

บทบาทของศาสตร์พหุสาขาวิชาและการค้าระหว่างประเทศในคดีปกครอง

อาจารย์ นิตฉัตรมกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**The Roles of the Intellectual Property and International Trade Court in
the Context of Administrative Cases**

Arjaree Neetithammakul

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

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในคดีปกครอง
ชื่อผู้เขียน	อาจารย์ นิตธิ์มมกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิรศักดิ์ รอดจันทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้น โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองทางความคิด กระบวนการให้ได้มาซึ่งผลผลิตที่มีคุณค่าและมูลค่าโดยรัฐจะเข้ามาทำหน้าที่ในการรับรองสิทธิและควบคุมจัดการ โดยกำหนดให้มีการตั้งขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทรงสิทธิเพื่อให้ง่ายต่อการควบคุมและตรวจสอบ อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย ดังนั้นการที่รัฐเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนของการได้มาซึ่งสิทธิ การแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ทรงสิทธิ ตลอดจนการสิ้นสิทธิย่อมต้องมีหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้กระทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเข้ามาเกี่ยวข้อง ด้วยเสมอจึงอาจมีกรณีที่เกิดการโต้แย้งจนกลายเป็นข้อพิพาทกันได้ เช่น กรณีนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนร้องขอ และแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้าในขณะที่ยจดทะเบียนนั้น มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น และผลจากการกระทำดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้จดทะเบียน ผู้คัดค้าน ผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง และมุ่งต่อผลในทางกฎหมายในอันที่จะทำให้บุคคลเหล่านั้นกลายเป็นเจ้าของสิทธิ หรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนสิ้นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา อันเข้าลักษณะของการทำคำสั่งทางปกครอง ตามนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้ความหมายของคำสั่ง ทางปกครองว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ”

แต่ในปัจจุบันคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ นั้น มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้พิจารณา จึงมีปัญหาคิดว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีกระบวนการที่ค่อนข้างไปในทางระบบกล่าวหา รวมถึงบทบาทของศาลในระบบศาลยุติธรรมที่มีกวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจะมีความเหมาะสมกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้หรือไม่ เนื่องจากคู่ความ ทั้งสองฝ่าย ได้แก่ ภาครัฐและเอกชนนั้น มีสถานะและอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนย่อมมีความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือการเข้าถึงพยานหลักฐาน ตลอดจนความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายที่น้อยกว่าคู่ความที่เป็นฝ่ายปกครองเนื่องจากพยานหลักฐานต่าง ๆ มักอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนของศาลปกครองมาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองหรือการ จัดให้มีผู้พิพากษาสมทบที่มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครองร่วมพิจารณาคดีด้วย ว่าแนวทางใดจะเหมาะสมและสอดคล้องกับประเภทคดี ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็ต้องมีความรวดเร็วสนองตอบต่อภาครัฐกิจและสภาพเศรษฐกิจสังคม ของประเทศไทยด้วย

Thesis Title	The Rules of The Intellectual Property and International Trade Court in the context of Administrative cases
Author	Arjaree Neetithammakul
Thesis Advisor	Asst. Prof. Dr. Jirasak Rodjun
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

Intellectual Property Law is the law which is established to protect the creation of mind and the financial benefit of the innovation. The government plays the role to certify and protect the right by specifying the registration process. The process of registration makes it more convenient to check and protect the right of owner. It also affects to business and International relationship. In the process of registration, it is the duty of the administration and the officers to enforce the law whether to register to claim the right, to claim the benefit from the right or to terminate the right. As a result, the dispute between the officer and people may happen. For example; when Registrar refuses trademark registration, when the Board has an order to cancel trademark registration or when an interested person or the Registrar petitions to the Board that trademark is prohibited under Trademark Act so, it affects the right to an applicant of registration, an opposer, or to the right owner under Intellectual Property Law or to person who is subjected to have the registered license agreement or to be terminated in an intellectual property right. Those cases above are an administrative order under the meaning of section 5 administrative act means “the exercise of power under the law by an official to establish juristic relations between persons i.e., the State agency and the individual to create, modify, transfer, preserve, extinguish, or affect the individual’s status of rights or duties, permanently or temporarily, such as giving an order or permission or approval, deciding an appeal, certifying and registering, but shall not include the issuance of a by-law”

In the present day, an intellectual property case in an administrative case field is in the Central Intellectual Property and International Trade Court's jurisdiction. There is a problem whether it is proper to have the intellectual property case in administrative field in the court that has the Accusatorial System where the judges are not able to gather information by themselves. Moreover, government and people are not in the position of the same power. People may have less ability to gather witnesses whereas the government has the witness from the process of registration in his hand. The researcher so, educates the possibility of applying inquisitorial procedure of the Administrative Court to cases concerning intellectual property which have the nature of administrative cases and the possibility of having a lay judge who is specialized in administrative law to trial cases. Moreover the writer consider which cases are suitable to each approach that would lead to the fairness to both parties and respond to the need of Thai business sector, economy and society.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยความเมตตาและกรุณาเป็นอย่างสูงของ อาจารย์ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิรศักดิ์ รอดจันทร์ ที่ท่านได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ สำหรับคำแนะนำ คำปรึกษา ทางวิชาการ ตลอดจนแนวทางในการเขียน และตรวจแก้ไขข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์อย่างละเอียด ผู้เขียนขอน้อมรำลึกไว้ด้วยความเคารพ และขอกราบขอบพระคุณไว้เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ และอาจารย์ตุล เมฆงค์ ที่ท่านได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านได้กรุณาเมตตาให้คำแนะนำ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสี่ท่านเป็นอย่างสูง สำหรับความรู้และความเมตตาที่มอบให้แก่ศิษย์

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและคุณอาของผู้เขียนที่เข้าใจ คอยดูแล ห่วงใยและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบคุณเพื่อน พี่ และน้องทุกคน ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พนักงานคดีปกครองรุ่น 19 รุ่นพี่พนักงานคดีปกครองทุกคน ที่คอยให้คำแนะนำ เป็นกำลังใจ คอยกระตุ้นและผลักดันให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์เสมอมา ขอขอบคุณ นายเจตน์ สถาวรสีลพร ที่คอยช่วยเหลือและให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณกลุ่มเพื่อน เบญจมาชลาชัย กลุ่มเพื่อนรพีพัฒนัธรรมศาสตร์ทุกคน และเพื่อนรักนลินและปานแก้วที่ช่วยเหลือ ซ้ำพเจ้าอย่างเต็มที่ ขอขอบคุณบุคคลเหล่านี้สำหรับมิตรภาพดี ๆ ที่มีให้แก่ผู้เขียนเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งนายศรัณย์ บุญพิทักษ์ ขอขอบคุณที่คอยช่วยผลักดัน ให้คำแนะนำและเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จเป็นรูปเล่ม

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณพี่และน้องเจ้าหน้าที่ทางบัณฑิตวิทยาลัยที่คอยให้คำนำ ราชละเอียด กำหนดการต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณจากใจจริงค่ะ

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว

อาจารย์ นิตธิมมกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวความคิดของระบบการพิจารณาคดี	10
2.1 ระบบกล่าวหา.....	11
2.1.1 วิวัฒนาการของระบบกล่าวหา.....	11
2.1.2 หลักการและสาระสำคัญของระบบกล่าวหา.....	12
2.2 ระบบไต่สวน	14
2.2.1 วิวัฒนาการของระบบไต่สวน	14
2.2.2 หลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวน	15
2.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการพิจารณาทั้งสองระบบ	16
2.3 การพิจารณาคดีแพ่ง	18
2.3.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	19
2.3.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	19
2.3.3 บทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง.....	27
2.4 การพิจารณาคดีปกครอง	32
2.4.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง	32
2.4.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง	34
2.4.3 ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง	35

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.4 บทบาทของตุลาการในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง	41
2.5 ข้อเปรียบเทียบบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครอง	57
2.5.1 บทบาทของศาลหรือตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา	57
2.5.2 อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานและการสืบพยาน	58
2.5.3 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบวิธีพิจารณาที่มีการถ่วงดุลอำนาจตุลาการ	59
3. บทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการวินิจฉัยคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง	61
3.1 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	61
3.1.1 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	61
3.1.2 ประวัติและความเป็นมาในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	61
3.2 ประเภทคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษา	62
3.2.1 คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้	67
3.2.2 คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง	83
3.3 บทบาทของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	84
3.3.1 อำนาจในการตรวจคำฟ้อง	87
3.3.2 อำนาจในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือกำหนดแนวทางการพิจารณาคดี	87
3.3.3 อำนาจในการสั่งเลื่อนคดี	88
3.3.4 อำนาจในการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐาน	88
3.3.5 อำนาจในการทำคำตัดสินชี้ขาดคดีหรือทำคำพิพากษา	94
4. วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง	96

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 ปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กับศาลปกครอง.....	96
4.2 ปัญหาอำนาจหน้าที่และบทบาทผู้พิพากษาในการดำเนินคดีทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง	112
4.2.1 ปัญหาในขั้นตอนการฟ้องและยื่นคำให้การ.....	112
4.2.2 ปัญหาในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา.....	120
4.3 ปัญหาการปรับใช้หลักกฎหมายปกครองในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มี ลักษณะเป็นคดีปกครองของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ	128
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
5.1 บทสรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ	137
บรรณานุกรม	144
ประวัติผู้เขียน	152

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน ระบบวิธีพิจารณาที่ใช้กันอยู่ในสากลแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบหลัก ๆ ด้วยกัน คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อันเป็นระบบการพิจารณาคดีในสมัยดั้งเดิมนับตั้งแต่ที่มนุษย์ได้รวมกันเป็นสังคม ต่อมาระบบนี้ได้ถูกนำมาใช้ในคดีแพ่งเนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ โดยคู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ต่างมีอิสรภาพและเสรีภาพที่จะทำการใดหรือไม่กระทำการใดก็ได้บนแดนของเอกชน แต่ในบางกรณีการกระทำหรือการไม่กระทำการดังกล่าวอาจเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหายจนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น

วิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันและจากแนวความคิดดังกล่าวทำให้ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีที่เน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของฝ่ายตนไว้ให้ได้มากที่สุด ระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงเป็นระบบคู่กรณี (Adversary System) โดยคู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการดำเนินคดี แต่ยังคงมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน การสืบพยาน นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดเผย และมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้กันระหว่างคู่ความ โดยคู่ความมีโอกาสที่จะอ้างและสืบพยานกันได้อย่างเต็มที่ ศาลหรือผู้ตัดสินจะวางตัวเป็นกลางและตัดสินข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ผ่านการนำเสนอโดยคู่ความ¹ คอยดูแลให้คู่ความดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้โดยเคร่งครัดหรือกล่าวได้ว่าในระบบกล่าวหาศาลเปรียบเสมือนเป็นกรรมการในการแข่งขันที่คอยควบคุมการแข่งขันเท่านั้น ส่งผลให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาล

¹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 2), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ได้มีคำสั่ง ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีภาระการพิสูจน์คู่ความฝ่ายนั้นก็ยอมเป็นอันแพ้คดีไปในประเด็นนั้น

ส่วนระบบวิธีพิจารณาอีกระบบหนึ่ง ก็คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) อันเป็นกระบวนการในการค้นหาความจริงที่ถูกนำมาใช้ในคดีปกครองด้วยเหตุผลที่ว่าคดีปกครองเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองหรือระหว่างฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง กล่าวคือ ในคดีปกครองนั้นกรณีข้อพิพาทกับฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ จะเห็นได้ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐหรืออำนาจมหาชนจึงย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าฝ่ายเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นเมื่อการดำเนินกิจการบริการสาธารณะหรือการกระทำทางปกครองก้าวล่วงไปกระทบสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้วย่อมเกิดเป็นข้อพิพาทโต้แย้งระหว่างกันขึ้น คู่ความฝ่ายเอกชนจึงเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบเนื่องจากไม่อาจยกประโยชน์ส่วนตัวมาเป็นข้ออ้างในการต่อสู้กับฝ่ายปกครองได้

โดยในระบบไต่สวนมีแนวความคิดที่ว่า เมื่อเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันการต่อสู้กันทางคดีย่อมก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางคดีได้ กล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายที่เป็นเอกชนย่อมอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่ามีอำนาจน้อยกว่า มีความสามารถในการจัดการต่อสู้คดีหรือแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ น้อยกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพราะฉะนั้นระบบไต่สวนจึงมีแนวความคิดว่า ศาลควรเข้ามามีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อช่วยเหลือคู่ความฝ่ายที่เสียเปรียบให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นในการดำเนินคดี เป็นการก่อให้เกิดความสมดุลและความเท่าเทียมกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพื่อที่ศาลจะได้ใช้อำนาจตัดสินชี้ขาดพิพากษาคดีอันเป็นบทบาทหน้าที่หลักของศาลต่อไปได้อย่างยุติธรรมและเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกฎหมายจึงมีแนวโน้มที่จะให้อำนาจศาลซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐมีบทบาทมากขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ยกตัวอย่าง เช่น ศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานใดหรือไม่สืบพยานใด หรือเรียกพยานหลักฐานอื่นใดมาสืบเพิ่มเติมตามที่เห็นจำเป็นและสมควรได้ โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง หรือใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด การเรียกให้คู่ความบางฝ่ายเข้ามาในคดี ตลอดจนนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสู่สำนวนคดีและศาลยังมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าควรจะเป็นไปในทิศทางใด เริ่มตั้งแต่การกำหนดประเด็น

ในคดีที่จะพิจารณาว่าควรเป็นประเด็นใดและควรจะยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือไม่และเมื่อใดเป็นต้น

ในประเทศไทยได้แยกระบบศาลออกเป็นระบบศาลคู่² อันเป็นระบบที่มีศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะแยกออกมาเป็นเอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรม กล่าวคือเป็นระบบที่มีศาลปกครองควบคู่ไปกับศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมและศาลชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งระบบกล่าวหาถูกนำมาใช้ในศาลนี้ ส่วนในศาลปกครองนั้นจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งจะใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังที่กล่าวมาเป็นหลัก

อย่างไรก็ตามมีปัญหาเกิดขึ้นว่าในศาลชั้นอุทธรณ์ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น นอกจากข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันแล้ว ยังมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับคณะกรรมการต่าง ๆ หรือนายทะเบียนตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการลิขสิทธิ์ คณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือนายทะเบียน โดยคณะกรรมการลิขสิทธิ์และคณะกรรมการสิทธิบัตรเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย

เมื่อบุคคลเหล่านี้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติราชการในสังกัดของกรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันเป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้ใช้อำนาจกระทำการใดไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่ง การรับหรือไม่รับจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน การมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการ ฯลฯ ตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกำหนดให้มีอำนาจที่จะกระทำได้ และผลจากการกระทำดังกล่าว อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้จดทะเบียน ผู้คัดค้าน ผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง และมุ่งต่อผลในทางกฎหมายในอันที่จะทำให้บุคคลเหล่านั้นกลายเป็นเจ้าของสิทธิ หรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตลอดจนสิ้นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา อันเข้าลักษณะของการทำคำสั่งทางปกครองตามนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³ ตัวอย่างเช่น

² จาก ศาลปกครอง: ความเห็นทางวิชาการ (น. 34), โดย คณะทำงานประชาสัมพันธงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538, กรุงเทพมหานคร: ประชาชน.

³ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

กรณีที่เอกชนเห็นว่านายทะเบียนออกคำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียน เพิกถอนการจดทะเบียน หรือมีคำสั่งอื่นใดที่กระทบสิทธิโดยตรง ตลอดจนการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้หรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ได้ให้เหตุผลประกอบไว้ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและตัวคู่กรณีที่เกี่ยวข้องซึ่งมีสถานะและความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน แล้วจะพบว่าคำสั่งต่าง ๆ และคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะ ซึ่งหากมีการกระทบถึงสิทธิของประชาชนก็ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาททางปกครองซึ่งสามารถนำขึ้นสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์การตุลาการได้⁴ คดีดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคดีที่มีข้อพิพาททางปกครองโดยแท้ แต่อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 บัญญัติว่า “กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความในศาลแขวงมาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกจัดเป็นคดีแพ่งอย่างหนึ่งอีกทั้งเมื่อพิจารณาประกอบกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลที่ 9/2546⁵ จึงพอสรุปได้ว่าคดีอันเนื่องมาจากคำสั่งของคณะกรรมการ

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ.

⁴ จาก *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (น. 212), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁵ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลที่ 9/2546 ซึ่งได้วินิจฉัยว่าการพิจารณาคดีเครื่องหมายการค้าระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยให้เหตุผลโดยสรุปว่ากฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ต้องการผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและการรักษามาตรฐานตามกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ จึงได้มีการจัดตั้งศาล

ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ก็เข้าช้อยกเว้นให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

โดยในการดำเนินคดีแพ่งในศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 และในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งหากพิเคราะห์แล้วผู้วิจัยเห็นว่าล้วนแต่เป็นวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางระบบกล่าวหา กล่าวคือคู่ความมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณามากกว่าบทบาททางศาล ระบบนี้สอดคล้องและเหมาะสมกับคดีแพ่งซึ่งเป็นคดีที่เป็นเรื่องประโยชน์ของเอกชนและคู่ความมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดี⁶ ซึ่งระบบกล่าวหานี้ เป็นการหลักการการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นหลัก บันทอนกำลังใจของเอกชนที่จะเสนอปัญหาให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะ โดยปกติแล้วฝ่ายปกครองเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความจริง⁷

แม้ว่าตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 39 จะกำหนดว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำ

ชำนาญพิเศษและวิธีพิจารณาพิเศษ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีลักษณะเช่นนี้ สำหรับกรณีที่น่าจะทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งประการใดเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าข่มต้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ หากมีข้อโต้แย้งใด ๆ ในคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงต้องอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

แม้คำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งแต่ข้อโต้แย้งคำสั่งใดของนายทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า” อันเป็นช้อยกเว้นของหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไป จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในคดีนี้การโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงเป็นช้อยกเว้นหลักการเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไปและควรอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(1) จึงให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปยังสำนักงานศาลปกครองเพื่อพิจารณาต่อไป

⁶ Wikipedia. (n.d.). *Justice delayed is justice denied*. Retrieved May 25, 2014, from http://en.wikipedia.org/wiki/Justice_delayed_is_justice_denied

⁷ จาก *คำอธิบาย กฎหมายปกครอง* (น. 285), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2547, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

พยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีรวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของกลุ่มความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ” อันเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาระบบใดส่วนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแม้ว่ากรณีจะเป็นคดีพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ก็ยังคงดำเนินกระบวนการพิจารณา ระบบกล่าวหาเหมือนกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เป็นคดีแพ่งโดยทั่วไปที่เป็นเรื่องพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน อันเนื่องมาจากผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังคงติดอยู่และคุ้นเคยกับระบบวิธีพิจารณาความดังกล่าว ที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง ตัดสินข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ผ่านการนำเสนอโดยคู่ความ การนำพยานหลักฐานมาสืบเป็นเรื่องของกลุ่มความ ศาลเพียงแต่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้โดยเคร่งครัดเท่านั้น ศาลไม่ได้มีบทบาทในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานแต่อย่างใดศาลจึงขาดทักษะและบทบาทค้นหาความจริงจนอาจเป็นเหตุทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีไม่บรรลุผลในการสร้างความเป็นธรรมแก่คู่ความได้อย่างแท้จริง

จึงเกิดปัญหาที่น่าพิจารณาขึ้นว่าระบบวิธีพิจารณาความดังกล่าวเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาในข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองหรือไม่เพียงใด เนื่องจากในคดีปกครองมีลักษณะของการกระทำ คู่ความและวัตถุประสงค์ของคดีที่แตกต่างจากคดีทั่วไป อันเนื่องมาจากเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ ซึ่งคู่ความอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ คู่พิพาทในคดีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น และมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลัก หากมีการนำระบบการพิจารณาแบบกล่าวหามาใช้ดังเช่นคดีทั่วไป ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่าย เนื่องจากอำนาจและความสามารถในการต่อสู้คดีที่ไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้าน การแสวงหาพยานเอกสารและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มักจะอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทางราชการ ซึ่งยากแก่การที่ฝ่ายเอกชนจะแสวงหารวบรวมและนำมาใช้ในการต่อสู้คดีเนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของทางราชการคุ้มครองอยู่และฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ใหญ่และมีอำนาจมาก มีขั้นตอนการดำเนินการภายในเป็นของตัวเองจึงทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชนนั้นทำได้ยาก และอาจใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะได้มา ตลอดจนภาระค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียไปหรือทำไม่ได้เลย อีกทั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอาจไม่มีความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายปกครองซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็จัดเป็นศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมประการหนึ่งซึ่งศาลเหล่านี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเนื่องจากคดีเหล่านี้ถูกกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ก่อนที่จะมี

การจัดตั้งศาลปกครองในปี พ.ศ. 2542 และต่อมาตามมาตรา 9 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้บัญญัติยกเว้นให้คดีดังกล่าวที่แม้จะมีลักษณะเป็นคดีปกครองไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง⁸

ดังนั้นเมื่อนายทะเบียนหรือคณะกรรมการสิทธิ สติธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ตลอดจนอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การที่บุคคลเหล่านี้ออกคำสั่งหรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยตรงในการที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิหรือสิ้นสิทธิหรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าซึ่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอหรือนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยแล้วว่าบุคคลใดมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่ากัน เป็นต้น

เมื่อกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ จึงควรได้รับการพิจารณาในระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเข้ามามีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อแก้ไขปัญหาสถานะอันไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มความ โดยการช่วยเหลือให้กลุ่มความฝ่ายที่เสียเปรียบกว่าได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นเพื่อความสมดุลและเท่าเทียมกันของกลุ่มความ ประกอบกับคดีปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรจะได้มีการศึกษาถึงบทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศว่าแท้จริงแล้วศาลควรมีบทบาทหน้าที่และอำนาจอย่างไรในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองเพื่อความเหมาะสมกับลักษณะของคดีอันจะก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนและเพื่อผดุงไว้ซึ่งประโยชน์แห่งความยุติธรรม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาค้นคว้าถึงเหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาความที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ระบบการพิจารณาระบบไต่สวน และระบบกล่าวหาเพื่อนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

⁸ คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (น. 5). เล่มเดิม.

