวนคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ได้แก่ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า พบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 96 กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ



เท่านั้น เมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้นอันจะส่งผลให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง คณะกรรมการฯ จึงไม่มีอำนาจในการพิจารณา เนื่องจาก ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการพิจารณาถึงกรณีที่น่าายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้ ดังนั้น หากมีการอุทธรณ์ในประเด็นความมีส่วนได้เสียของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการฯ ย่อมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาในประเด็นดังกล่าวได้

นอกจากนี้ การที่ไม่มีบทบัญญัติกรณีเกี่ยวกับหลักความไม่มีผู้มีส่วนได้เสียกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังทำให้เกิดปัญหาว่าผู้จดทะเบียนไม่รู้ถึงสิทธิของตนในการอุทธรณ์คัดค้านความมีส่วนได้เสียของนายทะเบียนนั้น ส่งผลให้การอุทธรณ์ของผู้จดทะเบียน มักปรากฏแต่เฉพาะการโต้แย้งในเรื่องของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า เช่น การอุทธรณ์กรณีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 หรือกรณีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของคนอื่นที่จดทะเบียนแล้ว ตามมาตรา 13 เท่านั้น

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังมีปัญหาในแง่ของการให้ความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง

#### 4.1.2 ปัญหากรณีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการซึ่งต้องประกอบไปด้วยเหตุผล ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องวินิจฉัยเรื่องโดยละเอียดรอบครอบสมเหตุสมผลและถูกต้องยิ่งขึ้น และทำให้ผู้ถูกกระทบสิทธิสามารถทราบถึงเหตุผลในการสั่งการของนายทะเบียน เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ได้โดยอาศัยเหตุผลของนายทะเบียนนั้นเป็นพื้นฐานในการโต้แย้งสิทธิ การให้เหตุผลประกอบนิติกรรมทางปกครอง เป็นแบบของนิติกรรมทางปกครองที่สำคัญ การที่จะถือว่าฝ่ายปกครองได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง คือกรณีที่ฝ่ายปกครองได้แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งปวง ซึ่งตนได้นำมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง การอ้างเพียงข้อกฎหมายโดยไม่ระบุข้อเท็จจริงจึงยังไม่เพียงพอที่จะถือว่า ฝ่ายปกครองได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองแล้ว

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีการกำหนดไว้ในมาตราต่างๆ เช่น ในมาตรา 16 ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า

นั้น ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น และมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า, มาตรา 17 วรรคท้าย ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้กำหนดถึงการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ก็เป็นการกำหนดเพียงให้ “มีหนังสือพร้อมด้วยเหตุผล” เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือต้องมีรายการอย่างน้อยดังนี้ วันเดือนปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของผู้ทำคำสั่ง ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และในมาตรา 37 ได้กำหนดให้คำสั่งที่ทำเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

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

จะเห็นได้ว่า หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีการกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ดังนั้นในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนจึงต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ปัจจุบันคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนที่ออกให้แก่ผู้จดทะเบียนจะใช้แบบฟอร์มสำเร็จรูป<sup>4</sup> ซึ่งจะอ้างเพียงข้อมาตราที่ใช้ในการพิจารณาเท่านั้น แต่ในส่วนของเหตุผลประกอบการพิจารณายังไม่ชัดเจนเพียงพอ ที่จะทำให้ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเข้าใจและทราบถึงเหตุผลในการสั่งการของนายทะเบียนได้

ตัวอย่างปัญหาตามคำขอเลขที่ 775397 ซึ่งนายทะเบียนได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ผู้จดทะเบียนแสดงเจตนาว่าจะไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้คำว่า “TRIPADVISOR” โดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งที่เพียงพอให้เข้าใจได้ว่า ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17 เพราะเหตุผลใด ซึ่งผู้จดทะเบียนไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียน จึง

<sup>4</sup> ภาคผนวก ก.

<sup>5</sup> ภาคผนวก ข.

ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า โดยมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของนายทะเบียนที่ให้ผู้จดทะเบียนแสดงปฏิเสธ ทำให้ผู้จดทะเบียนไม่อาจเข้าใจคำสั่งดังกล่าวของนายทะเบียน คำสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ชอบที่จะถูกเพิกถอน เมื่อเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ<sup>6</sup> กลับไม่มีการพิจารณาถึงประเด็นที่ผู้จดทะเบียนโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด ซึ่งเท่ากับว่าคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนไม่ได้รับการตรวจสอบจากฝ่ายปกครอง จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

นอกจาก ปัญหาการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่กระทบต่อผู้จดทะเบียนแล้ว ยังมีปัญหาต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ด้วย ปัญหาดังกล่าวนี้ได้เคยเป็นประเด็นในการประชุมหารือร่วมกันระหว่างคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะอนุกรรมการเครื่องหมายการค้า และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>7</sup> เมื่อวันที่ 28 - 29 กรกฎาคม 2555 โดยได้พิจารณาถึงการออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีมีคำสั่งให้แสดงปฏิเสธตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 อย่างไรให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากนายทะเบียนให้ผู้จดทะเบียนแสดงเจตนาว่าจะไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่เพียงผู้เดียว ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 โดยไม่ได้ระบุเหตุผลประกอบคำสั่งที่เพียงพอว่าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17 เพราะเหตุผลใด ซึ่งคณะกรรมการฯ ต้องการทราบเหตุผลจากนายทะเบียนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการฯ ทั้ง 11 มาตรา ที่กล่าวไปแล้ว ประกอบกับอำนาจของคณะกรรมการฯ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 96 ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน ที่กฎหมายเครื่องหมายการค้ากำหนดไว้ พบว่า ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ

<sup>6</sup> ภาคผนวก ก.

<sup>7</sup> ภาคผนวก ข.

เครื่องหมายการค้าพิจารณาอุทธรณ์กรณีการแสดงผลที่ไม่เพียงพอของนายทะเบียนกำหนดไว้ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงไม่มีอำนาจพิจารณาในประเด็นปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้คำสั่งดังกล่าวไม่ได้รับการทบทวนจากคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า จึงเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยทางอ้อมที่ควรต้องดำเนินการแก้ไขต่อไป จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งให้เหมาะสมต่อไป

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังมีปัญหาในแง่ของการให้ ความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหาการที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ไม่ได้กำหนดหลักความมีส่วนได้เสีย และไม่ได้กำหนดหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ ประกอบกับเขตอำนาจศาลในการพิพากษาคิดตามที่คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2546<sup>8</sup> ที่วินิจฉัยให้ข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าถือเป็นคดีแพ่งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลยุติธรรม นอกจากเป็นการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งไม่มีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญคดีปกครองโดยเฉพาะแล้ว ยังเป็นการฟ้องโดยใช้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นจึงเกิดผลที่ไม่เหมาะสมต่อการเยียวยาในระบบกฎหมายปกครอง

#### 4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

หลักการอันสำคัญของระบบวิธีพิจารณาอุทธรณ์ คือ ผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ขอจดทะเบียนอย่างเพียงพอ ซึ่งจะต้องเริ่มพิจารณาตั้งแต่คุณสมบัติของผู้พิจารณาออกคำสั่ง ตลอดจนการทำคำสั่งโดยมีการให้เหตุผลประกอบคำสั่งที่เพียงพอ และการให้สิทธิผู้ขอจดทะเบียนในการโต้แย้งการมีประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา และการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่เพียงพอ อันเป็นนำหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง และหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองผู้ขอจะทะเบียนที่เป็นธรรม สมควรแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์ปัจจุบัน ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขตามประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการนำหลักความมีส่วนได้เสียและหลักการแสดงผลประกอบ

<sup>8</sup> ภาคผนวก ก.