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหา และอุปสรรคของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คดีพิพาทที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาและพิพากษา นอกจากจะเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาฯ แล้วจะพบว่ายังมีคดีอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้เนื่องจากเป็นการโต้แย้งพิพาทกันระหว่างเอกชนและนายทะเบียนหรือคณะกรรมการผู้ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่ได้กล่าวมาตอนต้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แล้วพบว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีก่อนไปในระบบกล่าวหาซึ่งการดำเนินกระบวนการแบบกล่าวหาเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมแก่คู่ความในคดีที่เป็นเอกชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ดังนั้น หากมีการนำระบบการดำเนินกระบวนการในระบบไต่สวนอย่างในคดีปกครองมาใช้ในคดีดังกล่าว โดยเพิ่มเติมบทบาทของผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ยกตัวอย่างเช่น ให้ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องหรือให้ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม เป็นต้นและให้ผู้พิพากษายึดถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด หรือจัดให้มีผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญทั้งในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาและหลักกฎหมายปกครองเข้าร่วมทำการพิจารณาและพิพากษาเฉพาะในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองเพื่อให้ผู้พิพากษาสมทบคอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในเรื่องของการนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีและการนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ในการพิจารณาซึ่งน่าจะเกิดความเหมาะสมแก่คดีดังกล่าว ซึ่งการเพิ่มบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการและการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ประเภทคดีที่มีคู่ความอีกฝ่ายเป็นเอกชนซึ่งมีอำนาจและความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานและการสืบพยานที่ดียิ่งกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐและแก้ไขปัญหาบางประการ ในคดีที่มีอยู่ได้อย่างถูกต้องคดีเสร็จจากศาลไปโดยรวดเร็วและเหมาะสมยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาถึงบทบาทของผู้พิพากษาและประเภทคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ตลอดจนแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเฉพาะคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้า

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีการศึกษาโดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) อาศัยข้อมูลจากหนังสือและบทความทางวิชาการของไทยและต่างประเทศ หลักกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด วิทยานิพนธ์และเอกสารอื่น ๆ เช่น เอกสารประกอบการสัมมนา วารสาร และบทความ ตลอดจนข้อมูลที่เผยแพร่ทางสื่ออินเทอร์เน็ต (Internet)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาความที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงระบบการพิจารณาที่ใช้กันอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และในศาลปกครอง
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

บทที่ 2

แนวความคิดของระบบการพิจารณาคดี

กฎหมายอาจแบ่งแยกตามลักษณะของการใช้ออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ กฎหมายสารบัญญัติ อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงเนื้อหาของสิทธิหน้าที่ที่ทุกคนปฏิบัติหรือข้อจำกัดสิทธิหน้าที่ดังกล่าว อันเป็นกฎหมายที่คุ้มครองประพฤติกองคนในสังคมโดยตรง เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง เป็นต้น และอีกประเภทหนึ่งก็คือ กฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความของศาล และกำหนดขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์ซึ่งคู่ความที่เกี่ยวข้องจำต้องปฏิบัติตามภายในกำหนดระยะเวลา เมื่อเกิดการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้น เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นต้น

วิธีพิจารณาความ หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณาซึ่งได้แก่ความยุติธรรมและความรวดเร็วของการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรือกำหนดให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดี⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความเปรียบเสมือนกฎกติกาในการแข่งขันที่กำหนดให้บุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนมีและพึงปฏิบัติตามเพื่อให้การแข่งขันซึ่งก็คือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความสงบและเรียบร้อยแต่อย่างไรก็ตาม วิธีพิจารณาความที่ดีนั้น นอกจากจะช่วยทำให้การพิจารณาคดีดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยและเป็นระบบระเบียบแล้ว ยังจะต้องส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็วตามสมควรอีกด้วย ดังสุภาษิตของต่างประเทศที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” (Justice Delayed is Justice Denied) เพราะถือว่ากระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้าและยาวนานย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายที่จะต้องทุกข์ทนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

⁹ จาก “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” โดย วรณชัย บุญบำรุง ข, 2543, *วารสารนิติศาสตร์*, 30(1), น. 81.

ต่อไปพร้อมกับความหวังอันน้อยนิดว่าตนจะ¹⁰ ได้รับการเยียวยาซึ่งความเสียหายบางประการที่เกิดขึ้นนั้นหากไม่ได้รับการบรรเทาหรือเยียวยารักษาได้ทันท่วงที อาจก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้นจนยากที่จะเยียวยาแก้ไขให้กลับคืนสภาพเดิมหรือได้รับความเสียหายน้อยที่สุดได้

ในปัจจุบัน ระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในระดับสากล แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ด้วยกัน คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งทั้งสองระบบนี้ ต่างก็มีหลักการ ดังต่อไปนี้

2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

2.1.1 วิวัฒนาการของระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาระบบแรกของโลกที่ถือกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ โดยมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคม จากนั้นได้มีการนำระบบนี้ไปใช้กับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษด้วย เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์และสิงคโปร์ เป็นต้น¹¹ โดยระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจซึ่งเป็นคนกลางชำระคดีตัดสินความให้แก่ตน โดยผู้ที่มีอำนาจซึ่งเป็นผู้ชำระความจะตั้งตนเป็นคนกลางทำหน้าที่คอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีไปตามกติกาหรือกฎเกณฑ์¹² ดังนั้นในระบบนี้จึงแบ่งผู้เกี่ยวข้องออกได้เป็น 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล เหตุที่มีการแบ่งเช่นนี้เพราะระบบนี้มีวิวัฒนาการมาจากการที่ในสมัยโบราณได้ใช้วิธีการทรมาน (Trail by Ordeal) และการพิจารณาคดีโดยวิธีที่ให้คู่ความต่อสู้กัน (Trail by Battle)¹³ ซึ่งต่อมาภายหลังได้ใช้วิธีการเอาพยานมาสืบพินิจขึ้นเพื่อค้นหาความจริงกันว่าฝ่ายใดถูกหรือผิดอย่างไรซึ่งพยานในตอนแรกนั้นก็คือพยานบุคคลนั่นเอง เช่น เพื่อนบ้านในละแวกเดียวกันหรือผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์ เป็นต้น แม้ว่ากาลเวลาจะเปลี่ยนแปลงไป แต่แนวความคิดเบื้องหลังที่มีการแบ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีความออกเป็น 3 ฝ่ายก็ยังคงมีอยู่จนถึง

¹⁰ จาก บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.10), โดย นักรบ จิตเกษม, 2551, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ แหล่งเดิม, หน้าเดิม.

¹² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 84), โดย ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา และวุฒิพงษ์ เวชยานนท์, 2541, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.

¹³ บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.10), เล่มเดิม.

ปัจจุบันโดยระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีกระบวนการที่ใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.1.2 หลักการและสาระสำคัญของระบบกล่าวหา

1) หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ (Party Presentation)

แนวความคิดของหลักการนี้ คือ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่ความได้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อชี้ขาด โดยในการนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้น คู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีเองว่าจะให้เป็นประเด็นข้อพิพาทใด การดำเนินคดีทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดจะตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในคดี โดยศาลจะถูกจำกัดกรอบของการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายบางประการที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น

2) หลักความประสงค์ของคู่ความ (Principle of Disposition)

หลักความประสงค์ของคู่ความเนื่องจากระบบกล่าวหาเป็นระบบที่เน้นบทบาทและสิทธิหน้าที่ของคู่ความเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องร้องคดีนำคดีมาสู่ศาลจนกระทั่งการสิ้นสุดของคดี โดยคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี รวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้หักล้างกันตามภาระการพิสูจน์ของแต่ละฝ่าย

นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่กำหนดให้คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิที่ตนพึงมีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยคู่ความมีอิสระที่จะเลือกว่าจะใช้สิทธินั้นหรือไม่อย่างไรก็ได้ ซึ่งกระบวนการพิจารณาแบบนี้มีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย มีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความและเป็นกระบวนการที่มักให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴ ซึ่งคู่ความและทนายความมีบทบาทที่สำคัญตั้งแต่การเริ่มต้นนำคดีมาสู่ศาลตลอดจนการสิ้นสุดของคดีได้ไม่ว่าจะเป็นการยื่นฟ้อง ถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การตกลงกันเพื่อยอมรับผลของการแพ้หรือชนะคดีในประเด็นตามคำทำ เป็นต้น ระบบกล่าวหาจึงยกภาระหน้าที่ให้เป็นของตัวความในการที่จะปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบของระบบกล่าวหาได้ สี่ประการ ดังต่อไปนี้

¹⁴ จาก หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (น. 61), โดย วรณชัย บุญบำรุง ก, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

1. คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้จะประกอบไปด้วยคู่ความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งกันในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง
2. ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อจะแสดงข้ออ้างข้อเถียง และกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา
3. ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนดและทำหน้าที่เป็นคนกลางในการชี้แจงนำพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ
4. คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา¹⁵

แม้ว่าในระบบกล่าวหาคู่ความจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สามารถกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีได้ตามความประสงค์ของคนที่ตามแต่คู่ความยังคงต้องถูกจำกัดขอบเขตอยู่บางประการในกรณีที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือในเรื่องที่อยู่นอกความประสงค์ของคู่กรณีซึ่งหากรัฐยอมให้เอกชนมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก โดยในกรณีของคู่ความนั้นไม่สามารถที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมหรือมีคำทำในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากหลักการสำคัญทั้งสองประการดังกล่าว ส่งผลให้บทบาทของศาลในระบบกล่าวหาถูกจำกัดบทบาทและหน้าที่โดยทำหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา การสืบพยานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดโดยศาลจะทราบเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานของคู่ความเพียงคร่าว ๆ เท่านั้นนอกเหนือจากนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะเสนอข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาล โดยจะสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด อันเป็นการส่งเสริมให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขับเคลื่อนไปโดยคู่ความอย่างแท้จริง ศาลเพียงแต่ทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา รับฟังการสืบพยาน โดยควบคุมคำถามว่าคำถามใดสามารถถามได้หรือไม่ โดยจะทำการซักถามพยานหรือเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบเพิ่มเติมเฉพาะกรณีที่ทำเป็นจริง ๆ เท่านั้น ในระบบกล่าวหาที่ศาลหาได้มีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใดไม่ แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมไว้พอสมควรอยู่ที่ตามแต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่พยายามใช้อำนาจดังกล่าวเพราะเกรงว่าคู่ความจะคัดค้านว่า

¹⁵ From *The criminal courts: structures, personnel, and processes*, Holten, N. Gary., Lawson L.Lamar, 1991, New York: McGraw-Hill.

ศาลวางตัวไม่เป็นกลางได้ หากศาลเป็นกลางและเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่แล้ว ความจริงจึงจะปรากฏออกมาให้เห็นเอง แต่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่เท่ากันพอที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่¹⁶ โดยกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ และเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันจึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะมิบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

อย่างไรก็ตาม ระบบกล่าวหาที่มีข้อเสียในตัวของมันเอง ยกตัวอย่างเช่น หากมีการปล่อยให้คู่ความเป็นฝ่ายดำเนินกระบวนการพิจารณาเองเสียทั้งหมด โดยที่ศาลไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือเร่งรัดกระบวนการพิจารณาคดีเสียเลยก็อาจทำให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตใช้ช่องทางของกฎหมายวิธีพิจารณาความไปในทางที่ไม่สมควร ดำเนินการประวิงคดีให้ล่าช้า เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายและอาจเป็นสาเหตุทำให้ความเสียหายทวีคูณเพิ่มขึ้น จนยากแก่การเยียวยาแก้ไขหรือชดใช้ให้กลับสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ศาลจึงไม่ควรนิ่งเฉยเพราะศาลหรือผู้พิพากษามีหน้าที่ในการชี้ขาดข้อเท็จจริงที่ถือเสมือนว่าเป็นความยุติธรรมระหว่างคู่ความ¹⁷

2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

2.2.1 วิวัฒนาการของระบบไต่สวน

กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนเป็นกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นภายหลังกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา โดยมีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิกในวงการศาสนาคริสต์ เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตนเองแล้ว ผู้มีอำนาจปกครองต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่และในการค้นหาตัวผู้กระทำความผิดนั้นก็หาได้มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาคดีที่เคร่งครัดแต่อย่างใด เนื่องมาจากเป็นกระบวนการพิจารณาที่มุ่งเอาแต่ผลที่จะได้รู้ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมากกว่า¹⁸

¹⁶ จาก ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร (น. 121), โดย ปกป้อง ศรีสนิท, 2552, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹⁷ คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (น. 1), เล่มเดิม.

¹⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 4), โดย ประมุท สุวรรณพร, 2538, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

โดยระบบไต่สวนนี้มีอิทธิพลอย่างมากในแถบภาคพื้นยุโรปซึ่งเคยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสันตะปาปาแห่งกรุงโรม ซึ่งต่อมาก็มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในประเทศต่าง ๆ แถบภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี¹⁹ ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เมื่อนักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้เริ่มตระหนักถึงความจำเป็นที่ควรให้ศาลเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา ประกอบกับอิทธิพลของแนวความคิดในศตวรรษที่ 20 เรื่องรัฐสวัสดิการ (Welfare State) หรือเรื่องบริการสาธารณะ ศาลผู้ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนจึงควรมีบทบาทเพิ่มขึ้นในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการช่วยแสวงหาความจริง โดยให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดทิศทางของการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ศาลยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย กระบวนการพิจารณาในแบบนี้มีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสาร เป็นไปโดยลับ การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้ถูกกล่าวหาและผู้กล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ แต่เดิมการพิจารณาคดีทำได้ทำโดยเปิดเผย และพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความด้วยวาจา²⁰ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการพิจารณาที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก²¹ โดยในระบบไต่สวนมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

2.2.2 หลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวน

1) หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation)

หลักการไต่สวนโดยศาล เป็นหลักที่มีแนวความคิดที่ว่า ศาลมีบทบาทและอำนาจที่จะทำการค้นหาสาระสำคัญหรือความจริงได้ในคดีได้ด้วยตัวเอง ดังนั้น ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงให้ใกล้เคียงมากที่สุด โดยต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอและข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้นำเสนอต่อศาลด้วย โดยศาลมีอำนาจที่

¹⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 1-2), โดย เข็มชัย ชุตินวงศ์, 2543, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

²⁰ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 3), เล่มเดิม.

²¹ จาก หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 78), โดย วรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, 2549, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

จะสืบพยานใดหรือไม่สืบพยานใด หรือเรียกพยานหลักฐานอื่นใดมาสืบเพิ่มเติมก็ได้ การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานและการกำหนดบทคัดพยานหลักฐานนั้นมีน้อยมาก ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรืออำนาจไต่สวนนี้ ศาลสามารถที่จะหาข้อมูลจากฝ่ายปกครองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ โดยการให้ฝ่ายปกครองแสดงความเห็นและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและส่งเอกสารต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เช่นเดียวกันศาลก็มีอำนาจเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบได้ด้วยซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวน²²

2) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (Principle of Officially)

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลในระบบไต่สวนแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดถึงบทบาทของศาลที่เป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณา แสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความเพื่อปฏิบัติตามหรือการสั่งให้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือสั่งยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาหากศาลเห็นสมควร ซึ่งหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาของศาลนี้ไม่ใช่เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุของคดีอีกด้วย อาจกล่าวได้ว่าในระบบไต่สวนนี้เน้นบทบาทหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาเป็นสำคัญตลอดทั้งกระบวนการพิจารณา ศาลมีบทบาทในเชิงรุกที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้เองนอกจากจะช่วยให้ศาลหรือผู้พิพากษาเข้าถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้มากขึ้นแล้ว ยังส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วอีกด้วย เป็นการลดการประวิงคดีกันของคู่ความอีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในการใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่เข้าข้างหรือช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปและยังคงต้องให้สิทธิคู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยเช่นเดียวกัน

2.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการพิจารณาทั้งสองระบบ

จากที่มีการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาความออกเป็นสองระบบด้วยกัน ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ก็เป็นเพียงการแบ่งอันเป็นมุมมองในแง่ของทฤษฎีเท่านั้น เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วพบว่า ไม่มีประเทศใดในโลกที่นำระบบวิธีพิจารณาความแบบหนึ่งแบบใดแต่เพียงแบบเดียวมาใช้โดยตรง หากแต่เป็นการนำระบบวิธีพิจารณาความทั้งสองดังกล่าวมาใช้อย่างผสมผสานกัน

²² From *French Administrative Law* (pp. 96-97), by L. Neville Brown and John S. Bell, 1998, Clarendon Press: Oxford.

เนื่องจากระบบวิธีพิจารณาความทั้งสองระบบต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละแง่มุม

โดยฝ่ายที่สนับสนุนกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเห็นว่าเนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มความและกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความจึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่คู่ความควรจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และศาลมีความเป็นกลางอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ส่วนฝ่ายที่สนับสนุนกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนได้ให้เหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมย่อมบังคับอยู่ในตัวของมันเองว่าจะต้องประกอบด้วยความเร็วในการพิจารณาคดี²³ โดยผู้พิพากษาจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลเพื่อไม่ให้คู่ความพยายามประวิงคดี²⁴ หรือเอาชนะกันด้วยเทคนิคของวิธีพิจารณาความระบบไต่สวนนี้เป็นการยกเลิกวิธีการที่ทำให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาแล้วให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่แทน เมื่อเทียบระบบกล่าวหากับระบบไต่สวนแล้วจะเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนหากใช้วิธีการที่ละมุนละม่อมจึงอาจค้นหาข้อเท็จจริงได้มากกว่า

อย่างไรก็ตามกระบวนการพิจารณาทั้งสองแบบนี้ต่างก็มีข้อด้อยเช่นเดียวกัน โดยกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางระบบไต่สวนนั้น แม้ว่าจะช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และคู่ความไม่มีโอกาสอาร์ดเอาเปรียบกันแล้ว แต่ศาลก็ต้องระมัดระวังในเรื่องการวางตัวเป็นกลางและในเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีของกลุ่มความ โดยศาลจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่า แม้ว่าเป้าหมายของกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนนั้นจะต้องการให้ได้ความเป็นจริงที่สมบูรณ์หรือที่พึงประสงค์ (Objective Truth) ก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่แทนคู่ความในการค้นหาความจริงอย่างเต็มตัวแต่เป็นเพียงการเข้าไปช่วยเหลือคู่ความในการค้นหาความจริงเท่านั้น²⁵ ส่วนกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางแบบกล่าวหาเห็นว่า แม้จะมีข้อดีในเรื่องที่ศาลวางตัวเป็นกลางและคู่ความมีอิสระค่อนข้างมาก แต่ก็มักมีปัญหาในเรื่องที่คู่ความได้ดำเนินกระบวนการพิจารณา ไปในทางที่ไม่สุจริต คู่ความที่มีกำลังทรัพย์มากย่อมได้เปรียบในการวางจ้างทนายความที่มี

²³ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 8), เล่มเดิม.

²⁴ จาก การนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับในคดีแพ่ง: บทบาทของศาลและคู่ความในการปรับใช้ข้อกำหนดของศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 41-42), โดย นันทศักดิ์ บัวงาม, 2550, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁵ From *The Judicial Process in Comparative Perspective* (p. 250), by Mauro CAPPELLETI, 1989, Clarendon Press: Oxford.

ความเชี่ยวชาญในคดีหรือวิธีพิจารณาความ ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางเชิงกระบวนการพิจารณาหรือทำให้เกิดการประวิงคดีได้

ปัจจุบันจึงยังไม่มีประเทศใดที่นำวิธีพิจารณาความแต่เพียงแบบหนึ่งแบบใดมาใช้ หากแต่นำมาใช้แบบผสมผสานกัน โดยจะเน้นหนักไปทางระบบใดระบบหนึ่งมากกว่าเท่านั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของคดีว่าเป็นคดีประเภทใด สถานะของกลุ่มกรณี ตลอดจนวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น หากเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับหลักความประสงค์ของกลุ่มความย่อมมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความเป็นสำคัญ บทบัญญัติของกระบวนการพิจารณาความของประเทศนั้นก็จะเน้นไปทางให้สิทธิแก่คู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นหลัก คู่ความและทนายความจะเป็นผู้กำหนดทิศทางและประเด็นข้อพิพาทของคดี อันเป็นระบบที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหาตนเอง

ในทางกลับกัน หากบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศใดให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้นก็จะมึลักษณะที่กำหนดให้ศาลหรือผู้พิพากษามีอำนาจและบทบาทหน้าที่ในการควบคุมดำเนินกระบวนการพิจารณา การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุดเป็นสำคัญเช่นเดียวกัน

2.3 การพิจารณาคดีแพ่ง

การดำเนินคดีแพ่ง คือ การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง หรือคู่ความฝ่ายใดต้องการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งการรับรอง (Acknowledgement) คุ้มครอง (Protection) และบังคับ (Enforcement) ตามสิทธิของตนไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีฐานะเช่นใด ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งนั้นคู่ความต้องมีฐานะเท่าเทียมกัน²⁶ ไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคของเอกชน โดยการดำเนินคดีแพ่งนั้นย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการ ขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาที่คู่ความแต่ละฝ่ายตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องพึงจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้อย่างราบรื่น

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 3), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2542, กรุงเทพมหานคร: เคนโกรว.

2.3.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง บทบัญญัติทั้งหลายที่วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแพ่ง²⁷ ที่วางหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับเกี่ยวพันแต่ละฝ่ายพึงต้องปฏิบัติตามไม่ว่าจะเป็นศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี คู่ความ ทนายความ บุคคลภายนอกที่ร้องสอดเข้ามาหรือถูกหมายเรียกเข้ามาในคดี ตลอดจนบุคคลที่คำพิพากษามีผลบังคับไปถึง โดยมีกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนวิธีการและกระบวนการต่าง ๆ ในคดี ตลอดจนบทบาทและหน้าที่ สิทธิที่บุคคลดั่งที่กล่าวมาพึงมีและจำต้องปฏิบัติตาม

จากการที่คดีแพ่งตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคและความอิสระของเอกชน คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน การดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรมจะเป็นเรื่องของคู่ความเป็นสำคัญ และการวินิจฉัยชี้ขาดของผู้พิพากษาที่จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้นำเสนอต่อศาล ดังนั้นถ้าคำคู่ความหรือพยานหลักฐานที่นำเสนอโดยคู่ความมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์โดยทั่วไปแล้วผู้พิพากษาก็จะไม่ลงไปยุ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานของคู่ความเพราะอาจทำให้คู่ความตั้งข้อรังเกียจหรือคิดได้ว่าเข้าข้างคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความด้วยเหตุนี้การพิจารณาในศาลยุติธรรมจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้โต้แย้งกันด้วยวิธีสืบพยานหักล้างกันระหว่างคู่ความต่อหน้าผู้พิพากษา (A Trial by Verbal Battle หรือ Oral Adversary Trial) ศาลหรือผู้พิพากษาจึงต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดคอยดูแลควบคุมกระบวนการพิจารณาระหว่างคู่ความให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจึงมักถูกนำมาใช้ในคดีแพ่งเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของคดีอันก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

2.3.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญอันสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ ดังนี้

1) หลักความประสงค์ของคู่ความ

จากการที่กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล พื้นฐานของกฎหมายเอกชนจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตัวบุคคลที่รัฐจะเข้ามาจัดการดูแลให้ จากลักษณะของกฎหมายเอกชนดังกล่าว การที่จะใช้ศาลหรือไม่ใช้ศาลในการแก้ปัญหาเป็นเรื่อง

²⁷ จาก กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (น. 31), โดย คณิต ฒ นคร, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ของ “อำนาจเอกชน” (Privatautonomie)²⁸ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตัดสินใจของเอกชน โดยแท้

เมื่อมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยตนเองและตัวคู่ความเองไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตัดสินใจเลือกว่าจะยุติข้อพิพาทดังกล่าวด้วยวิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว เอกชนฝ่ายนั้นย่อมมีบทบาทหน้าที่เป็นสำคัญที่จะกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณาและขับเคลื่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามนั้น อันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความที่คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายบัญญัติ สิทธิในกระบวนการพิจารณาและมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น²⁹ นับได้ว่าเป็นหลักการเบื้องต้นที่เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา โดยคู่ความมีบทบาทตั้งแต่เริ่มต้นนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยการฟ้องคดี ตลอดจนกำหนดประเด็นข้อพิพาทอันเป็นขอบเขตของคดี พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ประสงค์จะนำสืบ ตลอดจนการยุติข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการถอนฟ้องหรือประนีประนอมยอมความก็ตาม กระบวนการพิจารณาความจึงเป็นเพียงมาตรการที่เป็นหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความเท่านั้น

หลักการดำเนินคดีแพ่งจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเรื่องทฤษฎีการต่อรองหรือสัญญาที่เรียกว่า “หลักความตกลง” (Negotiation Principle) ซึ่งปรัชญาของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเน้นที่การประนีประนอมให้ศาลพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกัน โดยคู่ความในคดีแพ่งสามารถตกลงในเรื่องต่าง ๆ ได้เสมอไม่ว่าเป็นการไกล่เกลี่ย เจรจาต่อรอง หรือประนีประนอมยอมความ หากความตกลงของคู่ความนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อคู่ความตกลงกันอย่างไรแล้วศาลต้องปฏิบัติตามความตกลงนั้น³⁰

จากการที่คู่ความมีบทบาทเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามที่ตนประสงค์ ส่งผลให้บทบาทหน้าที่ของศาลต้องวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เปรียบเสมือนตั้งกรรมการประจำการแข่งขันคอยกำกับดูแลการแข่งขันหรือกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และอยู่ในกรอบในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและให้อำนาจแก่คู่ความแต่ละฝ่ายจะพึงกระทำได้ โดยศาลจะถูกจำกัดกรอบและขอบเขตในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือเท่าที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น การที่ศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือแสวงหา

²⁸ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (น. 162), แหล่งเดิม.

²⁹ จาก ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 28) โดย คิดงาม คงตระกูล, 2546, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁰ จาก อำนาจพิจารณาคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 40), โดย อภิชาติ ผลเจริญพงศ์, 2549, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

พยานหลักฐานเพิ่มเติมนั้นเป็นไปได้โดยจำกัด เช่นเดียวกันกับในชั้นสืบพยานคู่ความและ ทนายความต่างก็มีบทบาทอย่างมากในการกำหนดรูปแบบและความเป็นไปของการสืบพยาน คู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานตามข้อกล่าวอ้าง ข้อต่อสู้หรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่ โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้ถามคำถามระหว่างกันเองจะพยายามไม่เข้าไป สอดแทรกหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่า ศาลแทบจะไม่มีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใดปล่อยให้เป็นที่ ที่ของคู่ความเพราะหากศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชนเสียแล้วย่อมส่งผลให้ ภาพพจน์ของศาลในการรักษาความเป็นกลางเสียไป อีกทั้งการเข้ามายุ่งเกี่ยวของศาลอาจเป็นการ บิดเบือนเจตนารมณ์ของคู่ความได้ หลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณา มีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา³¹

2) หลักวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา

วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหานี้ เป็นผลโดยตรงมาจากหลักความประสงค์ของคู่ความ ทั้งสองหลักนี้จึงมีความสัมพันธ์กันเนื่องจากมีที่มาอันเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเดียวกัน กล่าวคือเป็นการ เริ่มต้นจากเอกชนที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ ส่วนบุคคลนำข้อเรื่องราวมานำฟ้องกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อศาล ถ้าไม่มีผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่มีการดำเนินคดี³² โดยเป็นระบบที่มุ่งเน้นไปยังบทบาทและสิทธิหน้าที่ของคู่ความและทนายความ เป็นหน้าที่ของคู่ความนั่นเองที่จะกำหนดขอบเขตของข้อพิพาท ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี ได้ตามที่ตนประสงค์ อีกทั้งยังมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำสืบให้ศาลเห็นถึง ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง อันเป็นการต่อสู้และเอาชนะกัน โดยเน้นไปทางความน่าเชื่อถือ ของพยานหลักฐานที่ต่างฝ่ายต่างหามาขึ้นกันและสืบให้สมกับข้อเท็จจริงที่ตนต่างยกขึ้นกล่าวอ้าง ในขณะที่เดียวกันบทบาทของศาลในระบบนี้ ย่อมเปิดโอกาสให้คู่ความและทนายความทั้งสองฝ่าย ดำเนินการโต้แย้งหักล้างพยานหลักฐานหรือข้อกล่าวอ้างกันได้อย่างเต็มที่ภายในขอบเขต ของประเด็นข้อพิพาท ศาลจะเป็นผู้คอยควบคุมการดำเนินกระบวนการให้เป็นไปอย่าง เรียบร้อย และตัดสินคดีจากการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานตามที่คู่ความนำเสนอมา ไม่ตัดสินคดี ตามความเชื่อส่วนตัวของตน ดังนั้น ในระบบนี้ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

³¹ หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส (น. 86), เล่มเดิม.

³² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 25), โดย อุดม รัฐอมฤต, 2551, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3) หลักการดำเนินคดีโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี

เมื่อมีการนำระบบกล่าวหามาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง ส่งผลให้คู่ความมีอิสระและมีบทบาทหน้าที่อย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งหากปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความโดยตรง คู่ความมีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเกินไป อาจเป็นเหตุทำให้กระบวนการพิจารณาถูกดำเนินไปอย่างไร้ขอบเขต ไร้ทิศทาง เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนสมควรหรือเกินความจำเป็น ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความจึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์เพื่อให้คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจำต้องยึดถือและปฏิบัติตามเพื่อเป็นกรอบควบคุมกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกัน ภายในกรอบระยะเวลาที่เหมาะสมอันจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาบรรลุวัตถุประสงค์ไปด้วยความรวดเร็ว ยกตัวอย่างเช่น คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ คู่ความฝ่ายใดที่จะนำพยานหลักฐานใดเข้าสู้จะต้องระบุพยานหลักฐานนั้นไว้ในบัญชีและต้องยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ การนำสืบพยานเอกสารให้รับฟังได้เฉพาะต้นฉบับเอกสาร เป็นต้น

4) หลักการมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี

เป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่ความที่พึงมีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในขณะที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวหาฟ้องร้องเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการของกฎหมาย คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหา³³ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นภาระหน้าที่ของคู่ความจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ในการดำเนินคดีแพ่งและอาญาคู่ความจะเป็นผู้รวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลที่วางเฉย (Passive Trier)³⁴ เป็นการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่แต่ละฝ่ายพึงมีมาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระและเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด ทำให้คู่ความอีกฝ่ายจะได้เตรียมการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อนำมาหักล้างต่อสู้กันได้อย่างเต็มที่ โดยที่ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบใคร

ปัจจุบันหลักการนี้ได้รับการกำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (La Loi Fondamentale Allemande) มาตรา 103 วรรคหนึ่งในสวิตเซอร์แลนด์ การตีความของมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า “ชาวสวิสทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Tous les Suisses sont Egaux Davant la

³³ จาก “การฟ้องคดีอาญา,” โดย อุดม รัฐอมฤต, มิถุนายน 2535, *วารสารนิติศาสตร์*, 22(2), น. 165.

³⁴ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 33), โดย คณิต ฌ นคร, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

Loi) เป็นการรับรองว่าสิทธิในการที่จะได้รับฟังเป็นสิทธิของตามรัฐธรรมนูญนอกจากนี้ตาม มาตรา 6 วรรคหนึ่งของอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน (Le Convention Europeen des Droits de l'Homme) ก็ยังได้กำหนดหลักประกันเรื่อง สิทธิในการที่จะได้รับฟังทั้งในคดีแพ่งและในคดีอาญา³⁵

5) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

เป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งในอันที่จะประกันสิทธิของคู่ความโดยหลักนี้ มุ่งที่จะคุ้มครองคู่ความจากการพิจารณาที่เป็นการลับและตามอำเภอใจด้วยการพิจารณาที่โปร่งใส และประชาชนสามารถควบคุมได้ หลักนี้ยังช่วยเป็นหลักประกันที่จำเป็นว่าประชาชนทุกคน สามารถจะได้รับรู้การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเข้าร่วมฟังการพิจารณา³⁶ ด้วยเหตุนี้การดำเนิน กระบวนการพิจารณาจะต้องทำในลักษณะที่ให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีสามารถให้การหรือแถลงข้อความต่าง ๆ ต่อศาลด้วยวาจา หลักการนี้จึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา เพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว ประชาชนก็ไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดี ของศาลได้³⁷ และยังเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้ทราบถึงการทำงาน การใช้เหตุผล และข้อกฎหมายต่าง ๆ ในการตัดสินคดีว่าเป็นไปโดยเที่ยงธรรมและสมเหตุสมผลหรือไม่

อย่างไรก็ตามหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ก็ยังมีข้อจำกัดในบางประการ เช่น หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวหรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ที่หากให้ประชาชนหรือ สาธารณชนรับทราบจะเป็นที่เสื่อมเสียชื่อเสียงแก่คู่ความ หรือไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เรื่องที่เป็นความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม ความมั่นคงของประเทศ เรื่องเหล่านี้ก็ไม่ควรนำ หลักการนี้มาใช้บังคับ เพราะอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่คู่ความหรือแก่การดำเนินกระบวนการ มากกว่าผลดี

6) หลักวิธีพิจารณาด้วยวาจา

เมื่อกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีมาแต่ดั้งเดิม จึงมีวิธีพิจารณา ที่เรียบง่าย มีการพิจารณาโดยเปิดเผยและด้วยวาจา³⁸ เป็นหลัก ซึ่งมีความเหมาะสมกับยุคสมัยนั้น ที่ปัญหาข้อพิพาทยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก ประกอบกับคนในสมัยก่อนยังไม่ค่อยมีความรู้

³⁵ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 208), เล่มเดิม.

³⁶ แหล่งเดิม, (น. 78).

³⁷ จาก วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาล รัฐธรรมนูญไทย (น. 17), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545 (ธันวาคม), กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

³⁸ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม รวมบทความ ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ คมิต ผนคร (น. 130), เล่มเดิม.

ด้านการเขียนอ่าน การตกลงกันเพื่อก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่เกิดหนี้ระหว่างกันจึงเป็นไปด้วยวาจา ดังนั้นในการพิจารณาต่อสู้กันจึงเป็นไปในลักษณะของการโต้เถียงกันด้วยวาจาเป็นหลักและโดยเปิดเผย

ข้อดีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ก็คือ การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว³⁹ สะดวก สามารถชี้แจงและโต้เถียงคัดค้านต่อหน้าศาลได้โดยทันทีอันเป็นการประหยัดเวลาในการดำเนินคดี แต่ในทางกลับกันข้อเสียของหลักวิธีพิจารณาด้วยวาจาก็คือ ศาลต้องทำการชั่งน้ำหนักพยานอย่างเคร่งครัดเนื่องจากการพิจารณาด้วยวาจาอาจเต็มไปด้วยการโกหกและการให้การที่เข้าข้างตนเอง จนอาจทำให้ศาลสับสนจนเข้าถึงข้อความจริงได้ยาก

ผลจากหลักการดังกล่าวข้างต้น ส่งผลโดยตรงยังบทบาทหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง กล่าวคือศาลจะถูกจำกัดกรอบและขอบเขตในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือเท่าที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น การที่ศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมนั้นเป็นไปได้โดยจำกัด คู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานตามข้อกล่าวอ้าง ข้อต่อสู้หรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้ถามคำถามระหว่างกันเอง ศาลจะคอยควบคุมกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ศาลจะพยายามไม่เข้าไปสอดแทรกหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความแต่อย่างใด ดังนั้น ในการพิจารณาคดีแพ่งจึงมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ “หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย” นอกจากนี้ศาลยังถูกจำกัดอำนาจให้ต้องพิพากษาตามคำขอที่ปรากฏในคำฟ้องของคู่ความเท่านั้น ศาลจะพิพากษาเกินไปจากคำขอของคู่ความไม่ได้ ดังนั้น บทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งนี้ต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางอย่างแท้จริงเพราะศาลอาจถูกท้วงติงหรือโต้แย้งคัดค้านถึงความไม่เป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้ซึ่งเป็นไปตาม “หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา”

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งของประเทศไทยนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยถูกบัญญัติไว้ในรูปของประมวลกฎหมายอันเป็นลายลักษณ์อักษรจึงถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการสืบพยานไฉ่มาหลาย มาตราศาลมีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมหรือเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้

³⁹ From *International Encyclopedia of Comparative Law* (p. 7), by Mauro CAPPELLETI and Bryant G. Garth., 1989, Vol. 16 Civil Procedure Chapter 6.

แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยจะมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบกล่าวหา⁴⁰ เป็นส่วนมากเนื่องจากเราได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอังกฤษมาตั้งแต่ในชั้นร่างกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ประเทศไทยก็มีได้นำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ทุกเรื่อง เช่น พยานบอกเล่าของไทยมิได้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังโดยเคร่งครัดอย่างกฎหมายอังกฤษ เพราะกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษเป็นระบบที่ใช้คณะลูกขุนซึ่งเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดาเป็นผู้ชี้ขาดอาจมีความไม่ชำนาญในการชี้แนะพยานหลักฐาน ระบบกฎหมายอังกฤษจึงมีกฎข้อจำกัดอำนาจศาลมิให้รับฟังพยาน (Exclusionary Rules) อย่างมากมาย จนกล่าวกันว่ามิช้อยกเว้นมากเกือบจะเป็นว่าช้อยกเว้นนี้เองเป็นหลัก และหลักกลับเป็นช้อยกเว้น⁴¹ กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงเป็นระบบกล่าวหาแต่เพียงศาลไทยยอมรับฟังในบางลักษณะ โดยนำพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ (Corroboration) ตามแบบอย่างของอังกฤษมาสร้างเป็นหลักกฎหมายของตนโดยเฉพาะ⁴²

แม้กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยจะมีได้ถือตามหลักกฎหมายพยานของอังกฤษทุกประการ และมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้โดยกว้างขวางก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยอมรับกันว่า ศาลไทยเรายังไม่ได้รับบทบาทที่กฎหมายให้ไว้มากนัก ศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็นศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง โดยเฉพาะในคดีแพ่งจนถึงถือเป็นนิติประเพณี หากไม่ปฏิบัติตามก็จะเป็นที่ครหาว่าวางตัวไม่เป็นกลาง⁴³ และในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการก็ได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของกลุ่มความและทนายความแต่ฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเอง ก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”⁴⁴

นอกจากนี้ อิทธิพลของระบบกล่าวหาเรื่องของการสืบพยานยังส่งผลต่อบทบาทหน้าที่ของกลุ่มความด้วยโดยเน้นให้กลุ่มความเป็นผู้ริเริ่มและดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณา

⁴⁰ จาก การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป (น. 109), โดย กิตติศักดิ์ ปกติ, 2546, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁴¹ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 6), เล่มเดิม.

⁴² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 359), โดย โอสถ โกสิน, 2538, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม หรือต้นชัยการพิมพ์.

⁴³ จาก บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโลก พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค (น. 90), โดย ไพพัญญู หนูแท้, 2553, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁴ สมยศ ไชยประพาย. (ม.ป.ป.). บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบได้ส่วน. สืบค้นเมื่อ 24 สิงหาคม 2556, จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_18.pdf

ไม่ว่าจะเป็นการค้นคว้าหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบ การสืบพยานให้สมกับข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

จึงอาจสรุปได้ว่า แม้ตัวเนื้อหาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะมีเนื้อหาจากประเทศอังกฤษที่เป็นระบบ Common Law ที่มีการผสมกับระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในระบบ Civil Law ด้วยกล่าวคือในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทอำนาจของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจของศาลที่มีคำสั่งในบางเรื่องได้เองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอ นั้นมีลักษณะเป็นระบบได้ส่วน แต่แนวทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของผู้พิพากษาและการสืบพยานหลักฐานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่⁴⁵ จนอาจถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนี้ น่าจะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบได้ส่วนนั่นเอง⁴⁶

โดยในระยะหลังจะเห็นได้ว่าภาพรวมของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของทั้งสองกลุ่มประเทศไม่ว่าจะเป็น Common Law หรือ Civil Law ต่างก็ได้มีวิวัฒนาการในการปรับตัวโดยการนำเอาข้อดีของแต่ละฝ่ายมาผสมผสานปรับใช้กับระบบกฎหมายของตน และกำจัดข้อด้อยหรืออ่อนคลายความเคร่งครัดในบางเรื่องของระบบของตนให้ลดลงเพื่อก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมกับยุคสมัยมากขึ้น กล่าวคือในระบบ Common Law ซึ่งในตอนแรกได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการสืบพยานโดยปากเปล่าก็ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงในขณะที่เดียวกันระบบ Civil Law ที่ไม่มีกระบวนการเกี่ยวกับการซักค้านพยานในศาล โดยเปิดเผยรวมทั้งการมีขั้นตอนการพิจารณาสืบพยานที่เข้มข้นและให้ความสำคัญกับการนำสืบพยานเอกสารเป็นอย่างยิ่งก็ได้ผ่อนคลายลง เปิดโอกาสให้มีการสืบพยานด้วยวาจาและรับฟังพยานบุคคลเข้ามาแทนที่ในบางกรณี เป็นต้น

⁴⁵ บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบได้ส่วน, แหล่งเดิม.

⁴⁶ จาก “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” โดย ชวลิต โสภณวัต, 2524, ตุลาคม, 6(28), น. 36-47.

2.3.3 บทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนอกจากจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของคู่ความและทนายความในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้กำหนดถึงบทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย ดังต่อไปนี้

1) อำนาจในการตรวจคำฟ้อง

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการตรวจคำคู่ความใด ๆ ที่ยื่นต่อศาลได้ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยจะเป็นการตรวจในเบื้องต้นทั้งในส่วนจากรูปแบบและเนื้อหาของคำคู่ความ ตัวอย่างเช่น ถ้าหากศาลเห็นว่าคำฟ้องอ่านไม่ออกหรืออ่านไม่เข้าใจ หรือเขียนฟุ่มเฟือยเกินไป หรือไม่มีรายการ ไม่มีลายมือชื่อ ไม่แนบเอกสารต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่ได้ชำระหรือวางค่าธรรมเนียมศาลให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำฟ้องได้ แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาต่อไป จากนั้นโจทก์ก็ต้องนำส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยภายใน 7 วันนับแต่วันยื่นคำฟ้องตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้จำเลยทำคำให้การแก้คดีมายื่นต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่มีการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยตามมาตรา 177 อย่างไรก็ตามกำหนดระยะเวลายื่นคำให้การนี้อาจมีการขยายออกไปได้หากมีพฤติการณ์พิเศษและศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้นวันแต่มีเหตุสุดวิสัย โดยในคำให้การของจำเลยนี้ หากจำเลยมีประเด็นพิพาทใดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเดิมที่โจทก์ได้โต้แย้งสิทธิของจำเลย จำเลยจะฟ้องแย้งโจทก์มาในคำให้การก็ได้เช่นกัน โดยจำเลยจะต้องจัดทำสำเนาคำให้การและฟ้องแย้งส่งต่อศาลด้วย

2) อำนาจในการสอบถามข้อเท็จจริงในชั้นชี้สองสถาน

ภายหลังที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างได้ยื่นคำคู่ความและศาลได้ทำการตรวจฟ้องและมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว กระบวนการพิจารณาในขั้นตอนต่อไปก็คือการชี้สองสถานซึ่งเป็นกระบวนการที่ศาลและคู่ความจะทำการตกลงกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่จะต่อสู้ในคดี อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีประสิทธิภาพ รวดเร็วและรัดกุมยิ่งขึ้น⁴⁷ เป็นการจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงเนื่องจากในวันชี้สองสถานศาลจะทำการกำหนดประเด็นข้อพิพาทโดยพิจารณาจากการนำคำคู่ความซึ่งก็คือคำฟ้องและคำให้การ ตลอดจนคำแถลงของคู่ความอาจเป็นที่คู่ความแถลงเองหรือศาลทำการสอบถามก็ได้เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะทำการสอบถามคู่ความ

⁴⁷ จาก คู่มือการชี้สองสถาน (น. 6-7), โดย กระทรวงยุติธรรม, 2531, กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์.