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีมาตรฐานกลาง มากำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้ชัดเจน เพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองของนายทะเบียนมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อันเป็นการป้องกันมิให้การปฏิบัติราชการใดๆ เกิดความเสียหายแก่ผู้ขอจดทะเบียนให้มีโอกาสคุ้มครองตนเองได้ และทำให้การปฏิบัติราชการมี “ประสิทธิภาพ” ยิ่งขึ้น

รัฐจึงควรดำเนินการให้มีการตรวจทบทวนว่าด้วยการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ที่เป็นธรรม โดยกำหนดให้มีหลักการไม่มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง และหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เพื่อเป็นมาตรฐานในการดำเนินงานและมาตรการในการให้ความคุ้มครองป้องกันความเสียหายทั้งฝ่ายผู้ขอจดทะเบียนและฝ่ายนายทะเบียน อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม และทำให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีประสิทธิภาพ ดังนี้

#### 4.2.1 การกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครอง

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย เป็นหลักประกันว่า การดำเนินงานของนายทะเบียนในการพิจารณาต้องมีความเป็นกลาง จากความคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและจะไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองโดยชอบหรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียก่อนพิจารณาในเนื้อหาของเรื่องนั้น ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องที่จะมีคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาจากการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าว ย่อมถือว่ามีความบกพร่องในทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ไม่ได้กำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับแนวคิดตามหลักการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หรือหลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตน จึงควรกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เพื่อให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้รับการพิจารณาด้วยความถูกต้อง เป็นธรรม ไม่มีอคติและปราศจากความลำเอียง

โดยนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้เพื่อให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน โดยอาจจะรวมถึงการมีส่วนได้เสีย ดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง  
 (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี  
 (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

2) เมื่อมีกรณีตามข้อ 1 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามข้อ 1 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

3) ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในข้อ 1 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าแล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

4) หลักเกณฑ์ตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

นอกจากการระบุถึงการมีส่วนได้เสีย แล้ว จึงควรกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนที่เห็นว่านายทะเบียนที่พิจารณาเรื่องนั้น มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครองมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อทำการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนและจะได้มีคำสั่งต่อไป

การกำหนดหลักการ ไม่มีส่วนได้เสีย ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้ชัดเจน ยังทำให้ผู้จดทะเบียนได้รู้ถึงลักษณะของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะทำให้ผู้จดทะเบียนได้ทราบถึงสิทธิของตนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่นายทะเบียนมีส่วนได้เสียเป็นผู้ทำคำสั่งและยังจะทำให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เห็นว่าตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียถอนตัวจากการพิจารณาในเรื่องนั้นได้ ส่งให้คำสั่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถคุ้มครองป้องกันสิทธิของผู้จดทะเบียนได้อย่างสมบูรณ์

#### 4.2.2 การกำหนดหลักเกณฑ์การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีการกำหนดไว้ในมาตราต่างๆ กำหนดไว้เพียงให้ “มีหนังสือพร้อมด้วยเหตุผล” แต่ไม่ได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองดังเช่นที่มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้

ดังนั้น จึงควรกำหนดองค์ประกอบของการแสดงผลในคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้ชัดเจน โดยกำหนดเพิ่มเติมว่าการให้เหตุผลของนายทะเบียนอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ดังนี้

- 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- 2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- 3) ข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ทั้งนี้เพื่อให้การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มีมาตรฐานเช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นอกจากนี้ ยังควรกำหนดให้ผู้จดทะเบียนที่เห็นว่าคำสั่งของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อทำการทบทวนคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน และจะได้มีคำสั่งต่อไป

การกำหนดองค์ประกอบของการแสดงผลในคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 อย่างชัดเจน จะช่วยให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ทราบถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ซึ่งจะทำให้การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และยังทำให้คำสั่งทางปกครองบรรลุตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เกิดความเป็นธรรม แก่ผู้จดทะเบียนมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง การออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงต้องอาศัยอำนาจตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนดให้อำนาจไว้ และการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองภายใต้ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้บุคคลมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และเมื่อข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

สิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง ที่ประชาชนจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ และจากการล่วงละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและหน่วยงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน เมื่อมีเหตุทำให้คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้จดทะเบียนสามารถจะอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ โดยคณะกรรมการฯ จะทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของนายทะเบียนอันเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง เป็นไปตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของนายทะเบียน

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังมีปัญหาอยู่บางประการ และผู้เขียนได้สรุปปัญหาพร้อมทั้งได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา ดังนี้



## 5.1 บทสรุป

### 5.1.1 ปัญหากรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง

อำนาจในการพิจารณาสั่งการของนายทะเบียน ถือเป็นอำนาจที่สำคัญต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องอาศัยอำนาจตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนดให้อำนาจไว้ เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ไม่ได้กำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ ดังนั้นการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนจึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองภายใต้ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้น ซึ่งจะมีผลโดยตรงต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 จะต้องมีการระงับเหตุดังกล่าวหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์ในประเด็นดังกล่าวกำหนดไว้ และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่เป็นองค์กรควบคุมภายในฝ่ายปกครอง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จึงไม่เป็นไปตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างใด

การไม่มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนหลักความไม่มีส่วนได้เสียกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ทำให้เกิดปัญหาว่าผู้จดทะเบียน ไม่รู้ถึงสิทธิของตนในการอุทธรณ์คัดค้านความมีส่วนได้เสียของนายทะเบียนนั้น ส่งผลให้การอุทธรณ์ของผู้จดทะเบียน มักปรากฏแต่เฉพาะการโต้แย้งในเรื่องของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า เท่านั้น และไม่มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ทำให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ได้แก่ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ไม่มีอำนาจในการพิจารณา เนื่องจาก ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการพิจารณาถึงกรณีที่นายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 จึงยังมีปัญหาในแง่ของการให้ความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง

### 5.1.2 ปัญหากรณีการไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการซึ่งต้องประกอบไปด้วยเหตุผล ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องวินิจฉัยเรื่องโดยละเอียดรอบครอบสมเหตุสมผลและถูกต้องยิ่งขึ้น และทำให้ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถทราบถึงเหตุผลในการสั่งการของนายทะเบียน เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ได้โดยอาศัยเหตุผลของนายทะเบียนนั้นเป็นพื้นฐานในการโต้แย้งสิทธิ การให้เหตุผลประกอบนิติกรรมทางปกครอง เป็นแบบของนิติกรรมทางปกครองที่สำคัญ

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีการกำหนดไว้ในมาตราต่างๆ กำหนดเพียงให้ “มีหนังสือพร้อมด้วยเหตุผล” เท่านั้น แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 37 โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

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

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนจึงต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนมีองค์ประกอบในส่วนของคุณลักษณะที่สมบูรณ์

ปัจจุบันนายทะเบียนจะใช้แบบฟอร์มสำเร็จรูป ในการออกคำสั่ง ซึ่งจะระบุเพียงข้อมาตราที่ใช้ในการออกคำสั่งแต่เหตุผลในการสั่งของนายทะเบียน ซึ่งยังไม่ชัดเจน คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้จดทะเบียนที่ถูกกระทบสิทธิไม่เข้าใจคำสั่งของนายทะเบียน ซึ่งมีผลต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกรณีการแสดงเหตุผลที่ไม่เพียงพอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์กรณีดังกล่าว ประกอบกับอำนาจของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ก็ไม่มีกำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยกำหนดไว้ ส่งผลให้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้รับการทบทวนจากคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า จึงเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยทางอ้อมที่ควรต้องดำเนินการแก้ไขต่อไป