เพื่อให้ได้ความชัดเจนในประเด็นบางข้อเพิ่มเติมก็ได้ เพียงแต่ต้องเป็นการสอบถามเพื่อให้ได้ความกระจ่างในประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น ศาลจะทำการสอบถามแล้วตั้งประเด็นขึ้นมาใหม่ไม่ได้⁴⁸

การชี้สองสถานจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญขั้นตอนหนึ่งเพราะไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในศาลชั้นต้นหรือการพิจารณาในคดีเดียวกันในศาลสูง ก็ล้วนแต่ต้องถือตามประเด็นแห่งคดีซึ่งหากการชี้สองสถานศาลชั้นต้นได้ทำไว้อย่างถูกต้องและรัดกุมย่อมจะช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น หากคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน คู่ความฝ่ายนั้นย่อมหมดสิทธิในการคัดค้านว่าประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้ในวันนั้นไม่ถูกต้องและให้ถือว่าได้ทราบกระบวนการพิจารณาในวันดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถานก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 182 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยให้ศาลมีคำสั่งการชี้สองสถานและกำหนดวันสืบพยานได้

3) อำนาจในการรับฟังพยานหลักฐาน งดสืบพยานหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะมีการร่างตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ตาม แต่ในส่วนของกฎหมายที่ว่าด้วยพยานหลักฐานก็ยังคงมีอิทธิพลของระบบกล่าวหาอันได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายของอังกฤษที่ยังปะปนอยู่ อย่างในเรื่องของการค้นหาข้อเท็จจริงที่บทบัญญัติส่วนใหญ่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความโดยศาลต้องวางตัวเป็นกลางไม่ก้าวล่วงเข้าไปดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริง ดังเช่น บทบัญญัติในมาตรา 86 นี้เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางนับตั้งแต่พยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนในคดี เช่น เรียกพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วมาทำการสืบใหม่ได้หรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ ตลอดจนอำนาจที่จะตั้งคดีพยานหลักฐานใดๆ ที่ศาลเห็นว่าพุ่มเพื่อยकिनสมควรหรือคู่ความยื่นเข้ามาเพื่อประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 นอกจากนี้ ในมาตรา 119 ได้กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการซักถามพยานได้ไม่ว่าในเวลาใดในระหว่างที่พยานเบิกความหรือภายหลังที่พยานเบิกความก็ได้เป็นต้น จากบทบัญญัติที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการสืบพยานค่อนข้างมาก เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานคล้ายกับระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการช่วยคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยในชั้นของการรับฟังพยานหลักฐานนี้ อาจพอสรุปอำนาจและบทบาทหน้าที่ของศาลได้ดังต่อไปนี้

⁴⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2 (น. 1073), โดย มาโนช จรมาศ, 2525, กรุงเทพมหานคร: อักษรสาสน์.

3.1) อำนาจที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้อ้างพยานหลักฐานที่คู่ความไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ไว้ในมาตรา 88⁴⁹

เมื่อศาลได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบของคู่ความแต่ละฝ่ายแล้ว จากนั้นคู่ความจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำสืบพิสูจน์ให้ตรงตามข้อเท็จจริงที่ตนได้กล่าวอ้างซึ่งก่อนที่จะมีการนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนเพื่อนำสืบได้นั้นกฎหมายได้กำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายที่มีความจำเป็นจะอ้างอิงพยานหลักฐานใดจะต้องดำเนินการจัดทำบัญชีระบุพยานเพื่อยื่นต่อศาลและคู่ความอีกฝ่าย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำสืบแสดงพิสูจน์ความจริง และไม่ใ้คู่ความจู้จี้กัน ในทางพยานหลักฐาน⁵⁰ เพื่อที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะได้เตรียมพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีกันได้อย่างเท่าเทียมกันไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันในเชิงคดีเพราะเหตุของการปกปิดพยานหลักฐาน

⁴⁹ มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำเป็นที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือมีความจำเป็นที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐานหรือขอให้ศาล ไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำเป็นจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันสืบพยาน

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง.

⁵⁰ จาก คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายพยานหลักฐาน (น. 43), โดย เริงธรรม ถัดพล, 2540, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

โดยคู่ความต่างต้องยื่นบัญชีระบุนยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบัญชีระบุนยานและไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานดังที่ระบุไว้ในบัญชีเข้าสืบได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุนยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุนยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด มีความประสงค์ที่จะยื่นบัญชีระบุนยานเพิ่มเติม หรือกรณีที่คู่ความมิได้ยื่นบัญชีระบุนยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุนยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุนยานและสำเนาบัญชีระบุนยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้องจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คู่ความยื่นบัญชีระบุนยานได้ โดยในทางปฏิบัติ การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่ มักพิจารณาจากการที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยื่นบัญชีระบุนยานนั้นเป็นการเอาเปรียบในทางคดีแก่อีกฝ่ายหรือไม่ และการที่ไม่ระบุนยานนั้นมีทางพอที่จะแก้ไขไม่ให้อีกฝ่ายเสียหายหรือไม่ หากไม่เป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายและมีหนทางพอแก้ไขไม่ให้อีกฝ่ายเสียหายได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้คู่ความอ้างพยานหลักฐานและยื่นบัญชีระบุนยานนั้นได้

3.2) อำนาจของศาลที่ออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ จากบทบัญญัติตามมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “ถ้าศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129 และ 130 เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใด ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 87 และมาตรา 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้น ได้ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ตัดสิทธิของคู่ความในอันที่จะเรียกบุคคลผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนได้ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการค้นหาความจริงอีกมาตราหนึ่ง หากศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดีและเข้าถึงข้อเท็จจริง ตลอดจนให้อำนาจศาลที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่คู่ความตกลงกันหรือจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ หากศาลเห็นเป็นการสมควร

3.3) อำนาจในการซักถามพยานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใด ยกขึ้นอ้าง โดยในกรณีทั่วไปนั้น กระบวนการในการสืบพยานมีด้วยกันทั้งหมดสามขั้นตอนด้วยกัน ได้แก่ การซักถาม การถามค้านและการถามติงตามลำดับ ดังที่ปรากฏในมาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยศาลและทนายความจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการถามพยานแต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว ศาลจะเป็นเพียงผู้คอยควบคุมดูแลกระบวนการนี้เท่านั้น ปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของทนายความและคู่ความแต่ละฝ่ายเสียมากกว่า การที่ศาลจะมาริเริ่มซักถามพยานเอง หรือซักถามเพื่อหาข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีนั้นมีน้อย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลไทยยังไม่ค่อยใช้อำนาจดังกล่าวมากเท่าใดนัก เนื่องจากศาลยังคงต้องวางตัวเป็นกลาง คอยควบคุมดูแลกระบวนการสืบพยานและจะไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีแพ่งศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง การสืบพยานโดยหลักจะเป็นการ ดำเนิน โดยคู่ความและทนายความ การที่ศาลจะมาริเริ่มซักถามพยานเองหรือซักถามเพื่อหา ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีนั้นมีน้อย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบการสืบพยานของศาล ไทยเป็นระบบผสมผสานกันระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา โดยก่อนไปทางระบบ กล่าวหาเป็นส่วนใหญ่

4) อำนาจในการตัดสินคดีหรือการทำคำพิพากษาเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญที่สุดใน กระบวนการพิจารณาเพราะจะเป็นการชี้ขาดถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันซึ่งผลของคำพิพากษานี้ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่คู่ความทั้งฝ่ายแพ้และชนะคดี รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีต้องปฏิบัติตาม อำนาจในการทำคำพิพากษานี้จึงเป็นอำนาจในการสั่งการที่รัฐมอบให้แก่ศาลโดยตรง

จากบทบัญญัติตามมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็น บทบัญญัติที่กำหนดเป็นหลักทั่วไปของศาลในการที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการร้อง คำขอหรือคำแถลงต่าง ๆ ที่คู่ความยื่นต่อศาลในระหว่างพิจารณา ที่ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ศาลจะต้องทำในรูปแบบขอคำสั่งเสมอซึ่ง อาจทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ แต่ในกรณีที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นคดี ศาลจะต้องทำ เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าคู่ความเริ่มต้นคดีอย่างไร หากเริ่มต้นคดีโดยทำเป็น คำฟ้อง การตัดสินชี้ขาดก็จะต้องทำในรูปของคำพิพากษา แต่หากเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอ ก็ต้องทำ ในรูปของคำสั่ง

นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีก็ได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 132 ได้แก่ เมื่อโจทก์ทิ้งหรือถอนฟ้อง โจทก์ไม่หาประกันมาให้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ไม่มีผู้ใดเข้าแทนที่คู่ความฝ่ายที่มรณะหรือกรณีที่มีการ โอนคดี และศาลได้มีคำสั่งให้พิจารณาคดีร่วมกันหรือให้แยกกันซึ่งเป็นเหตุให้ต้องโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่ง

จึงจำเป็นต้องมีการสั่งจำหน่ายคดีออกจากศาลเดิม แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่บทบังคับว่าศาลจะต้องจำหน่ายคดีเสมอไป การที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ เป็นอำนาจที่ศาลจะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งตามควรแก่กรณีได้ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาหรือทำคำวินิจฉัยชี้ขาดใน “ข้อพิพาทแห่งคดี” เช่นว่านี้ตามปกติศาลต้องอาศัยวินิจฉัยจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีและศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดหน้าพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายใดน่าเชื่อถือได้หรือไม่อย่างไรตามมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยต้องทำในรูปแบบของ “คำพิพากษา” หรือ “คำสั่งชี้ขาดเนื้อหาคดี”⁵¹ กล่าวคือ ศาลจะต้องตัดสินชี้ขาดตามข้อหาในคำฟ้องและตามที่ปรากฏในคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น จะพิพากษาหรือทำคำสั่งเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบาทของศาลในคดีแพ่งนั้นเป็นการผสมผสานระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาเข้าด้วยกัน โดยระบบไต่สวนนั้นจะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานและการสืบพยานที่ให้อำนาจศาลในการเข้าค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ เพียงแต่ในทางปฏิบัติแล้วทั้งผู้พิพากษา ทนายความและตัวความต่างก็รับแนวคิดในระบบกล่าวหามาใช้ซึ่งมีแนวความคิดว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลควรปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะดำเนินกระบวนการนำเสนอพยานหลักฐานและนำสืบพยานหลักฐานเอง โดยศาลจะไม่ค่อยเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและจะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับคดีให้น้อยที่สุด เพราะคดีแพ่งนั้น คู่ความมีฐานะที่เท่าเทียมกันและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความโดยแท้จริง ศาลจึงควรรักษาไว้ซึ่งความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเคร่งครัด

2.4 การพิจารณาคดีปกครอง

2.4.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง หมายถึง กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครองที่มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาความไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วคู่กรณีหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนและอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งก็คือเอกชนนั่นเอง อันเป็นการเห็นได้ชัดถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสองฝ่าย เพื่อให้เกิดความสมดุลและเป็นธรรมจึงควรมีบทบัญญัติเฉพาะขึ้น

หลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายปกครองซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนสาขาหนึ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่โดยปกติแล้วรัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้น มีลักษณะที่

⁵¹ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (น. 377), เล่มเดิม.

แตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายเอกชน ในระบบกฎหมายปกครองการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้นไม่ได้มีรากฐานมาจากหลักอำนาจของเอกชน (Private Autonomy) เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น เป็นเพราะระบบกฎหมายนั้น ๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ⁵² ซึ่งมีความแตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานในกฎหมายแพ่งอันเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายเอกชน ทั้งในด้านของคู่กรณี วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ตลอดจนทฤษฎีและแนวความคิด

เมื่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองก็คือ ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญ หากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการหรือออกคำสั่งที่เป็นการล่วงเกินล่วงล้ำเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้วหรือเพียงแต่อาจจะทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนเกิดเป็นคดีข้อพิพาทที่เรียกว่าคดีปกครองขึ้น เมื่อคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างแยกเป็นเอกเทศอย่างชัดเจนจากคดีแพ่งแล้ว ทั้งในเรื่องของตัวคู่กรณีความไม่เสมอภาคไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของการใช้อำนาจอันเป็นมูลเหตุที่มาของการฟ้องคดี เป็นต้น ดังนั้น คดีปกครองจึงควรมีกฎหมายแยกออกมาต่างหาก โดยเฉพาะและควรได้รับการพิจารณาในรูปแบบที่พิเศษออกไปจากคดีแพ่งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครองด้วยเช่นกัน กล่าวโดยสรุป หลักในการพิจารณาว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ ให้พิจารณาจากหลัก 2 ประการประกอบกัน ดังต่อไปนี้⁵³

1) พิจารณาจากตัวคู่กรณี

คดีปกครองต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจเป็นการพิพาทกันระหว่างคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองก็ได้ กล่าวโดยสรุปก็คือ คู่กรณีพิพาทที่จะสามารถนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้นั้น จะต้องมิใช่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนจะไม่ใช่คดีปกครองทันที

⁵² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 16-17), โดย วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์, 2549, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁵³ จาก บทเรียนจากคดีปกครอง เล่ม 1 (น. 8), โดย สุชาติ เวโรจน์, 2553, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

2) พิจารณาจากมูลคดีที่เกิดขึ้น

การที่จะพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น มิได้จำกัดแต่เพียงว่า คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรของเอกชนที่ได้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองอันก่อให้เกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น กล่าวคือนอกจากจะพิจารณาจากตัวคู่กรณีแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงมูลคดีที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งลักษณะของข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง

2.4.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในปัจจุบันพบว่ามีการใช้ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง อยู่เพียงสองหลักเท่านั้น คือ หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการฟังความทุกฝ่าย อันเป็นหลักการพื้นฐานของระบบวิธีพิจารณาความทุกรูปแบบเพราะเป็นหลักการอันเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ ที่จะคุ้มครองประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคล หลักดังกล่าวนี้จึงกลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่บังคับใช้ในทุกกรณีอย่างเคร่งครัด เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ยกเว้นไม่ให้นำหลักการฟังความทุกฝ่ายนี้มาใช้บังคับ

การกำหนดให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการวิธีพิจารณาถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง⁵⁴ โดยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลจนกลายเป็นแนวปฏิบัติให้ศาลปกครองทุกศาลต้องยึดถือตาม โดยเป็นสิทธิคุ้มครองให้บุคคลที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งในสำนวนคดีทั้งหมดมีโอกาสที่จะแสดงความเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นต่าง ๆ ของคู่ความฝ่ายอื่นได้ จากหลักการฟังความทุกฝ่ายนี้ ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวข้องอีกสองหลักเกณฑ์ด้วยกัน คือ การแจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องและการให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านได้

1. การแจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดี

คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างมีข้ออ้างและข้อถียง ตลอดจนพยานหลักฐานที่แตกต่างกันออกไป เพื่อเป็นการให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้เตรียมตัวนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนข้อต่อสู้ต่าง ๆ มานำเสนอพิสูจน์ให้สมกับข้อกล่าวอ้างของตนนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีด้วย ไม่ว่าจะเป็นข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี หรือข้อต่อสู้ที่ปรากฏ

⁵⁴ จาก “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เฝ้าสุขถาวร, 2545, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2.

ในคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้เตรียมการหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้แย้งนั้น โดยตรงมานำสืบ นอกจากนี้หลักเกณฑ์นี้ยังมีข้อดีอีกประการหนึ่ง คือ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยกระชับ รวดเร็วและตรงประเด็น ส่งผลดีต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือถูกโต้แย้งสิทธิให้ได้รับทางแก้ไขหรือได้รับการเยียวยาโดยเร็ว

2. การให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน

เมื่อศาลได้แจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีต่าง ๆ แล้วเพื่อให้เกิดประโยชน์และความเป็นธรรมอย่างสูงสุด ศาลจำเป็นต้องให้สิทธิคู่กรณีในการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่าง ๆ หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อีกฝ่ายกล่าวอ้างหรือนำมาสืบด้วย โดยศาลต้องให้ระยะเวลาแก่คู่กรณีตามสมควรที่จะดำเนินการโต้แย้งคัดค้าน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เนิ่นนานหรือล่าช้าจนเกินไปเนื่องจากอาจเป็นการให้คู่กรณีฝ่ายใดใช้หลักเกณฑ์นี้ในการประวิงคดี ดังคดีที่ยืดเยื้อขึ้นโดยไม่จำเป็น ส่งผลให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายไม่ได้รับการเยียวยาขอใช้ความเสียหายนั้นได้ทันทั่วถึง แต่กลับเป็นการซ้ำเติมที่ในบางกรณีความเสียหายนั้นบานปลายจนเกินเยียวยาหรือการเยียวยาจะไม่เป็นประโยชน์

2.4.3 ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

1) เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

การที่คู่ความในคดีปกครองมีสถานะและอำนาจที่แตกต่างและไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนเนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของส่วนรวมจึงเป็นปกติธรรมดาที่รัฐควรจะมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจและดำเนินการทางปกครองได้เหนือกว่าเอกชนภายใต้กรอบและขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้และเมื่อเอกชนมีข้อพิพาทกับฝ่ายปกครองเกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครอง การดำเนินกิจการทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองฯ ก็ตามเอกชนย่อมเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบไม่ว่าจะเป็นด้านพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง

ดังนั้นเพื่อเป็นการขจัดไปซึ่งความได้เปรียบและอำนาจที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองระบบพิจารณาความแบบไต่สวนจึงถูกนำมาใช้กับการพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือเป็นระบบที่มีการเพิ่มบทบาทและให้อำนาจศาลซึ่งเป็นคนกลางในการดำเนินคดีเพิ่มขึ้นเพื่อคอยให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในด้านต่าง ๆ เพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเกิดความเท่าเทียมกัน โดยศาลจะมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมและกำหนดแนวทางของกระบวนการพิจารณาในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี

ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาไปถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้นำเสนอต่อศาลด้วย หากเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี

โดยอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลนั้น มีตั้งแต่เริ่มต้นการฟ้องคดี ในเบื้องต้นศาลจะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยพิจารณาจากคำคู่ความเพื่อกำหนดแนวทางในการแสวงหาข้อเท็จจริง ตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการหมายเรียกพยานหลักฐานมาจากที่ต่าง ๆ หรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มายังศาล ในบางกรณีศาลอาจทำการเดินเผชิญสืบด้วยตนเองเพื่อที่จะตรวจเอกสารหรือตรวจสถานที่ เป็นต้น ท้ายที่สุดหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่รวบรวมได้มานั้นเพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี ศาลก็จะตั้งยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงและแจ้งไปยังคู่กรณีให้ทราบ แล้วทำการพิพากษาคดีต่อไป

2) มีการให้โอกาสคู่กรณีในการรับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่

เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของทุกรูปแบบกระบวนการพิจารณาคความเพราะถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะพึงมีและได้รับ ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้รับทราบข้อกล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่แต่ละฝ่ายกล่าวอ้าง พร้อมทั้งข้อเท็จจริงใดเรื่องใดที่อีกฝ่ายไม่เห็นด้วยและโต้แย้งไว้ ตลอดจนให้สิทธิที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะขอตรวจดูพยานหลักฐานของอีกฝ่ายได้ถ้าหากมี

3) มีวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัดและรวดเร็วเพื่อให้คู่กรณีสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ด้วยตัวเอง⁵⁵ ส่งผลให้การอำนวยความสะดวกธรรมะนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น วิธีพิจารณาที่เรียบง่ายนั้น เห็นได้จากการที่คู่กรณีในคดีปกครองสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ในคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความแต่อย่างใด เนื่องจากในคดีปกครองศาลจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคความช่วยให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่คู่กรณี เช่น คู่กรณีสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้อย่างเคร่งครัด เพียงแต่ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดก็เพียงพอแล้ว

ในส่วนของวิธีพิจารณาที่มีความประหยัดนั้น จะเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะมายื่นฟ้องคดีด้วยตนเอง หรือจะส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้อันเป็นการสะดวกต่อการฟ้องคดี อีกทั้งยังเป็นการประหยัดทั้งเวลา และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีต้องสูญเสียไปในการฟ้องคดีปกครอง นอกจากนี้ การฟ้องคดีปกครองในบางกรณีผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเพราะถือเป็นบริการสาธารณะในรูปแบบหนึ่ง เนื่องจากการที่มีข้อพิพาทนั้น

⁵⁵ จาก ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 119) โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2546, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ย่อมเกิดขึ้นเพราะคู่ความอีกฝ่ายซึ่งเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดขึ้น หากต้องให้ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต้องรับภาระด้านค่าใช้จ่ายในค่าธรรมเนียมศาลอีกย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนและไม่เป็นธรรมแก่ผู้นั้นมากยิ่งขึ้นไป เสมือนหนึ่งเป็นการซ้ำเติม อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีในบางกรณีผู้ฟ้องคดียังคงต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลอยู่ ได้แก่ การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

4) มีวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร⁵⁶

ในการพิจารณาคดีปกครองโดยส่วนใหญ่จะทำในรูปของลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการดำเนินการต่าง ๆ หรือการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองมักจะกระทำในรูปแบบของเอกสารเป็นหลักเพื่อให้มีความชัดเจน ทำให้ศาลและคู่ความรับทราบข้อมูลได้ดีกว่าเนื่องจากผู้ที่จัดทำเอกสารมีการเตรียมและพิจารณาไตร่ตรอง⁵⁷ ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครองนั้น มีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้างขวางและในบางกรณีเป็นเรื่องที่เป็นขั้นตอนหรือกระบวนการภายในฝ่ายปกครองเองที่ยากแก่การอธิบายหรือพิจารณาด้วยวาจา ดังนั้น การที่มีรูปแบบวิธีพิจารณาเป็นอักษรจึงมีความสะดวกและเหมาะสมที่สุด

โดยในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลจะเริ่มต้นค้นหาจากเอกสารที่กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีจัดทำ เช่น คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม เป็นต้น เพื่อตรวจสอบว่าฝ่ายใดอ้างและอีกฝ่ายให้การหรือคัดค้านอย่างไร ในประเด็นใด จากนั้น ศาลอาจเรียกพยานเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นจากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาสืบเพิ่มเติมตลอดจนรายงานของผู้เชี่ยวชาญด้วย

5) มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันของตุลาการ

ผลจากการที่คดีปกครองอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาและให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง จึงต้องมีหลักการถ่วงดุลอำนาจเกิดขึ้น เพราะการถ่วงดุลอำนาจเป็นหลักประกันที่จะสนับสนุนการใช้อำนาจของตุลาการให้เป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริตและปราศจากอคติอีกด้วยเนื่องจากตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นตุลาการคนสุดท้ายที่เป็น

⁵⁶ จาก “วิธีพิจารณาคดีปกครอง,” โดย สำนักนโยบายและแผน สำนักงานศาลปกครอง, 2553, *วารสาร 9 ปีศาลปกครองแห่งความเชื่อมั่น*, น. 22, กรุงเทพมหานคร: ดิน ติไซน์.