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 จึงยังมีปัญหาในส่วนของรูปแบบของการทำคำสั่งทางปกครอง กรณีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งให้เหมาะสมต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา ดังนี้

5.2.1 การกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ไม่ได้กำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับแนวคิดตามหลักการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย จึงควรกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เพื่อให้ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้รับการพิจารณาด้วยความถูกต้อง เป็นธรรม ไม่มีอคติและปราศจากความลำเอียง

โดยการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มากำหนดเพื่อให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน โดยอาจระบุถึงการมีส่วนได้เสีย ดังนี้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

นอกจากการระบุถึงการมีส่วนได้เสีย แล้ว จึงควรกำหนดให้ผู้จดทะเบียนที่เห็นว่านายทะเบียนที่พิจารณาเรื่องนั้นมีส่วนได้เสียสามารถทำการอุทธรณ์โต้แย้งได้ โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อจะได้มีคำสั่งต่อไป

## 5.2.2 การกำหนดหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

การกำหนดหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยนำหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้เพื่อให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน ดังนี้

การแสดงผลประกอบคำสั่ง อย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- ก) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- ข) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- ค) ข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ทั้งนี้เพื่อให้คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนถูกต้องตามแบบของนิติกรรมทางปกครอง และทำให้ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งตรวจสอบได้ว่า เหตุผลที่อ้างมานั้นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นไม่ถูกต้องก็จะสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไปได้ เพื่อให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพมากขึ้น และยังเป็นการสร้างความมั่นใจต่อการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง ทำให้ประชาชนเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและปฏิบัติตามด้วยความเต็มใจ



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โกวิท สมไวย้. (2535). *ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2533). *นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2543). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ถาวร เกียรติทับทิม. (2532). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์*. สงขลา: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2544). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). *หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) LW 101 (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ยรรยง พวงราช. (2541). *วิชา LA616 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- ฤทัย หงส์ศิริ. (2546). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง(พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2541). “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2550). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.
- วัศ ดิงสมิตร. (2545). *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า Trade mark law*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมพร พรหมหิตาธร. (2539). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถิต เล็งไธสง. (2540). *ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2550). *บทบาทและความจำเป็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

### บทความ

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2526, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ประวัติกรมทะเบียนการค้าประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งกรมทะเบียนการค้าและตั้งที่ปรึกษากฎหมายแห่งสภาเผยแพร่พาณิชย์.” *วารสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา*. หน้า 5-10.
- บุบผา อัครพิมาน. (2548, มกราคม-เมษายน). “หลักกฎหมายทั่วไป.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. หน้า 14.
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2547, กันยายน-ธันวาคม). “การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. หน้า 97.

- โกคิน พลกุล. (2524, สิงหาคม). “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.” *วารสารนิติศาสตร์  
ธรรมศาสตร์*, 12. หน้า 41-51.
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2544). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์การตุลาการ.”  
*กฎหมายปกครอง*, 8. หน้า 37,196.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545, กรกฎาคม). ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง. *อาจารย์นุชา  
ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์*. หน้า 169
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2534, กันยายน). “กฎหมายเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบ ตอนที่ 1.” *บท  
บัญญัติ*, 47(3). หน้า 128.
- วิชัย วิวิตเสวี. (2521, มกราคม-กุมภาพันธ์). “อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง.”  
*ตุลาการ*, 26(1). หน้า 65.
- วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. (2543, ธันวาคม). “สาระสำคัญในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่  
2) พ.ศ. 2543.” *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 3.  
หน้า 143.

### วิทยานิพนธ์

- เกรียงไกร โปธิ์แก้ว. (2554). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่ง  
ทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิรพงษ์ เกียรติธำรงกุล. (2543). การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาญชัย ศิลาจารุ. (2530). เครื่องหมายการค้ากับการลวงสาธารณชน (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตาม  
ธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง.



## กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

## สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

WIPO. Introduction to Trademark Law and Practice. Retrieved January 20, 2012, from

*<http://www.wipo.int>*

The UK Patent Office. A Brief History of Trademark. Retrieved January 20, 2012, from

*<http://www.Patent.gov.uk/tm/history/index.htm>*

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOK

Arthur R. Miller and Davis H. Michael. (1990). *Intellectual Property*. p. 1480



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก

แบบฟอร์มคำสั่งนายทะเบียน



ที่ พณ 0704 / 4

เรื่อง คำขอเลขที่ 541377

เรียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด เวียงหัวพรไทย เลขที่ 162 หมู่ที่ 2 ตำบลเวียงหัว อำเภอพาน จังหวัดเชียงราย 57120



สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา 44/100 ถนนนพบุรี 1 ตำบลบางกระสอบ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000

แบบ ศค. 1

1 มกราคม 2501

|                      |   |
|----------------------|---|
| เฉพาะ<br>เจ้าหน้าที่ | ข้อ 1 คำตั้งนายทะเบียน นายทะเบียน ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า  |
| 3                    | - มีข้อบกพร่องตามมาตรา 9 เพราะ ...<br>ไม่ระบุรายการสินค้าที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองแต่ละอย่าง โดยชัดเจน<br>(เว้นแต่ จะ ได้ยื่นค่าขอแบบ ก.06 เพื่อแก้ไข ให้ถูกต้องภายใน 90 วันนับตั้งแต่วันที่ ได้รับหนังสือฉบับนี้ ก็คือ .....)<br> |
| 3                    | - มีข้อบกพร่องตามมาตรา 11 เพราะ ...<br>ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<br>(เว้นแต่ จะ ได้ยื่นแก้ไข ให้ถูกต้องภายใน 90 วันนับตั้งแต่วันที่ ได้รับหนังสือฉบับนี้ ก็คือ .....)<br>                                   |
| 4                    | - เครื่องหมายการค้าบริการมีบางส่วนที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17<br>ขอใช้ยื่นหนังสือแบบ ก.12 ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ ได้รับหนังสือฉบับนี้ เพื่อแสดงจนกว่าจะ ไม่ขอถือเป็นสิทธิ<br>ของท่านแต่ผู้เดียวที่จะใช้<br>                    |

โปรดนำหนังสือฉบับนี้ไปติดต่อด่วนทุกครั้ง

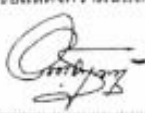
โทร. 0-2547-4638-9

นางเขียรพันธ์ มั่นคง

นายทะเบียน

โทรศัพท์ 02-5474685

ขอแสดงความนับถือ





(ลงชื่อ) \_\_\_\_\_

(นางชัชพันธ์ สัจฉิประเสริฐ)

นายทะเบียน


จำนวน 33

|   |   |   |          |
|---|---|---|----------|
| ที่ พณ 0704 / 22625   |    | สำนักเครื่องหมายการค้า<br>กรมทรัพย์สินทางปัญญา<br>44/100 ถนนนนทบุรี 1 ตำบลบางกระสอบ<br>อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000<br>21 กันยายน 2554 | แบบ ตค.  |
| เรื่อง คำขอเลขที่ 775397  |   | 1   |          |
| เรียน บริษัท คิลลิกแอนด์บีนส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด<br>เลขที่ 1011 อาคารสุภาดิย แกรนด์ ทาวเวอร์ ชั้นที่ 20-26 ถนนพระราม 3<br>แขวงช่องนนทรี เขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร 10120 |   |   |          |
| <b>เฉพาะ<br/>เจ้าหน้าที่</b>  | <b>ข้อ 1 คำสั่งนายทะเบียน</b><br>นายทะเบียนได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า<br>3 - มีข้อบกพร่องตามมาตรา 9 เพราะ ..... <b>ดำเนินการ</b><br>ไม่ระบุรายการสินค้าที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองแต่ละอย่างโดยชัดเจน<br>(เว้นแต่ จะได้อื่นคำขอแบบ ก.06 เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องภายใน 90 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้ ก็นี่ .....)<br>4 - ให้แก้ไขรายการเป็น "ถือสารผ่านกระดาน"<br>- เครื่องหมายการค้า/บริการมีบางส่วนที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17<br>ขอให้อื่นหนังสือแบบ ก.12 ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้ เพื่อแสดงเจตนาว่าจะไม่ขอถือเป็นสิทธิ<br>ของท่านแต่ผู้เดียวที่จะใช้<br>อักษรโรมันคำว่า "TRIPADVISOR"<br>5 - เครื่องหมายนี้จะต้องจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายอุตสาหกรรม 14 กับเครื่องหมายของท่านที่เหมือนหรือคล้ายกัน<br>คำขอเลขที่ 775393 , 775394 , 775395 , 775396 , 775398 , 775399 , 775400 , 775401 , 775402 , 775403 , 775404<br>ขอให้อื่นหนังสือแบบ ก.13 เพื่อจดทะเบียนเครื่องหมายอุตสาหกรรม ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้<br>เครื่องหมายอุตสาหกรรมที่จดทะเบียนไว้แล้ว ถ้าจะโอนหรือรับมรดก ต้องโอนหรือรับมรดกกันทั้งอุตสาหกรรม 50 |   |          |
|   | <b>ข้อ 2 สิทธิของผู้จดทะเบียน</b><br>กรณีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนายทะเบียน ท่านมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วัน<br>นับแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว จะถือว่าท่านละทิ้งคำขอจดทะเบียน  |   |          |
| โปรดนำหนังสือฉบับนี้ไปติดต่อกับทุกครั้ง<br>โทร. 0-2547-4683 , 0-2547-4688<br>นางสาววดี บุญชู<br>นายทะเบียน<br>โทรศัพท์ 02-5474683   | ขอแสดงความนับถือ  | (ลงชื่อ) <br>(นายคชาภรณ์ เทียงตระกูล)<br>นายทะเบียน   | จำพวก 18 |



ภาคผนวก ข

คำอุทธรณ์คำสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

|  |  |   |
|--|--|---|
| <br><b>คำอุทธรณ์</b>  |  | สำหรับเจ้าหน้าที่<br>วันที่ยื่น <b>27</b> ส.ค. 2554<br>คำธรรมเขียน.....บาท<br>ลงชื่อ.....ผู้สั่ง<br>(.....)<br>คำขอเลขที่ 775397 - 400<br>ทะเบียนเลขที่ |
| 1. ชื่อผู้อุทธรณ์ ทริปแอดไวเซอร์ แอลแอลซี<br>ที่อยู่ (นิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา)<br>อยู่ที่ 141 นิคแฮม, นิวตัน, รัฐแมสซาชูเซตส์ 02464 ฟัดไมทานนีส์<br>สหรัฐอเมริกา<br>เลขประจำตัวประชาชนนิติบุคคล  |  | 1.1 สัญชาติ อเมริกัน<br>1.2 อาชีพ ให้บริการและค้าขาย<br>1.3 โทรศัพท์<br>1.4 โทรสาร<br>1.5 E-Mail  |
| 2. ชื่อตัวแทน นายศศิธร พล ศ้ำจาเคร และ/หรือ นายฤกษ์วิรุฬ ธิยมภาทักดิ์ และ/หรือ นายสุชเปริน อังอุทธะ<br>ที่อยู่ สำนักกฎหมายศศิธร พล และ/หรือ พาร์ทเนอร์ เลขที่ 140 ถนนพรวิฬ เพลส ถนนสุขุมวิท<br>เขตคลองเตย แขวงคลองเตย กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10110<br>เลขประจำตัวประชาชนนิติบุคคล 3 4 0 9 9 0 0 0 1 2 5 9 4<br>และ/หรือ 3 1 0 0 8 0 0 2 5 1 6 7 2 และ/หรือ 3 4 0 9 9 0 0 5 4 5 4 5 2 |  | 3.1 สัญชาติ ไทย<br>3.2 อาชีพ ทนายความ<br>3.3 โทรศัพท์ 0-2254-8858<br>3.4 โทรสาร 0-2254-2550<br>3.5 E-Mail satyapon@satyapon.com                         |
| 3. สถานที่ติดต่อในประเทศไทย <input type="checkbox"/> เจ้าขอ <input checked="" type="checkbox"/> ตัวแทน <input type="checkbox"/> อื่น (ระบุ).....   |  |   |
| 4. อุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลทะเบียน พจนานุกรม.....17   |  |   |
| 5. ระบุเหตุผลแห่งการอุทธรณ์ (กรณีไม่พอใจไว้ใบคำขอ แบบ ก.11)<br>ปราบกฏตามใบคำขอ แบบ ก.11  |  |   |
| 6. เอกสารหลักฐานประกอบคำขออุทธรณ์<br><input type="checkbox"/> 6.1 สำเนาคำอุทธรณ์ จำนวน 19 ชุด<br><input checked="" type="checkbox"/> 6.2 เอกสารหลักฐานประกอบการอุทธรณ์<br><input type="checkbox"/> 6.3 สำเนาหนังสือมอบอำนาจ (ก.18) และสำเนาบัตรประจำตัวผู้พิมพ์ (ก.11) (ถ้ามี)<br><input checked="" type="checkbox"/> 6.4 หนังสือขอเปลี่ยนแปลงการส่งเอกสารหลักฐาน (ก.18)                 |  |   |
| 7. (ลายมือชื่อ).....<br>(นายฤกษ์วิรุฬ ธิยมภาทักดิ์...)<br>...<br>(... นายฤกษ์วิรุฬ ธิยมภาทักดิ์ ...)   |  |   |

กรมทรัพย์สินทางปัญญา

แบบ ก.11



ใบคํอแนะนํากําลังขอ  
แบบ ก. 03

วันที่ยื่น 27 ธ.ค. 2554  
เลขที่คําลังขอ 775397  
เลขทะเบียน

ข้าพเจ้า ทริปแอดไวเซอร์ แอลแอลซี (นิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา) (ต่อไป  
เรียกว่า "ผู้อุทธรณ์") ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายบริการ "tripadvisor" คําลังขอจดทะเบียนเลขที่ 775397  
จำพวก 38 ขอยื่นอุทธรณ์คําสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อท่านคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า  
กรณีที่มีคําสั่งให้ผู้อุทธรณ์แสดงปฏิเสธไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวที่จะใช้ภาคส่วนอักษรโรมันคําว่  
"TRIPADVISOR" เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.  
2534 ปรากฏตามหนังสือของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ พณ.0704/22625 ลงวันที่ 21 กันยายน พ.ศ.  
2554