⁵⁷ จาก *รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา*กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์) (น. 26), โดย ไพรัช ตั้งศรีไพโรจน์, 2550, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ผู้ตรวจสอบว่าคดีนั้นได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางทำคำพิพากษาของศาลไว้ อย่างถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่ และคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏถึงความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและความเห็นขององค์คณะพิจารณาพิพากษาเปรียบเทียบกับควบคู่กันไป เสมอองค์คณะพิจารณาพิพากษาจึงไม่อาจใช้อำนาจพิพากษาไปในทางอันที่มีชอบ⁵⁸

6) มีวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับ

ลักษณะของวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับนี้ ไม่ได้หมายความว่า การนั่งพิจารณา จะต้องกระทำโดยลับไม่ให้ผู้อื่นเข้าร่วมฟังการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการนั่งพิจารณาคดีนั้น จะต้องกระทำโดยเปิดเผยดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น แต่วิธีพิจารณาที่เป็นความลับนี้หมายถึงการที่ ศาลใช้อำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีลับหลังบุคคลภายนอกที่ไม่มี ความเกี่ยวข้องในคดี โดยบุคคลภายนอกหรือสาธารณชนไม่สามารถที่จะเข้ามารับรู้สิ่งที่อยู่ใน สำนวนคดีได้ และไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าตรวจสอบสำนวนคดีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องในสำนวนคดี บุคคลภายนอกหรือสาธารณชนสามารถเข้าร่วมฟังการนั่งพิจารณาได้เท่านั้น โดยการพิจารณาที่เป็น ความลับนี้จะไม่ถูกนำมาใช้กับคู่ความหรือคู่กรณีในคดีแต่อย่างใด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิที่จะ ได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน ตลอดจนความเป็นไปของกระบวนการ พิพากษาได้ในทุกเรื่องและลักษณะของวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับนี้ ไม่ได้หมายความว่า การนั่งพิจารณาจะต้องกระทำโดยลับไม่ให้ผู้อื่นเข้าร่วมฟังการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการนั่ง พิพากษาคดีนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น

7) วิธีพิจารณาที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควบคู่กัน

เมื่อคดีปกครองเป็นเรื่องของการพิพาทโต้แย้งกันระหว่างสองฝ่ายที่มีสถานะไม่เท่า เทียมไม่เสมอภาคกันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งการกระทำหรือการดำเนินกิจการ ของฝ่ายปกครองนั้น มีผลสนองตอบต่อสังคมในภาพรวมเป็นประโยชน์แก่ประชาชนหรือบุคคล จำนวนมากซึ่งควรได้รับการสนับสนุนและคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองนั้น ต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจด้วย ไม่ทำให้ เอกชนได้รับความเดือดร้อนมากเกินไป วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงถูกออกแบบมาเพื่อก่อให้เกิด ความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ควบคู่ไปด้วยในเวลาเดียวกัน

อาจกล่าวได้ว่า คดีปกครองมีลักษณะเป็นคดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและเอกชนหรือ ระหว่างรัฐด้วยกันเอง แต่ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและเอกชนย่อมเห็นได้ชัดว่ารัฐ

⁵⁸ วิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 22), เล่มเดิม.

ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งนั้น ย่อมมีอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจที่เหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน อีกทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น เอกสารราชการมักอยู่ในความครอบครองของทางราชการ อันเป็นการยากยิ่งแก่การที่เอกชนจะแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาต่อสู้กับรัฐเพื่อใช้พิสูจน์ความจริง ดังนั้นเพื่อก่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ลักษณะของคดีและเพื่อความยุติธรรม วิธีพิจารณาความแบบไต่สวนจึงเหมาะสมและเอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกันเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการของระบบไต่สวนนี้ศาลหรือผู้พิพากษาจะมีบทบาทหน้าที่อย่างยิ่งในกระบวนการพิจารณาที่จะใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงให้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายกำหนดหรือจัดหามา ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริง⁵⁹ ริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องให้คู่ความร้องขอ

กระบวนการพิจารณาคดีปกครองจึงมีหลักการที่สำคัญ คือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ส่วนใหญ่จะเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นระบบไต่สวน วิธีพิจารณาคดีปกครองใช้ระบบไต่สวนจะสามารถเทียบเคียงได้กับวิธีพิจารณาคดีอาญาในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เพราะในประเทศเหล่านี้เรามีความเห็นว่ในขณะที่ในคดีแพ่งในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนสองฝ่ายนักกฎหมายของกลุ่มประเทศเหล่านี้เห็นว่ไม่มีความจำเป็นที่ผู้พิพากษาจะต้องมีบทบาทในคดีมากไปกว่าการกำกับดูแลกระบวนการระหว่างคู่ความให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดี รัฐไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดีแพ่งระหว่างเอกชนดังกล่าว นอกจากหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด แต่ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากว่ารัฐมีผลประโยชน์โดยตรงในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อความสงบสุขของสังคม ดังนั้นในคดีอาญานักกฎหมายในกลุ่มประเทศ Civil Law จึงเห็นว่จำเป็นที่จะต้องใช้ระบบไต่สวนที่ผู้พิพากษาจะต้องมีบทบาทสำคัญ (Active Role) ในการดำเนินคดีทางอาญาซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกันกับเหตุผลที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁶⁰

บทบาทของตุลาการในวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยก็เช่นเดียวกันมีการนำระบบไต่สวนมาใช้เป็นหลัก ส่งผลให้บทบาทของตุลาการศาลปกครองจะต้องทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวจะไม่ถูกจำกัดอยู่แต่

⁵⁹ From *Introduction to the Law of Evidence* (p. 14), by Graham C.Lilly , 1978, St.Paul Minn: West Publishing Co.,

⁶⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

เฉพาะข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความหรือคู่กรณียื่นหรือเสนอต่อศาลเท่านั้น ดังนั้นในทางปฏิบัติก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาคดี การดำเนินคดีปกครองจึงมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว และตุลาการที่มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง เรียกว่า ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นั้น บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร แม้ว่าโดยความเป็นจริงแล้วจะต้องเริ่มจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความยื่นหรือเสนอต่อศาลก็ตาม และแม้แต่วิธีการที่ใช้ในการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก็สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนก่อนที่องค์คณะจะพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายของคู่กรณี และจะต้องเปิดโอกาสให้หรือคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้รับทราบ ตรวจสอบและโต้แย้งหักล้างข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ตุลาการแสวงหาได้มาด้วยตนเองก่อนเสมอ อันเป็นสิทธิที่คู่กรณีพึงมีตามที่กฎหมายกำหนด ก่อนที่จะรวมเป็นส่วนหนึ่งในสำนวนแห่งคดี ด้วยเหตุนี้ในคดีปกครองโดยทั่วไป จึงไม่บังคับว่าจะต้องมีทนายความ จะมีที่ทนายความอาจมีความจำเป็นในคดีเรื่องการเรียกให้ใช้เงินหรือในคดี สัญญาทางปกครองที่มีความสลับซับซ้อนเป็นพิเศษ

หากนำมาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาความแพ่งจะเห็นว่าการตัดสินใจขาดคดีของศาลหมายถึงการตัดสินใจหลังจากที่มีการนั่งพิจารณาคดีสืบพยานหักล้างกันต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น โดยมีการโต้แย้งหักล้างกันระหว่างคู่ความที่มีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือและกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในศาล อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นนี้จะแตกต่างกับในคดีปกครอง แม้ว่าจะกำหนดว่าก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้นั้น จะต้องมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลก่อนเสมอก็ตาม เพราะจะต้องเข้าใจเสียในเบื้องต้นว่าการนั่งพิจารณาของศาลปกครองนั้นจะไม่เหมือนกับกระบวนการที่ใช้ในศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดจะเป็นลายลักษณ์อักษร⁶¹ คดีจะได้รับการตัดสินใจขาดจากคำคู่ความ รวมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ พร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนดำเนินการมาตามกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จะอยู่ในสำนวนคดีทั้งหมด ขั้นตอนที่สำคัญในการนั่งพิจารณาของศาลปกครองจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากวิธี ที่ใช้ในระบกกกล่าวหา นอกจากนั้น ที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งที่ทำให้วิธีพิจารณาคดีปกครองแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองยังให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการศาล ปกครองด้วยกันเพื่อ

⁶¹ จาก *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (น. 211), โดย สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

ตรวจสอบความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อเท็จจริง กล่าวคือ โดยหลักแล้ว “ตุลาการเจ้าของสำนวน” จะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง แต่ตุลาการเจ้าของสำนวน มีหน้าที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงนั้นต่อตุลาการอื่นที่ประกอบกันเป็นองค์คณะและต่อ “ตุลาการผู้แถลงคดี” ซึ่งมีใช้ตุลาการในองค์คณะนั้นพิจารณาด้วย

สำหรับในส่วนของการวินิจฉัยชี้ขาดคำพิพากษานั้น “ตุลาการผู้แถลงคดี” จะเสนอ “คำแถลงการณ์” ซึ่งมีผลเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายรวมทั้งการให้ความเห็นในทางชี้ขาดตัดสินคดีต่อองค์คณะ ก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย อันเปรียบเสมือนเป็นความเห็นของตุลาการนายเดี่ยวว่า หากตนมีหน้าที่ตัดสินคดี เรื่องนั้นตนจะพิพากษาอย่างไรด้วยเหตุผลประการใด แม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การที่กฎหมายกำหนดให้มีระบบการเสนอ “คำแถลงการณ์” ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ จะช่วยทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือ เพราะจะมีการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยและเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและขององค์ คณะในคดีปกครองเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของ ตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองได้มีการนำเอาระบบไต่สวนมาใช้เป็นหลัก ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ไม่ว่าจะเป็นบทบาทในด้าน การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้เข้าถึงข้อเท็จจริงอันใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด โดยอาจเป็นการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณา ตลอดจนในชั้นทำคำพิพากษา และบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ บทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่เมื่อ โจทก์ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว เป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนที่จะกำหนดทิศทางการดำเนินกระบวนการว่าควรเป็นไปในทิศทางใด และควรยุติหรือสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อไหร่ แต่อย่างไรก็ตามการนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีปกครองของไทยนั้น ไม่ได้นำมาใช้ทั้งคดี เนื่องจากในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองได้มีการอนุโลมให้นำบทบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองด้วยเช่นกัน

2.4.4 บทบาทของตุลาการในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง

คดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐ โดยอาจเป็นเอกชนพิพาทกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองก็ได้ แต่ในกรณีที่เอกชนพิพาทกับรัฐอันเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าคุณความอยู่ในฐานะที่

ไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐเป็นอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน คดีปกครองส่วนมากจึงมักเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายเอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำเลย จากลักษณะดังกล่าวนี้เองทำให้คดีปกครองมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างออกไปจากคดีแพ่งธรรมดาที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ยิ่งไปกว่านั้น ในเรื่องของพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนมากจะเป็นพยานเอกสารซึ่งเป็นเอกสารทางราชการเกือบทั้งหมดนั้นมักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ⁶² อันเป็นการยากแก่การที่เอกชนจะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ของตนได้ ดังนั้นจึงควรมีรูปแบบวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับลักษณะของคดีแยกต่างหากจากคดีทั่วไป

1) อำนาจในการตรวจคำฟ้อง

การตรวจคำฟ้องในคดีปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการ 2 ชั้น⁶³ กล่าวคือเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ทำการเสนอข้อหาต่อศาลปกครองโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือมีสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดและได้ยื่นฟ้องคดีด้วยตนเองหรือโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนแล้ว ในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในฝ่ายรับฟ้องจะทำการตรวจคำฟ้องเบื้องต้นว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ มีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ เพราะหากยังมีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน เจ้าหน้าที่จะต้องแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้องเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ดำเนินการแก้ไข เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับคำฟ้องดังกล่าวไว้เจ้าหน้าที่จะปฏิเสธไม่รับคำฟ้องไม่ได้ พร้อมทั้งต้องออกไปรับให้ผู้มายื่นและลงทะเบียนคดีในสารบบความด้วย จากนั้นจะดำเนินการส่งสำนวนคำฟ้องดังกล่าวไปยังอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการต่อไป

ภายหลังจากที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีได้รับสำนวนแล้วจะดำเนินการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป โดยในการจ่ายสำนวนนี้อธิบดีผู้จ่ายสำนวนจะทำการจ่ายสำนวนคดีตามความเชี่ยวชาญขององค์คณะในแต่ละประเภทของคดีหรือตามพื้นที่ที่มีการจัดให้องค์คณะนั้นรับผิดชอบ แต่ถ้าไม่มีการจัดองค์คณะดังกล่าวไว้หรือมีการจัดไว้ในลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะหรือองค์คณะดังกล่าวมีคดีที่ค้างค้างพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้คดีล่าช้าหรือกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมก็ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี จ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะใด

⁶² วิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 21), เล่มเดิม.

⁶³ จาก สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 67), โดย โภคิน พลกุล, 2545, กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นหรือในศาลปกครองสูงสุดได้รับสำนวนคดีมาจากอธิบดีศาลแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแห่งองค์คณะนั้นแต่งตั้งตุลาการในคณะของตนคนหนึ่งเป็น “ตุลาการเจ้าของสำนวน” ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการตรวจคำฟ้องรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมด โดยตุลาการเจ้าของสำนวนนี้ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วตุลาการหัวหน้าคณะจะขอเรียกสำนวนคืนหรือโอนสำนวนคดีที่ได้จ่ายไปแล้วไม่ได้ เว้นแต่จะมีการโอนคดีหรือมีการคัดค้านตุลาการเจ้าของสำนวนในกรณีเรียกคืนสำนวนหรือเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนมีคดีที่ค้างพิจารณาอยู่อีกเป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าและตุลาการเจ้าของสำนวนขอสละสำนวนคดีนั้น

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับสำนวนคดีมาแล้ว จะดำเนินการตรวจคำฟ้องอีกครั้งหนึ่ง ว่าคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องมานั้นอยู่ในเขตอำนาจที่ศาลปกครองจะรับไว้วินิจฉัยหรือไม่ และผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองแล้วหรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะมีคำสั่ง “รับคำฟ้อง” ไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปในทางกลับกันหากพบว่าผู้ฟ้องคดียังปฏิบัติไม่ครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ให้พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าข้อบกพร่องดังกล่าวสามารถแก้ไขในเบื้องต้นได้หรือไม่ หากข้อบกพร่องดังกล่าวอาจแก้ไขได้ ก็ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องนั้นภายในเวลาที่กำหนดได้ และหากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดแล้วก็ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องดังกล่าวไม่อาจแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องได้ หรือเป็นข้อที่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะเสนอให้องค์คณะสั่ง “ไม่รับคำฟ้อง” ดังกล่าวไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้

2) อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีปกครองจึงมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง (ก่อนขั้นตอนของการนั่งพิจารณาคดี) ซึ่งศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวและตุลาการที่มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง เรียกว่า ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นั้น บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร แม้ว่าโดยความเป็นจริงแล้วจะต้องเริ่มจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความยื่นหรือเสนอต่อศาลก็ตาม และแม้แต่วิธีการที่ใช้ในการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก็สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง หน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริง นั้นย่อมจะต้องกระทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนก่อนที่องค์คณะจะพิจารณาวินิจฉัยคดี

และจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายของกลุ่ม โดยจะต้องเปิดโอกาสให้หรือกลุ่ม แต่ละฝ่ายได้ตรวจสอบและโต้แย้งหักล้างข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ตุลาการแสวงหาได้มา ด้วยตนเองก่อนเสมอ⁶⁴ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ 2 ทาง กล่าวคือ การแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่ม และการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเองตามที่เห็นสมควร ดังต่อไปนี้⁶⁵

2.1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่ม

ตุลาการเจ้าของสำนวนสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่มได้โดยพิจารณาจาก คำคู่ความที่กลุ่มกล่าวอ้างและโต้แย้งกันตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การ เพิ่มเติมเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่คู่ความกล่าวอ้างได้ กล่าวคือ เมื่อตุลาการ เจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีแล้ว จึงมีคำสั่งรับ “คำฟ้อง” ไว้พิจารณาพิพากษาจากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ที่จะต้อง ดำเนินการส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำ “คำให้การ” เพื่อยื่นต่อศาลพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่จะใช้ในการต่อสู้คดีภายใน 30 วันหรือภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยในการทำคำให้การผู้ถูกฟ้องคดีต้องทำคำให้การโดยชัดแจ้งว่ายอมรับ หรือปฏิเสธพร้อมทั้งเหตุผลแห่งการปฏิเสธ หากศาลเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ครบถ้วน หรือไม่ชัดเจน ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การเพื่อนำมายื่นต่อ ศาลใหม่ก็ได้ ซึ่งอำนาจของศาลดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของศาลในระบบไต่สวน โดยเฉพาะเนื่องจาก ในระบบกล่าวหาว่านั่น ศาลจะเคร่งครัดในวิธีพิจารณาเป็นอย่างมากอาจส่งผลให้คู่ความเอาชนะกัน ในทางวิธีพิจารณาความได้

ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การพร้อมพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่ศาล กำหนด ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวมาในฟ้องและศาลมี อำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรมตามที่ข้อ 46 แห่งระเบียบที่ประชุม ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดจะเห็นได้ชัดว่า ผลของการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนดในคดีปกครองนั้น จะมีผลต่าง จากการขาดนัดยื่นคำให้การของจำเลยในคดีแพ่งอย่างสิ้นเชิงเนื่องจากการที่จำเลยขาดนัด ยื่นคำให้การในคดีแพ่งนั้น ส่งผลให้โจทก์เกิดสิทธิที่จะยื่นคำขอต่อศาลให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดย

⁶⁴ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

⁶⁵ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2550). *ปัญหาการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาคดี ปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1131>

ขาดยื่นคำให้การได้ และหากโจทก์ไม่ยื่นคำขอภายในกำหนด ให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ แต่ในคดีปกครองศาลไม่อาจทำเช่นนั้นได้เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างเอกชนกับรัฐ คู่กรณีอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันและโดยส่วนมากมักเป็นกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายถูกฟ้องคดี หากมีการนำหลักการขาดยื่นคำให้การอย่างในวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐได้ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐนั้น มักเป็นความเสียหายโดยกว้างอาจส่งผลกระทบต่อยังระบบการบริหารราชการแผ่นดินได้เพราะศาลจะไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงหรือแสวงหาพยานหลักฐานอื่นเลย

กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การพร้อมพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวมาในฟ้องและ “ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม” นั้นผู้วิจัยเห็นว่าจากข้อความดังกล่าว เป็นการให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาพิพากษา โดยศาลอาจจะพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีแพ้คดีหรือให้ชนะคดีก็ได้ และศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐานหรือได้ส่วนมีคำสั่งในเรื่องใดที่ไม่ใช่เป็นไปในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีก็ได้ แล้วจึงค่อยพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป อันเป็นการสอดคล้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ใช้ระบบได้สวนเป็นหลักและเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรม

ภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำให้การภายในกำหนดแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานดังกล่าวไปยังผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทำ “คำคัดค้านคำให้การ” ภายใน 30 วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยคำคัดค้านคำให้การนี้ผู้ฟ้องคดีจะคัดค้านได้เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวแล้วในคำฟ้อง หรือในคำให้การ หรือที่ศาลกำหนดเท่านั้น (ระเบียบฯ ข้อ 48) กฎหมายไม่ยอมให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การโดยมีประเด็นหรือมีคำขอเพิ่มขึ้นใหม่เนื่องจากตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คำฟ้องต้องระบุการกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งต้องระบุค่าของของผู้ฟ้องคดีด้วย จากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้กำหนดประเด็นในการพิจารณาหรือประเด็นข้อพิพาท โดยจะพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอ ดังนั้นหากยอมให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การผิดแผกแตกต่างไปจากประเด็นที่ศาลเคยกำหนดไว้ จะเท่ากับเป็นการที่ศาลอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมข้อหาใหม่โดยที่ไม่ได้ยื่นฟ้องต่อศาล ไม่ผ่านขั้นตอนของการตรวจคำฟ้องมาก่อนเลยอาจก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกฟ้องได้

อย่างไรก็ตาม หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การและประสงค์จะให้ศาลพิพากษาคดีต่อไป ผู้ฟ้องคดีก็ต้องทำหนังสือแจ้งให้ศาลทราบภายในระยะเวลาดังกล่าวด้วยเช่นกัน ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาดังกล่าวและไม่แจ้งต่อศาลเป็นหนังสือว่าประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปภายในระยะเวลาดังกล่าว ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ ดังเช่น คำสั่งจำหน่ายคดี คดีหมายเลขแดงที่ 742/2545⁶⁶ (ระเบียบฯ ข้อ 47)

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำคัดค้านคำให้การมายังศาลแล้ว ศาลจะดำเนินเนินการส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การดังกล่าวขึ้นไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำ “คำให้การเพิ่มเติม” เพื่อยื่นต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดและเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ศาลจะต้องส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย

หากผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำให้การเพิ่มเติมภายในกำหนดระยะเวลาหรือเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลายื่นคำให้การเพิ่มเติมแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในคำคู่ความต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นเพียงพอต่อการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือชี้ขาดคดีได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาต่อไป (ระเบียบฯ ข้อ 49) แต่หากข้อเท็จจริงที่ได้มายังไม่เพียงพอแก่การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะดำเนินการไต่สวนพยานเพิ่มเติมหรือแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไปได้ อันเป็นอำนาจของศาลในระบบไต่สวน (ระเบียบฯ ข้อ 61)

จากขั้นตอนดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเรื่องการฟังความสองฝ่ายและการโต้แย้งชี้แจง ซึ่งสามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีได้เป็นอย่างดี⁶⁷ แต่อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวให้ครบถ้วน (ระเบียบฯ ข้อ 61) เช่น ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าการพิจารณา

⁶⁶ คำสั่งจำหน่ายคดี คดีหมายเลขแดงที่ 742/2545 ศาลได้ส่งสำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไปให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การตามที่อยู่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้ในคำฟ้องและคำฟ้องเพิ่มเติมถึง 2 ครั้ง จึงถือว่าเป็นการแจ้งไปยังผู้มีอำนาจของผู้ฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งศาลตามกฎหมายแล้วตามมาตรา 69 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทำคำคัดค้านคำให้การภายในเวลาที่ศาลกำหนด และไม่ได้ทำหนังสือแจ้งความประสงค์ให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีนี้ต่อไปตามข้อ 47 วรรคสองและวรรคสาม แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ.

⁶⁷ *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (น. 73), เล่มเดิม.