ด้วยความเคารพ ผู้อุทธรณ์ไม่อาจเห็นพ้องเห็นด้วยกับกรณีคําสั่งดังกล่าว และขออุทธรณ์ว่าคําสั่งนาย  
ทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากอักษรโรมันคําว่ "TRIPADVISOR" เป็นข้อความที่มี  
ลักษณะบ่งเฉพาะแล้ว และมีใช่เป็นเรื่องไม่บ่งเฉพาะตามมาตรา 17 ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. คําสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้อุทธรณ์ขอเรียนว่าการแสดงปฏิเสธตามมาตรา 17 นั้น เป็นกรณีที่น่าทะเบียนเครื่องหมายการค้า  
จะต้องพิจารณาแล้ว ภาคส่วนหนึ่งของเครื่องหมายเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าที่ขอ  
จดทะเบียน หรือไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่กรณีเครื่องหมายบริการคําลังขอเลขที่ 775397 ที่นายทะเบียนมี  
คําสั่งให้ผู้อุทธรณ์แสดงปฏิเสธอักษรโรมันคําว่ "TRIPADVISOR" นั้น ไม่ปรากฏหลักฐาน หรือข้อสนับสนุนว่า  
อักษรโรมันคําดังกล่าวไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอย่างไร ทั้งนี้ ตามประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่  
1/2546 เรื่อง กำหนดสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขาย ก็ไม่ปรากฏว่าอักษรโรมันคําว่ "TRIPADVISOR" เป็น  
คําสัญญทั่วไปในการค้าขายสำหรับบริการจำพวก 38 อีกทั้งผู้อุทธรณ์เห็นว่าอักษรโรมันคําว่  
"TRIPADVISOR" ก็ไม่เสี่ยงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของบริการโดยตรงอันต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนแต่อย่าง  
ใดไม่

ทั้งนี้ ตามคําสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า (หนังสือที่ พณ 0704/22593 ลงวันที่ 27  
กันยายน 2552) ระบุไว้แต่เพียงว่า

ลายมือชื่อ

นางผู้ร้องคําลังขอ



กรมทรัพย์สินทางปัญญา

แบบ ก.11



ใบค้อนหมายคำขอ

แบบ ก. 03

วันที่ยื่น 27 ธ.ค. 2554

เลขที่คำขอ 775397

เลขทะเบียน

“เครื่องหมายการค้า/บริการมีบางส่วนที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17 ขอให้ยื่นหนังสือแบบ ก.12 ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้ เพื่อแสดงเจตนาว่าจะไม่ขอถือเป็นสิทธิของท่านแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้อักษรโรมันคำว่า “TRIPADVISOR”

คำสั่งดังกล่าวไม่ได้แสดงเหตุที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์แสดงการปฏิเสธภาคส่วนอักษรโรมันคำว่า “TRIPADVISOR” ผู้อุทธรณ์จึงไม่อาจเข้าใจคำสั่งดังกล่าวของนายทะเบียน หากนายทะเบียนมีหลักฐานสนับสนุนเหตุแห่งคำสั่งให้แสดงปฏิเสธด้วยยอมทำให้ผู้อุทธรณ์สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ถูกต้อง ตลอดจนหาหลักฐานมาประกอบคำอุทธรณ์หักล้างคำสั่งได้ จากที่กล่าวมาข้างต้น คำสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงเป็นคำสั่งในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และขอที่จะถูกเพิกถอน

(ลายมือชื่อ).....

ผู้รับใช้บังคับ

ภาคผนวก ค

รายงานการประชุมคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

รายงานการประชุมคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า  
ครั้งที่ 28/2555  
วันอาทิตย์ที่ 17 มิถุนายน 2555  
ณ เดอะเปียโน รีสอร์ท เขาใหญ่ อ.ปากช่อง จ. นครราชสีมา



3.85-3.88 คำว่า


และ 775400)

(คำขอเลขที่ 775397 775398 775399

ที่ประชุมได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องหมายบริการของผู้ขอขึ้นทั้งสี่รายนี้ นายทะเบียน  
มีคำสั่งให้แสดงปฏิเสธว่าไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้คำว่า tripadvisor ตามมาตรา 17  
แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพราะคำว่า tripadvisor ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

แต่ที่ประชุมได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานเห็นว่า เครื่องหมายบริการของผู้ขอขึ้น  
คำว่า @tripadvisor ทั้งสี่รายนี้ มีภาคส่วนคำว่า tripadvisor เป็นสาระสำคัญของเครื่องหมาย ตาม  
พจนานุกรม OXFORD RIVER BOOKS ENGLISH-THAI DICTIONARY คำว่า trip แปลว่า การเดินทาง  
การท่องเที่ยว และคำว่า advisor แปลว่า ที่ปรึกษา ผู้ให้คำปรึกษา รวมกันแปลได้ว่า ผู้ให้คำปรึกษา  
เกี่ยวกับการท่องเที่ยว หรือการเดินทาง เมื่อนำมาใช้กับบริการจำพวกที่ 38 รายการบริการ สื่อสารผ่าน  
กระดานสนทนาแบบออนไลน์เพื่อแลกเปลี่ยนข้อความหรือข้อมูลที่เป็นมัลติมีเดียเกี่ยวกับเรื่องการท่องเที่ยว  
ระหว่างผู้ใช้คอมพิวเตอร์ จำพวกที่ 39 รายการบริการ ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการท่องเที่ยว บริการฐานข้อมูล  
ด้านการท่องเที่ยวแบบออนไลน์ ฯลฯ จำพวกที่ 42 รายการบริการ บริการฐานข้อมูลเพื่อการสืบค้นข้อมูล  
เกี่ยวกับการท่องเที่ยว การเดินทาง ฯลฯ และจำพวกที่ 43 รายการบริการ บริการให้ข้อมูลเกี่ยวกับโรงแรมที่  
พักและร้านอาหาร บริการให้ข้อมูลด้านบิวทิคัลเกี่ยวกับโรงแรมและร้านอาหารผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์  
และเครือข่ายข้อมูลข่าวสารในระดับทั่วโลก ทำให้เข้าใจได้ว่าบริการภายใต้เครื่องหมายบริการนี้เป็นบริการ  
ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและการเดินทาง นับว่าเป็นคำที่สื่อถึงลักษณะของบริการโดยตรง  
ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534  
แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เครื่องหมายบริการของ  
ผู้ขอขึ้นจึงไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 ประมวลมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติ  
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 สำหรับหลักฐานที่ผู้ขอขึ้นนำเสนอ เช่น สำเนาภาพถ่ายหน้าเว็บไซต์  
www.tripadvisor.com และ http://thai.touristhailand.org แสดงการให้บริการข้อมูลทางด้านการ  
ท่องเที่ยว จำนวน 8 หน้า สำเนาหน้าเว็บไซต์ www.google.com แสดงการสืบค้นคำว่า TRIPADVISOR  
เป็นคั่นนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงได้ว่าผู้ขอขึ้นได้มีการจำหน่าย แยกแพร่ หรือโฆษณาภาคส่วนคำว่า  
TRIPADVISOR อย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนใน  
สาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จัก และเข้าใจว่าบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากบริการอื่น ตามประกาศ  
กระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ  
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ส่วนกรณีที่ผู้ขอขึ้นอ้างว่าได้รับการจดทะเบียนนี้ในต่างประเทศ พร้อมทั้ง

ส่งสำเนาเอกสารการจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกา อาเจนติน่า แคนาดา ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ ฝรั่งเศส เป็นต้นนั้น เห็นว่า เป็นเรื่องของกฎหมาย หลักเกณฑ์และความเห็นของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้นๆ ในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายต่างๆ ไม่อาจนำมาเป็นเหตุให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ต้องจดทะเบียนเครื่องหมายบริการของผู้ותרโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แต่อย่างใด สำหรับกรณีที่ผู้ותרอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5432/2551 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9480/2552 เป็นต้นนั้น เห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมี ข้อเท็จจริงและรายละเอียดอื่นๆ ที่แตกต่างกันกับเครื่องหมายบริการของผู้ותר จึงไม่อาจนำมากล่าวอ้าง เพื่อเป็นเหตุให้จดทะเบียนเครื่องหมายบริการของผู้ותרรายนี้ได้

กรรมการเสียงข้างน้อย (นายบุญมา เตชะวนิช) เห็นว่า เครื่องหมายบริการของผู้ותר คำว่า  ทั้งสำเนา มีภาคส่วนคำว่า tripadvisor ยังไม่ถือเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมาย ความพจนานุกรม OXFORD RIVER BOOKS ENGLISH-THAI DICTIONARY คำว่า trip แปลว่า การเดินทาง การท่องเที่ยว คำว่า advisor แปลว่า ที่ปรึกษา ผู้ให้คำปรึกษา รวมกันแปลได้ว่า ผู้ให้คำปรึกษา เกี่ยวกับการท่องเที่ยว หรือการเดินทาง เมื่อนำมาใช้กับบริการจำพวกที่ 38 รายการบริการ สื่อสารผ่าน กระดานสนทนาแบบออนไลน์เพื่อแลกเปลี่ยนข้อความหรือข้อมูลที่เป็นมิตรมีเดียเกี่ยวกับเรื่องการท่องเที่ยว ระหว่างผู้ใช้คอมพิวเตอร์ จำพวกที่ 39 รายการบริการ ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการท่องเที่ยว บริการฐานข้อมูล ด้านการท่องเที่ยวแบบออนไลน์ ฯลฯ จำพวกที่ 42 รายการบริการ บริการฐานข้อมูลเพื่อการสืบค้นข้อมูล เกี่ยวกับการท่องเที่ยว การเดินทาง ฯลฯ และจำพวกที่ 43 รายการบริการ บริการให้ข้อมูลเกี่ยวกับโรงแรมที่พักและร้านอาหาร บริการให้ข้อมูลด้านทิวทัศน์เกี่ยวกับโรงแรมและร้านอาหารผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายข้อมูลข่าวสารในระดับทั่วโลก ทำให้เข้าใจได้ว่าบริการภายใต้เครื่องหมายบริการนี้เป็นบริการที่ ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและการเดินทาง นับว่าเป็นคำที่ถึงถึงลักษณะของบริการโดยตรง ไม่มีลักษณะ บ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เครื่องหมายการค้าของผู้ותרจึงชอบที่จะรับ จดทะเบียนได้โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ותרแสดงปฏิเสธว่าไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้คำว่า TRIPADVISOR ตามมาตรา 17 ประกอบมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 สำหรับหลักฐานที่ผู้ותרนำมาส่ง เช่น สำเนาภาพถ่ายหน้าเว็บไซต์, www.tripadvisor.com และ http://thai.touristhailand.org แสดงการให้บริการข้อมูลทางด้านการท่องเที่ยว จำนวน 8 แผ่น สำเนาหน้า เว็บไซต์ www.google.com แสดงการสืบค้นคำว่า TRIPADVISOR เป็นต้นนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงได้ว่า ผู้ותרได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาภาคส่วนคำว่า TRIPADVISOR อย่างต่อเนื่องเป็นระยะยี่ เวลานานพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จัก และ เข้าใจว่าบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากบริการอื่น ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ส่วนกรณีที่ ผู้ותרอ้างว่าได้รับการจดทะเบียนนี้ในต่างประเทศ พร้อมทั้งส่งสำเนาเอกสารการจดทะเบียนในประเทศ

สหรัฐอเมริกา อาเจนติน่า แคนาดา ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ ฝรั่งเศส เป็นต้นนั้น เห็นว่า เป็นเรื่องของกฎหมาย หลักเกณฑ์และความเห็นของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้นๆ ในการพิจารณารับจดทะเบียน เครื่องหมายต่างๆ ไม่อาจนำมาเป็นเหตุให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าต้องรับจดทะเบียนเครื่องหมาย บริการของผู้ถือหุ้นโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่อย่างใด สำหรับกรณีที่ผู้ถือหุ้นอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5432/2551 คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 9480/2552 เป็นต้นนั้น เห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีข้อเท็จจริงและรายละเอียดอื่นๆ ที่แตกต่าง กับเครื่องหมายบริการของผู้ถือหุ้น จึงไม่อาจนำมากล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุให้รับจดทะเบียนเครื่องหมาย บริการของผู้ถือหุ้นรายนี้ได้

ที่ประชุมมีมติโดยเสียงข้างมาก ให้รอการวินิจฉัยอุทธรณ์รายนี้ไว้ก่อนและให้ฝ่ายเลขานุการ มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถือหุ้นยื่นคำชี้แจงในประเด็นดังกล่าวภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง (นายสัตยะพล สัจจเดชะ ไม่เข้าร่วมพิจารณา)

ภาคผนวก ข

รายงานการประชุมประเด็นข้อหารือร่วมกันระหว่าง  
คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะอนุกรรมการเครื่องหมายการค้า  
และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

รายงานการประชุม

ประเด็นข้อหารือร่วมกันระหว่างคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า  
คณะอนุกรรมการเครื่องหมายการค้า และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า  
วันที่ 28-29 กรกฎาคม 2555 เวลา 10.00-12.00 น.  
ณ โรงแรมสปริงฟิลด์ วิลเลจ กอล์ฟ แอนด์ สปา อ.ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี

2.3 การพิจารณาล้างการของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีมีคำสั่งให้แสดงปฏิเสธ  
ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อย่างไรเกิดความชัดเจนและ  
สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

นายจกทพงศ์ ณ บางช้าง กล่าวว่า การพิจารณาอุทธรณ์ประเด็นที่นายทะเบียนให้ผู้  
อุทธรณ์แสดงปฏิเสธ ตามมาตรา 17 โดยไม่ระบุเหตุผลว่าให้แสดงปฏิเสธเพราะอะไร ซึ่งคณะกรรมการ  
ต้องการทราบเหตุผลจากนายทะเบียนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา เนื่องจากในคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์กล่าว  
อ้างข้อเท็จจริงบางอย่าง ซึ่งอาจจะไม่เคยปรากฏในชั้นนายทะเบียน เรื่องการให้ผู้อุทธรณ์แสดงปฏิเสธ ถือ  
เป็นเรื่องสำคัญในการวินิจฉัยอุทธรณ์เพราะมีกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจาก  
การออกคำสั่งของนายทะเบียนนั้นต้องแสดงเหตุผล ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญของการใช้ดุลพินิจด้วย  
ประกอบกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต้องมีการอ้างอิงถึงคำสั่งนายทะเบียนที่มีคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียน  
แสดงปฏิเสธด้วย ซึ่งต้องมีการปรับปรุงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเพื่อให้มีความละเอียด มีหลักเหตุผล มี  
ที่มาที่ไปเพื่อให้คำวินิจฉัยมีน้ำหนักมากขึ้น

นางปราณี เสือรักษ์ กล่าวว่า นายทะเบียนต้องมีการปรับปรุงคำสั่งตามที่ท่านจกทพงศ์  
นางปัจฉิมา ธนสันติ กล่าวว่า ต้องมีการปรับปรุงคำสั่งของนายทะเบียนให้ไปในทิศทาง  
เดียวกัน ให้โปร่งใส และชัดเจน คำสั่งควรเป็นคำสั่งที่สามารถอ่านแล้วเข้าใจ ไม่ต้องมีการแปล และต้องยึด  
ตัวกฎหมายเป็นสำคัญ