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องและคำให้การก็เพียงพอต่อการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินชี้ขาดคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็อาจยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ โดยจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาต่อไปได้เลย ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีครบทุกชั้นตอนดังที่กล่าวมาโดยถือเป็นการที่ศาลใช้อำนาจตุลาการในระบบไต่สวนที่จะละเว้นไม่ดำเนินการให้ครบทั้งสี่ชั้นตอนนั่นเอง

2.2) การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเองตามที่เห็นสมควร

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองนั้นนอกจากศาลจะมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความตามชั้นตอนดังที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ หากภายหลังเสร็จสิ้นกระบวนการการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความแล้ว ไม่ว่าจะครบทั้งสี่ชั้นตอนหรือไม่ก็ตาม หากศาลพบว่าข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มายังไม่เพียงพอหรือยังไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือยังไม่เป็นที่ยุติ ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ อันเป็นอำนาจที่ระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น หรือไปทำการตรวจสอบสถานที่ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทน กับมีอำนาจเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ รวมทั้งมาให้ถ้อยคำ ทั้งนี้โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานของคู่กรณีเท่านั้น แต่ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอ⁶⁸

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนี้ ศาลอาจทำโดยการเรียกคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับคดีเพื่อมาให้การที่คิดว่าเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาซึ่งในการไต่สวนนี้ศาลจะเป็นผู้ทำการซักถามเอง หรือศาลอาจมีหนังสือหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องสอบถามไปยังคู่กรณีหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ทำการชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามที่ศาลต้องการจะทราบเพิ่มเติมซึ่งภายหลังจากที่ศาลได้รับเอกสารตอบกลับจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่สอบถามไปแล้ว ศาลจะต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำความเข้าใจได้แย้งคัดค้านเอกสารดังกล่าวด้วยเช่นกัน เพียงแต่พยานหลักฐานดังกล่าวนั้น ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอเนื่องจากคู่กรณีมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับทราบ ขอตรวจดูพร้อมทั้งมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง (ระเบียบฯ ข้อ 50 ถึงข้อ 59)

อย่างไรก็ตามหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมแสดงพยานหลักฐานภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้น ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอมรับ

⁶⁸ แหล่งเดิม, (น. 74).

ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งศาลสามารถพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรมตามมาตรา 57 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁹ และในกรณีที่เป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเลยหรือไม่ยอมแสดงพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลปกครองมีอำนาจที่จะรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุมเพื่อให้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไข สิ่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไป และศาลเองอาจสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้อีกด้วยตามมาตรา 57 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานต่อศาล แต่ผู้ฟ้องคดีไม่มาหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีเสียได้ ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

เมื่อคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและความเห็นเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องเสนอความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีด้วยว่าควรเป็นไปในแนวทางใดและต้องเตรียมร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีไว้ด้วยพร้อมทั้งส่งสำนวนคดีเสนอให้องค์คณะพิจารณาดำเนินการต่อไป ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลตามขั้นตอนนี้โดยปกติเป็นเรื่องที่อยู่ในขั้นตอนของตุลาการเจ้าของสำนวนอย่างไรก็ดี องค์กรพิจารณาพิพากษาก็มีอำนาจที่จะใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ด้วย⁷⁰

3) อำนาจของตุลาการผู้แถลงคดีในการทำคำแถลงการณ์

เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว ก็จะส่งสำนวนคดีนั้นต่อไปยังตุลาการผู้แถลงคดีให้ดำเนินการจัดทำคำแถลงการณ์เปิดคดีเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วนหรือเรื่องที่มีข้อเท็จจริงแห่งกฎหมายไม่ยุ่งยากหรือในกรณีคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาซึ่งศาลอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ (ระเบียบฯ ข้อ 63 วรรคหนึ่งและวรรคสอง) จากนั้นองค์กรคณะจะดำเนินการกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกต่อไป

⁶⁹ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น. 215), เล่มเดิม.

⁷⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาชั้นแสวงหาข้อเท็จจริง “การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล.”* สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก

4) อำนาจของตุลาการในการควบคุมกระบวนการพิจารณา

นอกจากอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังที่กล่าวมาแล้ว ตุลาการศาลปกครองยังมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 43 ถึงข้อ 49 นั้น ได้กำหนดให้อำนาจตุลาการเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีดำเนินการยื่นคำคู่ความและเอกสารต่าง ๆ หรือให้ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการตามที่ศาลได้มีคำสั่ง นอกจากการกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีปฏิบัติตามแล้ว ตุลาการศาลปกครองยังมีอำนาจที่จะย่นระยะเวลาการแสวงหาข้อเท็จจริงลงเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยความสะดวกและรวดเร็วได้อีกด้วย หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาแล้วศาลอาจสั่งให้ยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้แม้ว่ายังไม่ครบตามขั้นตอนก็ตาม จากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะจัดทำบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะให้พิจารณาพิพากษาต่อไป ตามข้อ 61 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

5) อำนาจของตุลาการในวิธีชั่วคราวก่อนพิพากษา

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งซึ่งช่วยเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี โดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้ แบ่งออกได้เป็น 2 วิธีด้วยกัน⁷¹ ดังต่อไปนี้

5.1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

โดยปกติการที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองนับตั้งแต่ที่มีการฟ้องคดีจนถึงก่อนวันที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้น ผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นยังคงมีผลอยู่ตลอดมาเนื่องจากการฟ้องคดีไม่เป็นเหตุให้เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด (ระเบียบฯ ข้อ 69) ซึ่งการที่ผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลอยู่เช่นนี้ ในบางกรณีอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจนยากแก่การที่จะเยียวยาความเสียหายได้ในภายหลังที่มีการพิพากษาชี้ขาดคดีแล้ว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการบางประการที่สามารถเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาซึ่งก็คือการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

⁷¹ จาก ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (น. 105), โดย กฤตยชญ์ ศิริเขต, 2544, กรุงเทพมหานคร: วิทญ์พัฒน์.

อนึ่ง การขอตูเลการบังคับนี้ใช้ได้กับกรณีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ⁷² เท่านั้นซึ่งการตั้งตุเลการบังคับนี้อาจเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งเองก็ได้แม้ไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดี หากศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (ระเบียบฯ ข้อ 71 วรรคสอง) หรือผู้ฟ้องคดีอาจมีคำขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีก็ได้ (ระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสอง) ซึ่งในคำขอนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด พร้อมทั้งให้เหตุผลด้วยว่าหากการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยกแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร (ระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสาม)

ในกรณีที่ทั่วไปหากคำขอของผู้ฟ้องคดีชัดเจนและมีเหตุผลหรือสาระครบถ้วนอันควรได้รับการพิจารณา ศาลจะจัดส่งสำเนาคำขอดังกล่าวให้แก่คู่กรณีเพื่อทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วกำหนดวันนัดไต่สวนคำขอดังกล่าวโดยเร็ว (ระเบียบฯ ข้อ 71) แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาได้โดยไม่ต้องมีการไต่สวนคำขอตูเลการ หากศาลเห็นว่าคำขอนั้น ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาแต่แรกและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลการดังกล่าวได้ คำสั่งไม่รับดังกล่าวให้เป็นที่สุด (ระเบียบฯ ข้อ 70)

โดยการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลการบังคับนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำโดยองค์คณะเท่านั้น ภายหลังจากที่มีการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้วในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่จะให้คำสั่งมีผลบังคับใช้ต่อไปนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยกแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการสั่งให้ตุเลการบังคับก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือ

⁷² มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

แก่บริการสาธารณะ ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่ศาลเห็นสมควร (ระเบียบฯ ข้อ 72) อย่างไรก็ตามผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือรับทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำสั่งขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ (ระเบียบฯ ข้อ 73)

5.2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาซึ่งสามารถใช้ได้กับการฟ้องคดีทุกประเภท⁷³ โดยศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปจากการกระทำดังกล่าว โดยในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ศาลจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วยเช่นกัน (ระเบียบฯ ข้อ 75)

อนึ่ง การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้ให้กระทำโดยองค์คณะ เช่นเดียวกันกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่ต่างกันตรงที่ว่า การพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไม่จำเป็นต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแต่อย่างใด เว้นแต่จะเห็นสมควร เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเช่นใดแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือรับทราบคำสั่งศาล แต่หากศาลมีคำสั่งไม่รับหรือให้ยกคำขอ ของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้คำสั่งเป็นที่สุด (ระเบียบฯ ข้อ 76)

6) อำนาจของตุลาการในด้านเนื้อหาสาระของคดี

6.1) การกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครอง

การกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น มีความแตกต่างจากคดีแพ่งเนื่องจากในคดีปกครองนั้น การกำหนดประเด็นข้อพิพาทเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนที่จะเป็นผู้กำหนดโดยพิจารณาจากคำฟ้องและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้จากการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำสั่งของศาลดังกล่าว นั้น ศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้ (ระเบียบฯ ข้อ 51)

⁷³ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น. 217), เล่มเดิม.

6.2) อำนาจในการรับฟังพยาน

จากการที่ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบไต่สวนส่งผลให้อำนาจและบทบาทของตุลาการศาลปกครองในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ถูกจำกัดแต่เท่าที่ถูกลำเสนอโดยคู่กรณี⁷⁴ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วยว่าพยานหลักฐานใดควรรับฟังหรือไม่รับฟังหรือเกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่พุ่มเพอຍเกินไปหรือไม่เกี่ยวข้องกับคดีศาลก็ใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ในคดีปกครองยังไม่มีกำหนดระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานไว้ คู่กรณีจึงสามารถขอขึ้นพยานหลักฐานเข้ามาในคดีได้โดยตลอดเวลานกว่าศาลจะกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้เต็มที่ว่าควรให้พยานหลักฐานใดเข้ามาในคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตามเพราะเป็นอำนาจที่ศาลสามารถกำหนดได้เองตามที่เห็นสมควร เพียงแต่ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสตรวจดู ทราบและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตามสิทธิที่พึงมีตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นไปตามหลักการฟังความสองฝ่าย⁷⁵ ในส่วนนี้ทำให้เห็นได้ชัดถึงความแตกต่างจากคดีแพ่งที่ศาลต้องทำการสืบพยานต่อไปตามประเด็นและตามพยานที่คู่ความอ้างจนกว่าจะหมดพยาน ศาลไม่มีอำนาจสั่งยุติการสืบพยานด้วยเหตุผลว่าได้ข้อเท็จจริงเพียงพอครบถ้วนแก่การวินิจฉัยแล้วได้

7) อำนาจของตุลาการในการกำหนดค่าบังคับและการพิพากษาคดี

7.1) อำนาจในการกำหนดค่าบังคับ

การกำหนดค่าขอในคำฟ้องเพื่อให้ศาลมีค่าบังคับให้นั้นนับได้ว่าเป็นปัจจัยหลักสำคัญประการหนึ่งของเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองซึ่งค่าขอบังคับนั้นจะต้องเป็นคำขอที่สอดคล้องเกี่ยวเนื่องกันกับข้อกล่าวหาที่ปรากฏในคำฟ้อง พร้อมทั้งต้องระบุคำขอให้ชัดเจนด้วยว่าต้องการให้ศาลมีคำสั่งอย่างไรและที่สำคัญต้องเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการออกคำสั่งได้ตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วยซึ่งตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าบังคับได้โดยสอดคล้องกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

⁷⁴ จาก คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีปกครอง พร้อมทั้งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (น. 41), โดย อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2544, กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

⁷⁵ แหล่งเดิม, (น. 23).

7.2) อำนาจในการทำคำพิพากษาและทำคำสั่ง

หลักในการพิพากษาคดีศาลยังคงต้องดำเนินเช่นเดียวกับคดีทั่วไป กล่าวคือ ศาลยังคงต้องพิพากษาคดีให้อยู่ในกรอบของคำขอของผู้ฟ้องคดีอันเป็นไปตามหลักที่ว่าศาลห้ามพิพากษาเกินคำขอนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามในการทำคำพิพากษาศาลก็สามารถตรวจสอบเหตุผลที่จะใช้อำนาจในการพิพากษาคดีได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ยกเหตุผลเหล่านั้นขึ้นอ้างก็ตาม แต่หากเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลก็สามารถที่จะยกเหตุผลดังกล่าวขึ้นอ้างในคำพิพากษาได้

การทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีและตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษากันเพื่อทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยปกติคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองย่อมผูกพันคู่ความในคดีนั้นที่จะต้องปฏิบัติตาม⁷⁶ เว้นแต่คำสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผลของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปซึ่งในกรณีที่คำพิพากษาศาลปกครองมีการกำหนดคำบังคับไว้ คู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนั้นตั้งแต่วันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาเป็นต้นไปจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข กลับ หรือคดีเสีย แต่อย่างไรก็ดีหากกรณีเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ ส่วนในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าจะคดีจะถึงที่สุดตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

8) อำนาจของตุลาการในการบังคับคดี⁷⁷

ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามลักษณะของประเภทคดี ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

8.1) คดีเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามกระทำการ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁷⁸ ในกรณีการเพิกถอนกฎนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีทั้งนี้เพราะคำพิพากษาถึง

⁷⁶ จาก กฎหมายปกครอง (น. 259), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2543, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁷⁷ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น. 220-221), เล่มเดิม.

⁷⁸ มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ที่สุดที่ทำให้เพิกถอนกฏนั้น ต้องมีการประกาศผลของคำพิพากษาลงในราชกิจจานุเบกษา และการประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฏนั้น ตามมาตรา 72 วรรคสามแต่หากเป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล นอกจากนี้ ในการเพิกถอนกฏหรือคำสั่งนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ก็ได้ หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งขณะใดหรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฯ เดียวกัน

8.2) คดีละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า

ในคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ศาลจะสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฏ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฏนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี.

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับดังกล่าว⁷⁹

8.3) คดีละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นหรือสัญญาทางปกครอง

เป็นคดีที่มีการเยียวยาผู้เสียหายหรือคู่สัญญาด้วยการชดใช้เป็นเงินหรือทรัพย์สิน ดังนั้นในคดีประเภทนี้ ศาลจะออกคำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลที่ให้ชำระเงินจำนวนที่กำหนด หรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้น โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 72 วรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับเดียวกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไม่ได้หมายความว่าให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่งจะต้องมาบังคับคดีปกครองด้วย⁸⁰ โดยการบังคับคดีปกครองนี้จะเป็นเรื่องที่สำคัญบังคับคดีปกครองดำเนินการเอง

8.4) คดีปกครองอื่น

ในคดีปกครองอื่นนั้นศาลจะสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้นตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือศาลจะสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 72 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับเดียวกัน

9) อำนาจของตุลาการในการมีคำสั่งต่อการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง

คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลปกครองชั้นต้นสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามมาตรา 73 โดยในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจอุทธรณ์ก่อน หลังจากนั้นสำนวนอุทธรณ์จะถูกส่งไปให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำการตรวจคำอุทธรณ์อีกครั้งหากพบว่าอุทธรณ์มีความสมบูรณ์ครบถ้วนก็จะส่งสำนวนอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเช่นเดียวกันกับการ

⁷⁹ สำระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 84), เล่มเดิม.

⁸⁰ กฎหมายปกครอง (น. 260), เล่มเดิม.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นต่อไป (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 102 ข้อ 104 และข้อ 106)⁸¹

ในชั้นพิจารณาอุทธรณ์นี้ หากตุลาการเจ้าของสำนวนพิจารณาจากคำอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์และพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนแล้วเห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะอาจสรุปสำนวนได้ โดยศาลปกครองสูงสุดไม่จำเป็นต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบสี่ขั้นตอนอย่างในกรณีศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด จากนั้นก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของการนั่งพิจารณาและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อไปซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาอุทธรณ์ ยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น กลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ ตลอดจนถึงการยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่งสำนวนคดีกลับคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น เพื่อทำการพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ ในบางกรณีอาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่เพื่อทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ก็ได้แล้วแต่กรณี แต่หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ ตามมาตรา 73 (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 111 และข้อ 112)

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นเป็นกระบวนการที่เรียกว่าระบบไต่สวน การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองจะเป็นหน้าที่ของตุลาการเป็นสำคัญ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดีโดยครบถ้วน โดยจะไม่ติดอยู่กับข้อเท็จจริงเพียงเท่าที่คู่กรณีนำเสนอหรือกล่าวอ้างเท่านั้น ดังนั้น หน้าที่ของตุลาการศาลปกครองจึงถือว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยตุลาการจะทำหน้าที่ซักถามคู่กรณีและพยานเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องควบคู่ไปกับหลักการฟังความสองฝ่าย คือ เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านการนำเสนอหรือกล่าวอ้างของอีกฝ่ายเสมอ ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองก็คือกระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่จะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร⁸² และมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างตุลาการศาลชั้นต้นด้วยกัน เพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

⁸¹ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (220-221), เล่มเดิม.

⁸² จาก *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง* (น. 32), โดย อักษราทร จุฬารัตน, 2556, กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

2.5 ข้อเปรียบเทียบบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครอง

ข้อเปรียบเทียบของบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครองมีดังต่อไปนี้

2.5.1 บทบาทของศาลหรือตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

คดีแพ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันซึ่งมีสถานะที่เท่าเทียมกันไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายใด ดังนั้น วิธีพิจารณาความแพ่งจึงถูกนำมาใช้เนื่องจากมีความเหมาะสมกับลักษณะของกลุ่มความและประเภทคดีเพราะวิธีการที่ก่อนไปทางระบบกล่าวหาโดยคู่ความจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของกลุ่มความ โดยคู่ความจะเป็นผู้กำหนดขอบเขตและทิศทางของคดี วิธีการสืบพยานตลอดจนความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา หรือกล่าวได้ว่าศาลเปรียบเสมือนเป็นเพียงกรรมการในการแข่งขันที่จะต้องวางตัวเป็นกลางและนำสืบพยานที่ได้มาจากคู่ความเท่านั้น เนื่องมาจากการที่เราได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของ Common Law ที่กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด แต่ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น แม้ว่าการเริ่มต้นคดีคู่ความจะต้องเป็นผู้ริเริ่มคดีด้วยตนเอง ศาลไม่อาจยกคดีปกครองขึ้นมาเพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษาได้เองเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง แต่ขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริง การกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ล้วนแต่เป็นอำนาจของศาลทั้งสิ้นที่จะกำหนดประเด็นข้อพิพาทของคดี โดยคู่ความจะมีหน้าที่เพียงดำเนินการตามที่ศาลมีคำสั่งเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคดีปกครองนั้น คู่ความจะมีบทบาทในคดีน้อยกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง

จะเห็นได้ว่ากรณีแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับการดำเนินคดีปกครอง เนื่องจากในคดีปกครองศาลมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ด้วยเหตุที่กระบวนการพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบไต่สวนที่เน้นเรื่องบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้ เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมักมีสถานะทางคดีไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครอง อีกทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคดีปกครองนั้นมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณชนด้วยไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ดังนั้น วิธีพิจารณาในคดีปกครองจึงต้องให้อำนาจศาลเข้าไปร่วมค้นหาความจริงได้ ซึ่งจะเกิดประโยชน์มากกว่าการที่ศาลนั่งเฉยและจะทำให้ศาลปกครองควบคุมฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพดีกว่าให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ

2.5.2 อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานและการสืบพยาน

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความมีหน้าที่สำคัญในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง กฎหมายจึงต้องกำหนดกรอบเพื่อควบคุมกระบวนการพิจารณาในส่วนการรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างเคร่งครัด เช่น การยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด พร้อมทั้งส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่าย เพื่อไม่ให้มีการเอาเปรียบหรือมีการจู่โจมพยานซึ่งกันและกัน เพราะในบางครั้งการไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับการยื่นพยานหลักฐานอาจส่งผลให้คู่ความแพ้ชนะกันโดยทางเทคนิค ไม่ใช่ด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าคู่ความฝ่ายใดผิดหรือถูกอย่างไร ซึ่งการแพ้คดีนั้นอาจเกิดขึ้นจากการไม่รู้ การประมาทเลินเล่อ การพลั้งเผลอหรือความสามารถของทั้งคู่ความและทนายความ หรือความสามารถในการรวบรวมค้นคว้าหาพยานหลักฐาน เป็นต้น

ในขณะที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีปกครองที่มีระบบวิธีพิจารณาเป็นระบบไต่สวนส่งผลให้อำนาจและบทบาทของตุลาการศาลปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นไม่ถูกจำกัดเพียงเท่าที่คู่กรณีนำเสนอ โดย ศาลเป็นฝ่ายที่มีบทบาทอย่างยิ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงใด ๆ ได้เองตามที่ศาลเห็นสมควรศาลจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องเคร่งครัดต่อรูปแบบพิธีมากนัก โดยกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องกระทำตามรูปแบบใด ๆ คำฟ้องหรือคำให้การไม่มีรูปแบบใช้โดยเฉพาะ ซึ่งคู่ความที่เกี่ยวข้องสามารถเขียนคำฟ้องมาเหมือนกับเอกสารที่ยื่นกับฝ่ายปกครองนั่นเอง ประชาชนที่เดือนร้อนหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจึงสามารถเขียนคำฟ้องตลอดจนยื่นพยานหลักฐาน เอกสารต่าง ๆ มาให้เพียงพอที่ศาลจะเข้าใจได้โดยมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เนื่องจากในที่สุดแล้วศาลปกครองก็จะมีหน้าที่ควบคุมกระบวนการและดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีความชัดเจนมากในท้ายที่สุด หากศาลพบว่าข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มายังไม่เพียงพอหรือยังไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือยังไม่เป็นที่ยุติ ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ฟังออกคำสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐานหรือให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญ การไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณาได้ตามที่ศาลเห็นสมควร รวมถึงการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทน แม้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานที่นอกเหนือไปจากพยานหลักฐานของคู่กรณีก็ตาม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่นำเสนอ โดยคู่กรณีแต่อย่างใดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุดเพื่อที่จะได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไปได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบฝ่ายใด

2.5.3 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบวิธีพิจารณาที่มีการถ่วงดุลอำนาจตุลาการ⁸³