นายจกทพงศ์ ณ บางช้าง กล่าวว่า ความละเอียดของคำสั่งแสดงปฏิเสธ ของนายทะเบียน  
ทางคณะกรรมการต้องการเพียงแต่ให้มีการแสดงเหตุผลประกอบเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องซับซ้อน ละเอียดลอม  
มาก

นางสาวนิตา วีรธรโนภาส กล่าวว่า เวลาที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้แสดงปฏิเสธนั้น  
อันดับแรกนายทะเบียนจะพิจารณาค่าแปล เช่น คำว่า BEST ซึ่งแปลว่า ดีที่สุด เห็นว่าเป็นคำบรรยายสินค้า  
ซึ่งส่วนมากจะมีคำสั่งให้แสดงปฏิเสธ และมีช่วงระยะเวลาหนึ่งทางกลุ่มงานอุทธรณ์ได้มีข้อห่วงคังไปยังนาย  
ทะเบียนให้นายทะเบียนแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งให้แสดงปฏิเสธ ซึ่งนายทะเบียนได้ใส่เหตุผลประกอบ  
กับคำสั่ง ต่อมาภายหลังการปฏิบัติงานเพื่อความรวดเร็วอาจมีบ้างที่มีการหลุดไม่ได้ใส่เหตุผลประกอบ

นายวรวิทย์ โปษกานนท์ กล่าวว่า กรณีมีประชาชนมาหารือ ในประเด็นมาตรา 16  
ซึ่งประชาชนต้องการทราบแนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการว่ามีการพิจารณาอย่างไรในกรณีนี้  
เครื่องหมายมีภาคส่วนหนึ่งส่วนใดเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ก็เป็นแนวทางเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้ทางนาย  
ทะเบียนได้ปฏิบัติตามต่อไป

นายสัจยะพล สัจจเดชะ กล่าวว่า การพิจารณาของคณะกรรมการจะพิจารณาขนาดของเครื่องหมายที่ไม่อาจรับจดทะเบียนได้ หรือให้แสดงปฏิเสธฯ ถ้ามีขนาดใหญ่กว่าก็จะถือว่าเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมาย กรณีขอยกตัวอย่างเครื่องหมาย คำว่า DIOR BEAUTY PERFUME คณะกรรมการจะเห็นว่าภาคส่วนคำยวคือ BEAUTY PERFUME เป็นสาระสำคัญของเครื่องหมาย ซึ่งจะไม่รับจดทะเบียนตามมาตรา 16 แต่ก็ไม่ใช่การตายตัวเสียทีเดียวต้องมีการพิจารณารูปเครื่องหมายประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ตามในต่างประเทศจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายที่ส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นสามัญหรือไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยให้แสดงปฏิเสธฯ ภาคส่วนนั้น และในหลายประเทศได้มีการยกเลิกการแสดงปฏิเสธฯ แล้ว เช่น ประเทศญี่ปุ่น สำหรับในประเทศไทย ตามมาตรา 16 นั้นมีความชัดเจน เพราะมีบางกรณีที่เครื่องหมายต้องมีการใช้มาตรา 16 เช่น เครื่องหมายการค้าหนึ่งมีสองภาคส่วนประกอบกัน คือภาคส่วนหนึ่งเป็นคำว่า SIAM ซึ่งมีขนาดใหญ่ และมีอีกภาคส่วนที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ต้องใช้มาตรา 16 จะใช้มาตรา 7 ไม่ได้ ซึ่งการพิจารณาเครื่องหมายนั้นต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เช่น เครื่องหมายการค้าที่มีทั้งรูปหิ้งคำประกอบกันนั้น ต้องดูที่ผู้บริโภคว่าผู้บริโภคจะเรียกชานภาคส่วนคำหรือภาคส่วนรูป ถ้าศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาจะมีคำพิพากษาทั้ง 2 แบบ กล่าวคือศาลฎีกาพิจารณาเรียกทั้งรูปและคำประกอบกัน หรือพิจารณาแล้วเห็นว่ารูปนั้นเด่นสะดุดตากว่าคำ ก็จะทำให้ความสำคัญกับรูปเป็นหลัก หรือบางฎีกาพิจารณาว่าให้คำเป็นหลัก เพราะพิจารณาจากการเรียกชาน เพราะฉะนั้นการหาหลักตายตัวก็ย่อมเป็นวิธีที่ดี แต่บางเครื่องหมายที่มีลักษณะก้ำกึ่งก็ต้องหาจุดร่วมกัน ในส่วนตัวแล้วการพิจารณาเครื่องหมายการค้าควรวีตหนักกว่าการยื่นขอจดทะเบียนของผู้จดทะเบียน เพื่อทำการค้าถ้ากรณีที่สามารถรับจดทะเบียนได้ก็ควรรับจดทะเบียนให้เพื่อให้ผู้จดทะเบียนได้ทำการค้าขาย และเป็นการสร้างงานต่อไปได้

มติที่ประชุม มอบหมายให้สำนักเครื่องหมายการค้าปรับปรุงการออกคำสั่งกรณีให้แสดงปฏิเสธฯ ตามมาตรา 17 โดยให้ระบุเหตุผลประกอบการพิจารณาให้ชัดเจน

ปิดประชุมเวลา 12.00 น.



ภาคผนวก ง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 9/2546



คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล  
หน้าที่ระหว่างศาล

ที่ ๘/๒๕๕๖

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ

วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๖

เรื่อง เขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ระหว่าง

ศาลปกครองกลาง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

### การส่งเรื่องต่อคณะกรรมการ

ศาลปกครองกลางโดยสำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) ซึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้องคดี และศาลที่ส่งความเห็นและรับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น

### ข้อเท็จจริงในคดี

นายเสถียร รุ่งโรจน์ชนกุลหรือรุ่งสยาม ยื่นฟ้องนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อศาลปกครองกลางอ้างว่า ได้ยื่นขอจดทะเบียนรูปเครื่องหมายการค้า ภาษาอังกฤษและภาษาจีน “เทียนเป่า” สำหรับรายการสินค้าประเภทที่ ๓ นายทะเบียนเครื่องหมาย

การค้าแจ้งว่า เครื่องหมายการค้าตามคำขอไม่มีลักษณะอันจะพึงรับจดทะเบียนได้ เนื่องจากเป็นเครื่องหมายการค้าที่เล็งถึงลักษณะและคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ไม่บ่งเฉพาะ และคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ เว้นแต่จะดำเนินการแก้ไขคำอ่านและคำแปลเครื่องหมายการค้าเป็นภาษาจีนแต่จิวภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอเปลี่ยนแปลงคำอ่านและคำแปลแล้ว ภายหลังจึงทราบว่า นายทะเบียนได้มีคำสั่งจำหน่ายคำขอไปแล้ว ขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผู้ถูกฟ้องคดี ให้การว่า ได้มีคำสั่งจำหน่ายคำขอจดทะเบียนของผู้ฟ้องคดีโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และศาลปกครองกลางไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนี้ เนื่องจากอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ขอให้จำหน่ายคดี

ศาลปกครองกลางเห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นได้ทั้งคดีแพ่งและคดีปกครอง คดีที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคือคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนในเรื่องเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้คำว่า “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” กรณีตามคำฟ้องนี้มีใช้กรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนในเรื่องเครื่องหมายการค้า แต่เป็นกรณีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนกับผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองในเรื่องการใช้อำนาจจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงเป็นข้อพิพาทเรื่องหน่วยงานทางปกครองกระทำการ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย อันอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เห็นว่า คดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องนี้จึงต้องมีผู้เชี่ยวชาญอย่างแท้จริง และคดีทรัพย์สินทางปัญญายังมีความเป็นสากลดังที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Trade-Related Aspect on Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ ข้อตกลงดังกล่าวมุ่งเน้นในการ

สร้างระบบการมีสิทธิและการบังคับใช้สิทธิเพื่อให้เกิดมาตรฐานสากล ประเทศไทยได้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นถือเป็นการสร้างศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเพื่อสนับสนุนมาตรฐานสากลดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมพัฒนา และเผยแพร่ความก้าวหน้าทางนวัตกรรมและเทคโนโลยี ภายใต้ประโยชน์ร่วมกันของผู้สร้างสรรค์และสาธารณชนผู้ใช้เทคโนโลยี ด้วยแนวทางการสร้างสรรค์ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจบนสมดุลของสิทธิและความผูกพันของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาทุกลักษณะไม่ว่าจะเป็นเรื่องความมีสิทธิและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

จากหลักการข้างต้น ความมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทต้องได้รับการตรวจสอบและรับรองโดยการจดทะเบียนจากหน่วยงานของรัฐก่อน จึงจะได้รับการปกป้องและคุ้มครอง เมื่อมีข้อโต้แย้งในเรื่องคำสั่งเกี่ยวกับการจดทะเบียนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อันถือว่าเป็นคดีปกครองลักษณะหนึ่งก็ตาม แต่การพิจารณาในเนื้อหาและรายละเอียดของคำสั่งเกี่ยวกับการให้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น คงเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องในการวินิจฉัยชี้ขาด อันจะเป็นการนำมาสู่การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามลักษณะของคดีปกครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นธรรมชาติแท้จริง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในฐานะศาลชำนาญพิเศษจึงเป็นศาลที่เหมาะสมในการทำหน้าที่ตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐและคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว การพิจารณาเพียงว่าเมื่อคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หากเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยมิชอบแล้วถือว่าเป็นคดีปกครองอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองนั้น จึงเป็นการนำหลักการทั่วไปเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครองมาใช้ในการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งแตกต่างไปจากหลักการของระบบศาลชำนาญพิเศษที่สร้างขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะพิเศษโดยเฉพาะ การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยใช้การพิจารณาจากหลักทั่วไปจึงไม่เหมาะสม แต่กลับจะทำให้หลักการของระบบชำนาญพิเศษไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างครบกระบวนการ ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างมาตรฐานการปกป้องและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากการพิจารณาหลักการข้างต้นแล้ว หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา ๗ (๑) และ ๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว การตีความคำว่า “คดีแพ่ง” ในมาตรา ๗ (๑) หมายความว่าคดีที่พิพาทกันระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้นคงไม่ถูกต้อง เพราะคำว่า “คดีแพ่ง” ในมาตรา ๗ (๒) เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองในการพิจารณาสั่งเรื่องการป้องกันการทุ่มตลาดและอุดหนุนสินค้าหรือบริการ ซึ่งมีได้มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนเพียงส่วนเดียวแต่อย่างใด กฎหมายก็ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเช่นกัน

สำหรับคดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งต่อมานายทะเบียนตรวจสอบแล้วมีคำสั่งตามความเห็น ๒ ประการคือ ประการแรกเครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ และประการที่สองเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่ชอบตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ เพราะไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา ๑๕ นายทะเบียนได้แจ้งคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับทราบแล้ว ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ขอเปลี่ยนแปลงคำขอเกี่ยวกับคำแปลให้ถูกต้องตามความเห็นของนายทะเบียนประการที่สอง ส่วนคำสั่งของนายทะเบียนประการแรกนั้นผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์คำสั่ง นายทะเบียนจึงจำหน่ายคำขอของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ต่อมาผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การพิจารณาปัญหาตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องกระทำการตรวจสอบการกระทำทางปกครองตามขั้นตอนในการออกคำสั่ง การแจ้งคำสั่ง การอุทธรณ์คำสั่ง และการกระทำที่ถือว่าเป็นการละทิ้งคำขอจดทะเบียนตามแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ตลอดไปจนกระทั่งการพิจารณาประเด็นที่สำคัญในการตรวจสอบดุลพินิจของนายทะเบียนที่มีความเห็นว่าเครื่องหมายการค้าของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบแล้วหรือไม่ อันเป็นสาระสำคัญในคดีก่อนที่จะนำไปสู่คำชี้ขาดว่าผู้ถูกฟ้องคดีต้องมีคำสั่งรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ คดีนี้มีลักษณะข้อพิพาทโดยตรงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในเนื้อหาสาระตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ของการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือได้ว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ตามมาตรา ๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง

ปัญหาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕

### คำวินิจฉัย

**ปัญหาที่ต้องพิจารณา** คือ คดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งของนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

**คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า** พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติเกี่ยวกับการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้

“มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

...

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

...

มาตรา ๖ เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

...

มาตรา ๔๔ ... เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทำให้การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้บุคคลมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนไว้หลายส่วน ได้แก่ หมวด ๑ เครื่องหมายการค้า ส่วนที่ ๑ การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ส่วนที่ ๒ การรับจดทะเบียนและผลแห่งการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ส่วนที่ ๓ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ส่วนที่ ๔ การต่ออายุและการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องพิจารณาและดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ต้องการผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ

และการรักษามาตรฐานตามกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ จึงได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นในศาลยุติธรรม กำหนดองค์คณะและวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕ และคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยมาตรา ๑ บัญญัติให้ “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

...

(๓) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ... หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

...”

กรณีที่มีข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าถือเป็นคดีแพ่งจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สำหรับกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งประการใดเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ย่อมตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ หากมีข้อโต้แย้งใด ๆ ในคำสั่งของนายทะเบียนจึงต้องอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน แม้คำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่ข้อโต้แย้งคำสั่งใดของนายทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า” อันเป็นข้อยกเว้นของหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองโดยทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าของบุคคลได้รับการตรวจสอบจากศาลชั้นอุทธรณ์ ซึ่งมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า

“..

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

...

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของ...ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

...”

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า การพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งของนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าระหว่างนายเสถียร รุ่งโรจน์ธนกุล ผู้ฟ้องคดี กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

(ลงชื่อ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ  
(นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ)  
ประธานศาลฎีกา

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน  
(นายอักษราทร จุฬารัตน)  
ประธานศาลปกครองสูงสุด

(ลงชื่อ) พลโท อัญญาพร เจริญพานิช  
(อัญญาพร เจริญพานิช)  
หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร

(ลงชื่อ) พรชัย รัศมีแพทย์  
(นายพรชัย รัศมีแพทย์)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ลงชื่อ) เฉลิมชัย เกษมสันต์  
(หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลยุติธรรม

(ลงชื่อ) โภกิน พลกุล  
(นายโภกิน พลกุล)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครอง

(ลงชื่อ) พลโท อาชวัน อินทรเกษตร  
(อาชวัน อินทรเกษตร)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลทหาร



**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล

วุฒิการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

นางสาวธิดาลักษณ์ นิตวัฒน์วิจารณ์

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2545

นิติกร

กรมทรัพย์สินทางปัญญา

กระทรวงพาณิชย์