ในการทำคำวินิจฉัยในคดีปกครองนั้น นอกจากตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะที่วินิจฉัยชี้ขาดพิพากษาคดีแล้ว จะมีตุลาการผู้แถลงคดีที่จะทำหน้าที่เสนอความเห็นของตนในทางชี้ขาดตัดสินคดีต่อองค์คณะว่าหากตนมีหน้าที่ตัดสินคดี เรื่องนั้นตนจะพิพากษาอย่างไร ด้วยเหตุผลประการใด ซึ่งเรียกว่า “คำแถลงการณ์” โดยจะต้องทำคำแถลงการณ์นี้ก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย แม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอ “คำแถลงการณ์” ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ จะเป็นสิ่งที่ถ่วงดุลความเห็นขององค์คณะ เนื่องจากจะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความละเอียดรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทำให้ได้ความคิดใหม่เข้ามาในการพิจารณาคดี นอกจากนี้การถ่วงดุลอำนาจยังเป็นหลักประกันที่จะสนับสนุนการใช้อำนาจของตุลาการให้เป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริตและปราศจากอคติอีกด้วยเนื่องจากตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นตุลาการคนสุดท้ายที่ เป็นผู้ตรวจสอบว่าคดีนั้น ได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางทำคำพิพากษาของศาลไว้อย่างถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่ และคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏถึงความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและความเห็นขององค์คณะพิจารณาพิพากษาเปรียบเทียบควบคู่กัน ไปเสมอ องค์คณะพิจารณาพิพากษาจึงไม่อาจใช้อำนาจพิพากษาไปในทางอื่นที่มีชอบ ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่ปรากฏในวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากคำพิพากษาในคดีแพ่งจะแสดงเพียงคำฟ้องและความเห็นของศาลเท่านั้น โดยไม่มีความเห็นทางคดีของผู้ใช้อำนาจตุลาการท่านอื่นมาตรวจสอบและถ่วงดุลกันแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการจะเห็นได้ว่าในบางกระบวนการพิจารณา ศาลต่างก็มีอำนาจและหน้าที่คล้ายกันและในบางขั้นตอนที่มีอำนาจและหน้าที่ที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากแนวคิด รูปแบบ ลักษณะของคดีและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในแต่ละประเภทคดีที่แตกต่างกัน ที่เห็นได้ชัดแจ้ง คือ บทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงขอคดีซึ่งบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีแพ่งของศาลยุติธรรมนั้นศาลแทบจะไม่มีบทบาทในการเข้าค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแต่อย่างใด คงเป็นเพราะศาลวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ทำหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความให้เป็นไปตามกรอบและกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อไม่ให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันในการต่อสู้คดี ต่างจากบทบาทของตุลาการในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่ตุลาการหรือผู้พิพากษาเป็นศูนย์กลางในการรวบรวมและค้นหาข้อเท็จจริงของคดี

⁸³ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

เรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเข้ามาสืบเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด

D
P
U

บทที่ 3

บทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการวินิจฉัย คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชำนาญพิเศษที่กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งขึ้นมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อชำระคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นต้น จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

3.1 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

3.1.1 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นเนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศมีลักษณะคดีพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไปจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจากผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้การอำนวยความสะดวกทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็วมีประสิทธิภาพ และเป็นบรรทัดฐาน ได้รับความเชื่อถือในระดับสากล⁸⁴

3.1.2 ประวัติและความเป็นมาในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

กระทรวงยุติธรรมได้เสนอโครงการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นศาลชำนาญพิเศษพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากคดีประเภทดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อนและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป โดยได้บรรจุโครงการนี้ไว้ใน

⁸⁴ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมา*. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.ipitc.coj.go.th/info.php?info=about>

แผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535-2539⁸⁵ และได้เสนอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2536 และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2536 จากนั้นได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. และได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 55ก. วันที่ 25 ตุลาคม 2539⁸⁶ โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเปิดทำการได้เปิดทำการขึ้นในวันที่ 1 ธันวาคม 2540

3.2 ประเภทคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษา

การที่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกมาเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาย่อมเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้บริโภคในการที่จะเลือกซื้อผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตที่ได้มาจากทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย และการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนี้เอง ก็จะเป็นแรงจูงใจส่งเสริมให้บุคคลกล้าที่จะคิดค้น ต่อยอดความคิดและพัฒนาสร้างสรรค์ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้นส่งผลให้เกิดวิวัฒนาการทางทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงขึ้น การแข่งขันทางการค้า การประกอบธุรกิจขยายกว้างขึ้นเพราะบุคคลผู้สร้างสรรค์ผลงานจะมีความมั่นใจว่าผลงานของตนจะไม่ถูกผู้อื่นล่วงละเมิดเพราะนอกจากจะมีกฎหมายที่เข้ามารับรองสิทธิทางความคิดของตนแล้ว ยังมีบทกฎหมายที่ออกมาเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย⁸⁷ ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจมีแหล่งที่มาดังต่อไปนี้

⁸⁵ จาก *กรณีศึกษากระบวนการวิธีพิจารณาคดีพิเศษของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเพิ่มพูนประสิทธิภาพในระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม* (น. 35), โดย กิระณา สุมาวงศ์, 2542, การศึกษาตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 11.

⁸⁶ ปกรณ์ ม่วงทอง. (ม.ป.ป.). *ประวัติศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/155956>

⁸⁷ จาก *สิทธิบัตร หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์* (น. 9), โดย จิรศักดิ์ รอดจันทร์, 2555, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คือ สนธิสัญญา (Treaties) หรือประเพณีปฏิบัติมายาวนาน (Customs) หรือหลักปฏิบัติระหว่างประเทศทั่วไป (General Principles) หรือคำพิพากษาของศาล (Judicial Decisions)⁸⁸

อนึ่งทรัพย์สินทางปัญญามีหลายประเภทด้วยกัน แต่ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานในการคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 3 ประเภทดังต่อไปนี้

ลิขสิทธิ์ (Copyrights) เมื่อบุคคลใดมีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์และได้กระทำการถ่ายทอดความคิดของตนเองออกมาเป็นผลงานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงานเขียน วรรณกรรม ศิลปกรรม ภาพวาด ภาพถ่าย การสร้างภาพยนตร์หรือแม้แต่ดนตรีกรรม การแต่งเพลงหรือท่วงทำนองเป็นต้น สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นผลงานที่ถูกถ่ายทอดออกมาจากความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลเหล่านั้นทั้งสิ้น ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จึงมีความชอบธรรมและมีสิทธิที่จะใช้หรือแสวงหาประโยชน์จากผลงานของตนแต่เพียงผู้เดียว ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงผลงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นตลอดจนมีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำงานของตนไปใช้โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตก่อนลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่างกล่าวคือเป็นสิทธิหวงกันของเจ้าของที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำงานของเจ้าของไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั่นเอง⁸⁹

โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จรัสศักดิ์ รอดจันทร์ ได้กล่าวถึงความสำคัญของลิขสิทธิ์ไว้ว่า

“ลิขสิทธิ์สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในหลายรูปแบบหลายลักษณะ เช่น นำผลงานอันมีลิขสิทธิ์มาผลิตเป็นผลิตภัณฑ์สินค้าหรือนำออกมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งผลจากการนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ประโยชน์จะก่อให้เกิดการพัฒนาและความก้าวหน้าทางการศึกษา ศิลปะวิทยาการ ตลอดจนการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้ารวมทั้งก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เช่น การสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ใหม่ ๆ การสร้างสรรค์เครื่องมือบันทึกเสียงบันทึกภาพใหม่ ๆ เป็นต้น ประเทศใดที่มีการสร้างสรรค์ผลงานด้านลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมากและต่อเนื่อง ประเทศนั้นก็จะมีความมั่งคั่งและมั่นคงทางเศรษฐกิจได้โดยการขายผลงานอันมีลิขสิทธิ์ในต่างประเทศและลดการนำเข้าผลงานอันมีลิขสิทธิ์จากต่างประเทศ”⁹⁰

⁸⁸ จาก คำอธิบายพร้อมด้วยบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมคำพิพากษาฎีกาเรียงมาตรา (น. 4), โดย วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, 2548, กรุงเทพมหานคร: ทิพยดา.

⁸⁹ จาก คำบรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่ 6, โดย ปัญญา ดิพคุณ, 2550, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

⁹⁰ จาก ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 35-36), โดย จรัสศักดิ์ รอดจันทร์, 2555, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สิทธิบัตร (Patent) เป็นรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่งได้ให้นิยามของคำว่า “สิทธิบัตร” หมายความว่าหนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งในความหมายของกฎหมายจึงหมายถึง เอกสารสิทธิอันเป็นสิทธิที่มีเอกสารที่จะแสดงการรองรับฐานะของสิทธิในรูปของหนังสือสำคัญ⁹¹ ดังนั้นสิทธิบัตรจึงมีความแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นเนื่องจากสิทธิประเภทอื่นนั้นไม่ได้ก่อตั้งขึ้นจากหนังสือหรือเอกสารเป็นสำคัญเพราะผู้ที่แสดงความเป็นเจ้าของการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้มีชื่อในสิทธิบัตรเท่านั้น สิทธิบัตรจึงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มุ่งคุ้มครองและส่งเสริมการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ เป็นเรื่องของการอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะผลิต ทำซ้ำ ใช้ จำหน่าย นำเข้า ส่งออกหรือกระทำได้ด้วยประการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายได้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรไว้ 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์⁹²

1. การประดิษฐ์ (Invention) หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับลักษณะองค์ประกอบ โครงสร้างหรือกลไกของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีในการผลิตการรักษาหรือปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ให้ดีขึ้น หรือทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม เช่น กลไกของเครื่องยนต์ ยารักษาโรค วิธีการในการเก็บรักษาพืชผักผลไม้ไม่ให้เน่าเสียเร็วเกินไป เป็นต้น

2. การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับรูปร่างลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ ที่แตกต่างไปจากเดิม เช่น การออกแบบแก้วน้ำให้มีรูปร่างเหมือนรองเท้า เป็นต้น

เครื่องหมายการค้า (Trade Marks) ต้องการลดความสับสนหลงผิดไม่ให้เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า มีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่งจากผู้ประกอบการค้าอีกรายหนึ่ง⁹³

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่กล่าวมา แม้ว่าจะเป็นสิทธิของเอกชน แต่รัฐจำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อให้ความคุ้มครอง ดูแล ปกป้องและส่งเสริมการใช้สิทธิดังกล่าวให้อยู่ในกรอบและ

⁹¹ คำบรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา, เล่มเดิม.

⁹² คำอธิบายพร้อมด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมคำพิพากษาฎีกาเรียงมาตรา (น. 17), เล่มเดิม.

⁹³ จาก ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (น. 281), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, กรกฎาคม 2550, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

ขอบเขตอันเป็นเนื่องมาจากสิทธิเหล่านี้มีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป มีการเกิดขึ้น การดำรงอยู่และการสิ้นสุดสิทธิต่างจากสิทธิเอกชนประเภทอื่น ๆ และที่สำคัญยังมีความเกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจของไทยที่อาจมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ เนื่องจากผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาย่อมใช้สิทธินั้นอ้างอิงกับบุคคลอื่นได้ แม้ว่าอาจจะเทียบได้กับความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั่วไป แต่ความซับซ้อนและความยุ่งยากอยู่ตรงที่สิ่งที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งรับรองและคุ้มครองก็คือ ความคิดในการผลิต ในการออกแบบสร้างสรรค์ที่คิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งผลงานหรือผลผลิตดังกล่าวนั่นเอง ซึ่งความคิดสร้างสรรค์ จินตนาการต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ใช่สิ่งที่จับต้องหรือสัมผัสเพื่อหยิบยกมาอ้างอิงแก่บุคคลอื่นได้โดยง่าย แม้บางอย่างจะมีผลผลิตที่ออกมาในรูปของวัตถุสิ่งของที่จับต้องได้ เช่น หนังสือ เครื่องจักรกลฯ ก็ตาม ดังนั้นรัฐหรือหน่วยงานต่าง ๆ จึงต้องเข้ามาให้ความร่วมมือในการรับรองความเป็นเจ้าของในสิทธิทางความคิดเหล่านี้โดยการขึ้นทะเบียนไว้เพื่อให้ทั้งเอกชนภายในประเทศและนอกประเทศสามารถรับรู้และตรวจสอบได้

โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดี ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ดังต่อไปนี้

มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- (2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัสต์รีซีท รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว

(7) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ

(8) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุบตลาดและการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

(10) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10)

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจพิจารณาและพิพากษาได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้มาจากความคิดสร้างสรรค์อันเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางฉบับให้ถือว่าการกระทำความผิดต่อสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นเป็นความผิดทางอาญาและมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้นั้นด้วย

แต่อย่างไรก็ตามนอกเหนือไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว หากพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่า มีคดีแพ่งอีกประเภทหนึ่งซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะของคดีปกครองแล้วจะพบว่าข้อพิพาทดังกล่าวเข้าลักษณะของคดีปกครอง กล่าวคือ ในการที่เอกชนจะกระทำการใดเพื่อให้ตนได้มาซึ่งสิทธิหรือสิ้นสุดสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญานั้น ย่อมจะต้องมีบุคคลากรในทางภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งก็คือกรมทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ เนื่องจากสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญานี้รัฐได้ตรากฎหมายเข้ามารับรองและบังคับใช้ให้แก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการรับจดทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า⁹⁴ เป็นต้น ดังนั้นเมื่อมีเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง การที่เอกชนจะไม่พอใจในการกระทำหรือการมีคำสั่งบางประการของเจ้าหน้าที่รัฐที่ส่งผลกระทบต่อตนได้มาซึ่งสิทธิหรือการสิ้นสุดสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของเขาโดยตรงย่อมเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าคดีทรัพย์สินทาง

⁹⁴ จาก การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (น. 5), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2557, กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.

ปัญหาซึ่งเป็นคดีแพ่งที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ นั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน ดังต่อไปนี้

3.2.1 คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้

กรณีคดีที่มีการฟ้องโต้แย้งว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งส่วนราชการมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือนายทะเบียน ตลอดจนคณะกรรมการใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฯ โดยไม่ชอบ อาจเป็นการไม่ชอบในรูปแบบขั้นตอนหรือกระบวนการในการพิจารณาเพื่อจัดให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาหรือการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการ เป็นต้น โดยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการโต้แย้งพิพาทสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเอกชนทั้งสิ้นและการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องดังกล่าว ได้มีคำสั่งบางประการซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้นั้นโดยตรง อันเป็นลักษณะของการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้จัดทำหรือมีคำสั่งทางปกครองมายังเอกชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง ซึ่งหากนำมาพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้วจะพบว่าต้องตามลักษณะของการเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 5 หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากคำนิยามดังกล่าวจะพบว่าคำสั่งทางปกครองหมายความรวมถึงการรับจดทะเบียน ตลอดจนการไม่รับจดทะเบียน และการเพิกถอนการจดทะเบียนด้วย โดยอาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 5 ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น โดยเจ้าหน้าที่อาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งได้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย

2. คำสั่งนั้นต้องเป็นการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยที่เอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วยแต่อย่างใด

3. ผลจากการออกคำสั่งนั้น ต้องเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายดังที่กล่าวไว้ในนิยามตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4. คำสั่งนั้นต้องมีผลเฉพาะกรณี กล่าวคือมีผลบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

5. คำสั่งนั้นต้องมีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครองเนื่องจากคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะเป็นประชาชนทั่วไปซึ่งอยู่ภายนอกขององค์กรฝ่ายปกครอง

ตามนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพราะโดยหลักการแล้ว “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชนโดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วย กรณีใดหากไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ก็จะเป็นเรื่องอื่น เช่น สัญญา อันเป็นการตกลงกับเอกชน เป็นต้น⁹⁵ ดังนั้นการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการสิทธิหรือคณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าอันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจได้ดำเนินการออกคำสั่งใด หรือมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ใดตามที่กฎหมายให้อำนาจซึ่งล้วนแต่มุ่งผลในทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเอกชนผู้มาขอรับ ความคุ้มครองสิทธิหรือผู้ที่ทรงสิทธิ หรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้องก็ได้และจะเห็นได้ว่าจากนิยามดังกล่าว ได้หมายความว่าความรวมถึง การรับจดทะเบียนใด ๆ เพื่อก่อให้เกิดสิทธิบางประการและการวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วย คำสั่งดังกล่าวและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวจึงมีลักษณะและองค์ประกอบที่ครบถ้วนของคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น การที่ฝ่ายเอกชนฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้นตามคำสั่งของนายทะเบียน เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายทั้งสามฉบับ พบว่าคำสั่งบางประการของคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นี้ มีวิธีการได้มาที่แตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เนื่องจากสิทธิในลิขสิทธ์นั้นเป็นได้มาเมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น กฎหมายไม่ได้

⁹⁵ จาก คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 31), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2556, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

กำหนดแบบพิธี (Formality) ของการได้มาว่าจะต้องทำอะไร⁹⁶ โดยที่ผู้สร้างสรรค์ผลงานไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการจดทะเบียนคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด แตกต่างจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรที่ต้องมีการดำเนินการจดทะเบียนเป็นเจ้าของเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองแต่อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ผลงานก็ควรนำเอาผลงานดังกล่าวมาดำเนินการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดทั่วประเทศเพื่อเก็บรวบรวมไว้ในฐานข้อมูลในส่วนในเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นี้ มีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องและมีการออกคำสั่งบางประการอันเข้าลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้

1. กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งทางปกครอง

1) กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งให้ผู้ที่นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่จ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงในกรณีที่ยุ่่นักแสดงไม่สามารถตกลงค่าตอบแทนกันได้จากบทบัญญัติในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่า “ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้วหรือนำสำเนาของงานนั้น ไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น”

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

2) กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมในกรณีผู้ที่มีความประสงค์จะขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อประโยชน์ในการเรียน การสอน การค้นคว้า โดยที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรตามที่ (มาตรา 54) แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ระหว่างคู่กรณี ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 55 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่า “เมื่อได้รับคำขอตามมาตรา 54 ให้อธิบดีดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรม โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้นและอาจกำหนดเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ตามที่เห็นสมควร

เมื่อได้มีการกำหนดค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์แล้วให้อธิบดีออกหนังสืออนุญาตให้แก่ผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์

⁹⁶ จาก *หลักวิธีปฏิบัติปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคดีลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง* (น. 25), โดย สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2546, กรุงเทพมหานคร: อทชช. มิถุนายน.

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้

ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่ออธิบดีซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีคำสั่ง กำหนดค่าตอบแทนในอัตราที่เป็นธรรมแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันให้ผู้ที่กระทำการเผยแพร่ ผลงานของนักแสดงและผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์จะต้องจ่ายค่าตอบแทนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลโดยตรงไปยังบุคคลดังกล่าวให้จำเป็นต้องปฏิบัติตามอันมีสถานะเป็นคำสั่งทาง ปกครองซึ่งหากคู่กรณีไม่พอใจคำสั่งยอมอุทธรณ์ต่อ “คณะกรรมการลิขสิทธิ์” ได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวจากอธิบดี ซึ่งภายหลังจากที่คณะกรรมการลิขสิทธิ์ได้มี คำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

2. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ ที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรม ทรัพย์สินทางปัญญาที่สั่งให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงตามมาตรา 45 และมีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ลิขสิทธิ์ที่จะวินิจฉัยตามมาตรา 60(2) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน เมื่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์อันมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจ ในการทำคำวินิจฉัยและคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวย่อมมีผลโดยตรงไปยังคู่กรณี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็น คำสั่งทางปกครองเช่นกัน หากคู่กรณีเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอน คำวินิจฉัยชี้ขาดได้

(2) คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

หากพิเคราะห์จากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วจะพบได้ว่ามี เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง และมีการออกคำสั่งบางประการอันเข้าลักษณะของคำสั่งทาง ปกครอง ดังต่อไปนี้

1. กรณีนายทะเบียนมีคำสั่งตามบทบัญญัติที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้อำนาจไว้ อันเป็นคำสั่งที่มีผลโดยตรงจากภายในฝ่ายปกครองออกไปยังผู้ขอจดทะเบียนและคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ขอจดทะเบียนโดยตรง คำสั่งดังกล่าวจึงมี ลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังที่ปรากฏในมาตราดังต่อไปนี้

1) นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มาจากจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุด เนื่องจากนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่มาจากจดทะเบียน นั้นเหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าหนึ่งที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือที่อยู่ในระหว่าง

การขอจดทะเบียนของเจ้าของเดียวกัน จนถึงกับว่าถ้าหากให้บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ก็อาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดได้ (มาตรา 14)

2) นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหากเห็นว่า ทั้งเครื่องหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมาย ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 กล่าวคือ เครื่องหมายนั้น ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะหรือมีลักษณะที่ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดหรือมีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดทะเบียนดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 16) ดังนี้เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ออกโดยนายทะเบียนผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งได้มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแก่ผู้ขอจดทะเบียน อันเป็นผลให้ผู้ที่มาขอจดทะเบียนนั้นไม่ได้รับสิทธิในการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

3) นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่มาจากจดทะเบียนนั้น มีลักษณะพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้ว เพียงแต่มีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วนของเครื่องหมาย เป็นสิ่งที่ใช้กันอย่างสามัญ อันไม่ควรให้ผู้ขอจดทะเบียนแต่เพียงรายหนึ่งรายใดถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงสิทธิพิเศษว่าไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวหรือจะมีสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงสิทธิพิเศษอย่างอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นว่าจำเป็น (มาตรา 17)

จากคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทั้งสี่ประการดังที่กล่าวมาตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียนอันเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดวิธีการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะว่าให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเสียก่อนและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ต้องชอบด้วยกฎหมาย (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3549/2541⁹⁷ และ 608/2545⁹⁸)

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3549/2541 คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะเป็นที่สุดตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต้องเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้.

อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นที่สุด ก็คงหมายความว่าเพียงแต่เป็นที่สุดทางฝ่ายบริหารเท่านั้นหากปรากฏว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายผู้จดทะเบียนก็สามารถนำคดีมาฟ้องได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4205/2549⁹⁹) เช่นเดียวกับการฟ้องคดีในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดแต่แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองก็สามารถฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ โดยถือเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า” เทียบเคียงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลที่ 9/2546 เช่นเดียวกัน

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2545 แม้ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะบัญญัติให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นที่สุดท้ายก็ตาม แต่หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้ คำฟ้องของโจทก์ก็ได้โต้แย้งคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ โดยอ้างว่าคำสั่งและคำวินิจฉัยนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คำสั่งและคำวินิจฉัยที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งและคำวินิจฉัยดังกล่าวได้.

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4205/2549 กรมทรัพย์สินทางปัญญาจำเลยมีฐานะเป็นกรมในสังกัดกระทรวงพาณิชย์โดยผลของพระราชบัญญัติโอนอำนาจหน้าที่และกิจการบริหารบางส่วนของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2535 พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2535 และ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จำเลยจึงมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ซึ่งได้แก่การดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และถึงแม้ว่านายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะเป็นเจ้าหน้าที่โดยตรงในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและมีคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ แต่การดำเนินการของเจ้าหน้าที่และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็อยู่ในอำนาจหน้าที่และการควบคุมของจำเลยในฐานะที่เป็นกรมซึ่งรับผิดชอบปฏิบัติงานในเรื่องนี้ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลย คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่จะเป็นที่สุดตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18 วรรคหนึ่งนั้น เป็นเพียงถึงที่สุดในทางฝ่ายบริหารเท่านั้นหาได้ตัดสิทธิโจทก์มิให้นำคดีมาฟ้องศาลไม่ ดังนั้น ถ้าโจทก์เห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้.

2. ในกรณีของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าผู้ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติในมาตราดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามที่กำหนดในมาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 และมาตรา 17 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้เป็นที่สุด (มาตรา 18)

อนึ่งกรณินายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้าให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 15 นั้น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 167/2553¹⁰⁰ ศาลปกครองชั้นต้นได้ตรวจพิจารณาคำฟ้องและมีความเห็นว่า หนังสือสำนักงานสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญาที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำขอรับสิทธิบัตร เป็นเพียงหนังสือที่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า คำขอรับสิทธิบัตรไม่เป็นไปตาม พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 17 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2522 ข้อ 3 ข้อ 4 ข้อ 6 และข้อ 7 เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้แก้ไขให้ถูกต้อง หนังสือดังกล่าวจึงเป็นเพียงการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้นยังไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นไปอย่างใดแล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุดมีผลบังคับให้นายทะเบียนและผู้ขอจดทะเบียนต้องปฏิบัติตามซึ่งมีผลกระทบต่อเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ขอจดทะเบียนว่าจะสามารถจดทะเบียนได้หรือไม่ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน

2) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ กรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่พอใจคำสั่งของนายทะเบียนที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 13 หรือกรณีมีผู้ขอจดทะเบียนหลายราย และผู้ขอจดทะเบียนซึ่งได้ยื่นคำขอไว้เป็นรายแรกย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้รับการจดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ตามมาตรา 20 และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด (มาตรา 27)

¹⁰⁰ จาก คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด เล่ม 5 (48-50), โดย สำนักงานศาลปกครอง, 2553, กรุงเทพมหานคร: ฎริพันธ์ การพิมพ์.

3) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ กรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเนื่องจากความปรากฏแก่นายทะเบียนภายหลังว่า เครื่องหมายการค้ารายนั้นไม่มีลักษณะอันจะพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 หรือการขอจดทะเบียนไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด (มาตรา 31)

4) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์กรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 55 วรรคสอง มาตรา 58 หรือมาตรา 59 วรรคหนึ่งแล้วและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด (มาตรา 60)

5) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนร้องขอ และแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้าในขณะที่จดทะเบียนนั้น มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 61)

6) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย (มาตรา 62)

7) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนร้องขอและพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าขอจดทะเบียนนั้น ไม่ได้ตั้งใจโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และตามความจริงก็ไม่เคยมีการใช้เครื่องหมายโดยสุจริตสำหรับสินค้าดังกล่าวเลย หรือในระหว่างสามปีก่อนก็มีได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริตกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ (มาตรา 63)

8) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์กรณีที่กรณีของผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่พอใจคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีคำสั่งรับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด (มาตรา 69)

9) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ตามที่ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนร้องขอมาและแสดงให้เห็นได้ว่าการใช้เครื่องหมายโดยผู้ได้รับอนุญาตนั้น ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่อาจควบคุมคุณภาพของสินค้าได้อีกต่อไป (มาตรา 72 วรรคสาม)

10) คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ กรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตที่ไม่พอใจคำสั่งของนายทะเบียนที่มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้สิ้นสุดลงแล้วและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด (มาตรา 74)

11) เจ้าของเครื่องหมายรับรองหรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากคำสั่งของนายทะเบียนที่สั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับการใช้เครื่องหมายรับรองได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการนี้ ให้เป็นที่สุด (มาตรา 89)

จากบทบัญญัติที่กล่าวมามาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไว้ว่าให้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียน ตลอดจนมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายต่าง ๆ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเป็นที่สุด

อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะเป็นที่สุดได้นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายหากปรากฏว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คู่กรณีที่ย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3549/2541 และ 608/2545 เช่นเดียวกัน) ซึ่งในบางกรณีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก็ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไว้ว่าให้ฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุดได้แก่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าว่าใครเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าระหว่างผู้จดทะเบียนกับผู้คัดค้านหรือการจดทะเบียนไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือเครื่องหมายการค้าที่มาขอจดไม่มีลักษณะพึงรับจดทะเบียนได้ (มาตรา 38 วรรคสอง)¹⁰¹ หรือเมื่อคณะกรรมการได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าจะมีคำสั่งเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายบางประการ

¹⁰¹ มาตรา 38 เมื่อคณะกรรมการได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนและผู้คัดค้านทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ โดยฟ้องคดีต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

การฟ้องคดีตามวรรคสอง จะกระทำได้อต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามมาตรา 37 วรรคสอง แล้ว.

(มาตรา 65 วรรคสอง)¹⁰² และคณะกรรมการได้มีคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ กรณีที่คณะกรรมการได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า (มาตรา 75 วรรคสอง)¹⁰³ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2430/2526 โจทก์กับจำเลยที่ 1 ต่างพิพาทกันด้วยสิทธิในเครื่องหมายการค้าว่าใครมีสิทธิดีกว่ากันซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยแล้วว่าจำเลยที่ 1 มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าโจทก์ กรณีจึงตกอยู่ในบังคับมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่บังคับให้โจทก์จะต้องใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือนาคดีไปสู่ศาลภายใน 90 วัน มิฉะนั้นสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือนาคดีไปสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป แม้โจทก์จะเคยยื่นฟ้องคดีต่อศาล แต่โจทก์ก็ได้ถอนฟ้องคดีดังกล่าวเสีย ทำให้ผลแห่งการยื่นฟ้องเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่นฟ้องเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 176 ดังนั้นการที่โจทก์มาฟ้องคดีนี้ใหม่ ก็เท่ากับยื่นฟ้องเมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของนายทะเบียนซึ่งโจทก์ไม่มีสิทธิที่จะทำได้

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ และเนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองจึงมีผู้ที่เห็นว่ากำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีควรเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 49 ที่กำหนดให้ “การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง

¹⁰² มาตรา 65 เมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 61 มาตรา 62 หรือมาตรา 63 ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ร้องขอให้เพิกถอนเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น และผู้ได้รับอนุญาต ถ้ามี ทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้ร้องขอให้เพิกถอน เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น หรือผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของคณะกรรมการถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด.

¹⁰³ มาตรา 75 เมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคสามแล้วให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้ได้รับอนุญาต ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นผู้ร้องขอและนายทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า คำสั่งดังกล่าวให้มีผลนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการ

ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการ ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด.

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณีเว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”¹⁰⁴ ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง วินิจฉัยไว้ว่า

คดีหมายเลขแดงที่ ทป.143/2549 คดีนี้แม้จะมีลักษณะเป็นคดีปกครองแต่ก็เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(3) ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง มาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดให้โจทก์ต้องฟ้องคดีเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าซึ่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอของโจทก์ตาม มาตรา 18 ประกอบมาตรา 16 ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด ดังนี้โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีนี้แม้ว่าจะได้ยื่นฟ้องเป็นระยะเวลาเกินกว่า 90 วัน นับแต่วันทราบคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ตาม

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเมื่อไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดให้โจทก์ต้องฟ้องคดีเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องฟ้องภายในระยะเวลาเท่าใด แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องนี้ไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีไว้แจ้งชัดก็ควรนำเอากำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 49 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ ที่กำหนดให้ “การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่

¹⁰⁴ ปฏิญาพร เอ็มโอบธู. (ม.ป.ป.). อายุความ/กำหนดเวลาฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญา. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก <http://elib.coj.go.th/Article/05-0002-01.pdf>

กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล มาใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย”

(3) คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

โดยในการขอรับสิทธิบัตร ผู้ขอรับต้องจัดเตรียมคำขอรับตามแบบของราชการ พร้อมทั้งเอกสารประกอบคำขอต่าง ๆ อาทิเช่น รายละเอียดงานประดิษฐ์ ข้อถ้อยสิทธิและบทสรุป การประดิษฐ์ซึ่งในขั้นตอนของการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อขอรับสิทธิบัตรตลอดจนการออกสิทธิบัตร มีกรณีที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติใน มาตรา ดังต่อไปนี้¹⁰⁵

1) อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา มีคำสั่งกำหนดบำเหน็จพิเศษให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประดิษฐ์ (มาตรา 12)

2) อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องผู้ประดิษฐ์ร่วมซึ่งไม่ได้ร่วมขอรับสิทธิบัตรจะขอเข้าเป็นผู้ร่วมขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 15)

3) กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่เสนอรายงานการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา และอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา พิจารณาเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรไม่ถูกต้องหรือการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นสิทธิที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 28)

4) กรณีที่ได้มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรแล้ว อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา มีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรด้วยเห็นว่า คำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบเนื่องจากการประดิษฐ์นั้นไม่มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ หรือการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร หรือผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ใช่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้รับโอนสิทธิขอรับสิทธิบัตร หรือผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ใช่ นายจ้าง หรือเป็นผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ (มาตรา 30)

5) กรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรได้มีการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจสอบการประดิษฐ์แล้วและเสนอรายงานการตรวจสอบให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา วินิจฉัย (มาตรา 33)

6) กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้มีคำวินิจฉัยให้ผู้คัดค้านการขอรับสิทธิบัตร เป็นผู้ที่มีสิทธิรับสิทธิบัตร (มาตรา 34)

¹⁰⁵ สิทธิบัตร หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (น. 299-303), เล่มเดิม.

7) กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยการขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรตามมาตรา 46 มาตรา 47 หรือมาตรา 47 ทวิ (มาตรา 49)

8) กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนเงินใจในการขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตร (มาตรา 50)

9) กรณีได้มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้ว อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรเนื่องจากเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบเนื่องจากการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีลักษณะที่ขอรับสิทธิบัตรได้หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นขอรับสิทธิบัตรไม่ได้หรือผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ใช่ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์หรือผู้รับโอนสิทธิขอรับสิทธิบัตรหรือผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ใช่ นายจ้าง หรือ ไม่มีคุณสมบัติที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ (มาตรา 61)

10) กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งกำหนดบำเหน็จพิเศษให้ลูกจ้างผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ (มาตรา 65 ประกอบกับ มาตรา 12)

11) กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยในเรื่องผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ร่วมซึ่งไม่ได้ร่วมขอรับสิทธิบัตรจะขอเข้าเป็นผู้ร่วมขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 65 ประกอบกับ มาตรา 15)

12) กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่เสนอรายงานการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา และอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรไม่ถูกต้องตามมาตรา 17 หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 65 ประกอบกับ มาตรา 28)

13) กรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรได้มีการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วและเสนอรายงานการตรวจสอบให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาวินิจฉัย (มาตรา 65 ประกอบกับ มาตรา 33)

14) กรณีที่มีผู้คัดค้านการขอรับสิทธิบัตรและอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยว่าผู้คัดค้านเป็นผู้มีสิทธิรับสิทธิบัตร (มาตรา 65 ประกอบกับ มาตรา 34)

15) กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอรายงานการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาและอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาเห็นว่าคำขอรับอนุสิทธิบัตรไม่ถูกต้องหรือการประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรเป็นสิทธิที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะมีคำสั่งยกคำขอรับอนุสิทธิบัตร (มาตรา 65 เบญจ)

16) อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีคำวินิจฉัยว่าการประดิษฐ์นั้นมีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรและเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบการประดิษฐ์และทำรายงานการตรวจสอบเสนอต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา (มาตรา 65 ก)

17) กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งกำหนดบำเหน็จพิเศษให้แก่ลูกจ้างผู้ประดิษฐ์ในกรณีที่การประดิษฐ์นั้นได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 65 ทศ ประกอบกับมาตรา 12)

18) กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยในเรื่องผู้ประดิษฐ์ร่วมซึ่งไม่ได้ร่วมขอรับอนุสิทธิบัตรจะขอเข้าเป็นผู้ร่วมขอรับอนุสิทธิบัตร (มาตรา 65 ทศ ประกอบกับมาตรา 15)

19) กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยการขอให้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร (มาตรา 65 ทศ ประกอบกับ มาตรา 49)

20) กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน เงื่อนไขในการใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตร (มาตรา 65 ทศ ประกอบกับ มาตรา 50)

บทบัญญัติในมาตรา 72 ได้กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีดังกล่าว ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นที่สุด

2. กรณีที่คณะกรรมการสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง

1) กรณีที่คณะกรรมการสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยว่าสัญญาขออนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 39 ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญาดังกล่าว (มาตรา 41)

2) คณะกรรมการสิทธิบัตรวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทนในการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ (มาตรา 45)

3) คณะกรรมการสิทธิบัตรวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับค่าตอบแทนเงื่อนไขการใช้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ (มาตรา 45)

4) คณะกรรมการสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดค่าตอบแทน เงื่อนไขการใช้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ (มาตรา 50)

5) คณะกรรมการสิทธิบัตรอาจมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรตามที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำขอมาได้ในกรณีดังต่อไปนี้ (มาตรา 55)

ก. ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ไม่ได้ดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือไม่มีผู้ขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือที่ผลิตโดยกรรมวิธีตามสิทธิบัตร หรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควร จนพ้นระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตและอธิบดีมีความเห็นว่ามีเหตุอันควรที่จะเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว

ข. ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิบัตร โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

6) คณะกรรมการสิทธิบัตรอาจมีคำสั่งเพิกถอนอนุสิทธิบัตรตามที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเสนอ เนื่องจากตรวจสอบพบว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรไปนั้นไม่มีลักษณะที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรได้ (มาตรา 65 ฉ)

7) คณะกรรมการสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตร (มาตรา 65 ทศ) เช่น กรณีที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วินิจฉัยการขอใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรแล้วคู่กรณีที่ไม่พอใจใช้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ทศ ประกอบมาตรา 49 เป็นต้น

โดยบรรดาคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการที่กล่าวมานี้นับบัญญัติในมาตรา 74 ได้กำหนดให้มีการแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์และคู่กรณีหรือผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือตามอนุสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี หากคู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าไม่ดำเนินคดีภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด

จะเห็นได้ว่ากรณีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนถึงกรณีอุทธรณ์คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการต่อศาลในมาตรา 74 ซึ่งกำหนดไว้เกือบจะครบทุกกรณีที่มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการสิทธิบัตร เว้นแต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตร ตามมาตรา 45 ที่กำหนดให้คำสั่งของคณะกรรมการสิทธิบัตร “เป็นที่สุด” ซึ่งคำวินิจฉัยอันถือเป็นที่สุดนี้ก็ต้องเป็นคำวินิจฉัยที่สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 3549/2541 และ 608/2545 เช่นเดียวกัน) และกรณีตามมาตรา 26 ที่กำหนดให้คำสั่งของอธิบดี “เป็นที่สุด” ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามหลักการเดียวกัน กล่าวคือ คำสั่งอันจะถือว่าถึงที่สุดนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผลจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตรนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียให้มีสิทธิในการประดิษฐ์ที่ได้รับหรือขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรได้ เมื่อในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรไว้เป็นเช่นไรแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียในผลของคำสั่งดังกล่าว ก็ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยในการเขียนอุทธรณ์นี้ ผู้ที่ทำการอุทธรณ์ควรระบุเหตุผลที่ตนต้องการโต้แย้งคำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้ชัดเจนและตรงประเด็น เพื่อที่คณะกรรมการสิทธิบัตรจะได้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง ซึ่งการกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรว่าคำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเขาโดยตรง จะได้รับการทบทวนและตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งจากคณะกรรมการสิทธิบัตรเพื่อให้เขามั่นใจได้ว่าเขาจะได้รับความเป็นธรรมจากระบบสิทธิบัตร¹⁰⁶ อันเป็นหลักประกันสิทธิเบื้องต้นในการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองในการทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของตน

กระบวนการพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ก่อนออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการใด ๆ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการบริหารราชการแผ่นดินเนื่องจากการทำให้บทบาทนิติต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแต่ละฉบับปรากฏผลออกมาเป็นรูปธรรมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีไม่มากก็น้อย และเพื่อให้การปฏิบัติราชการมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นการรับรองสิทธิของคู่กรณีด้วย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้กำหนดวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ยึดถือปฏิบัติในทุกขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง ตั้งแต่ในชั้นเตรียมเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองจนกระทั่งออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม พบว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะแบบคดีปกครองแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะกล่าวคือ

(1) คดีที่เป็นการกระทำไม่ชอบด้วยขั้นตอนการปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรงโดยไม่ใช่เพียงการไม่ชอบด้วยขั้นตอนตามที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ

¹⁰⁶ แห่ลงเดิม, (น. 306).

¹⁰⁷ สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.), การรับฟังพยานหลักฐาน...กับการพิสูจน์สิทธิเจ้าบ้าน. สืบค้นเมื่อ

(2) คดีที่มีการกล่าวอ้างว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศนั้น ๆ โดยตรงและเป็นเรื่องที่พิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

(3) คดีที่มีการขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่สืบเนื่องมาจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเองและบางคดีเอกชนคู่พิพาทก็เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย โดยมีฝ่ายที่เป็นคู่ความร่วมกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐด้วย เช่น กรณีมีการคัดค้านตั้งแต่ในชั้นของจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 35-38

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง อันเนื่องมาจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจัดตั้งขึ้นมาในปี 2540 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่จะได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในปี 2542 จึงเป็นเหตุให้คดีพิพาทต่าง ๆ ที่แม้จะมีลักษณะเป็นคดีปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ แต่ต่อมาภายหลังจะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติยกเว้นให้คดีดังกล่าวถูกกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ต่อไปจึงแสดงให้เห็นได้ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองเช่นเดียวกับศาลปกครองด้วย

3.2.2 คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

เป็นคดีที่มีลักษณะเกี่ยวกับเรื่องการค้าแย้งสิทธิระหว่างเอกชนตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องของเนื้อหากฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติโดยตรง เช่น กรณีพิพาทกันด้วยสิทธิในเครื่องหมายการค้าระหว่างสองฝ่ายว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่า อีกฝ่ายจึงต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งนายทะเบียนต่อศาล ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7683/2542¹⁰⁸ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ายังมีได้มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ จึงไม่มีเหตุที่โจทก์จะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า มาตรา 29 และ 35 แห่ง พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นบัญญัติสำหรับวินิจฉัยการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยได้กำหนดเวลาสำหรับยื่นคำคัดค้านไว้ด้วยแต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการคัดค้าน กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 35 และหาเป็นการตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงที่จะดำเนินคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของตนไม่ เมื่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

¹⁰⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.library.coj.go.th/pongkun_68.php?idmain=102&&kotmaiyo=-&&mattra=29

ของจำเลยแล้ว หากโจทก์เป็นผู้มีสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นดีกว่าจำเลย โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยได้ตามมาตรา 67 วรรคหนึ่ง เครื่องหมายการค้าของโจทก์และของจำเลยต่างประกอบด้วยตัวอักษรโรมันเดียวกันคือ “K” และ “L” ซึ่งแม้จะมีการประดิษฐ์ตัวอักษรให้มีลักษณะแตกต่างกัน แต่เครื่องหมายการค้าทั้งสองก็มีสำเนียงเรียกขานว่า “เคแอล” เช่นเดียวกันทั้งสินค้าของโจทก์และของจำเลยเป็นสินค้าจำพวกวงกบประตู หน้าต่างและมือจับที่ทำด้วยโลหะเช่นเดียวกัน ถือได้ว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์จนอาจทำให้สาธารณชน สับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าได้ โจทก์จึงสถาปนิกให้ออกแบบเครื่องหมายการค้า เพื่อใช้กับสินค้าจำพวกวงกบประตู หน้าต่าง และมือจับซึ่งทำด้วยโลหะของโจทก์ตั้งแต่ปี 2526 ซึ่งเป็นปีเดียวกันกับที่โจทก์ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล โจทก์ยังได้จัดพิมพ์ใบโฆษณาขึ้นเพื่อเป็นการเผยแพร่สินค้าและเครื่องหมายการค้าของโจทก์ดังกล่าวแก่สาธารณชนมาก่อนจำเลยโดยเฉพาะสินค้าของโจทก์จะมีตัวอักษรโรมันว่า “KL” ติดอยู่ด้วย เมื่อโจทก์ได้ใช้เครื่องหมายการค้าตัวอักษรโรมันคำว่า “KL” ในสินค้าจำพวกวงกบประตู หน้าต่าง และมือจับที่ทำด้วยโลหะมาก่อนจำเลย โจทก์จึงเป็นผู้มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตัวอักษร โรมันดังกล่าวในสินค้าจำพวกวงกบประตู หน้าต่าง และมือจับที่ทำด้วยโลหะและสินค้าที่มีลักษณะอย่างเดียวกันดีกว่าจำเลย และมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของจำเลยดังกล่าวได้ด้วย

3.3 บทบาทของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

เมื่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ มีความแตกต่างไปจากทรัพย์สินประเภทอื่นโดยทั่วไปเนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการคุ้มครองความคิดอันสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์หรือผู้คิดค้นนั่นเอง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับคดีพิพาทในเรื่องดังกล่าว บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดี จึงต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ในชั้นต้นจึงต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญกล่าวคือ นอกจากจะมีผู้พิพากษาอาชีพไม่น้อยกว่า 2 คนแล้ว ยังคงมีผู้พิพากษาสมทบอีก 1 คน เข้าร่วมเป็นองค์คณะ มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ผู้พิพากษา แต่งตั้งจากราชการตุลาการและมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดมีอำนาจกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับคดีที่มีไต่พิจารณาและพิพากษาคดีได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539¹⁰⁹ เช่น การออกหมาย การส่งคำร้องคำขอให้เลื่อนการพิจารณาหรือการสั่งงดสืบพยาน แต่ในเรื่องของการสืบพยานหลักฐานหรือการไต่สวนพยานนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ครบองค์คณะจำนวน 3 คน กล่าวคือ ต้องมีผู้พิพากษาอาชีพอย่างน้อย 2 คน และผู้พิพากษาสมทบ 1 คนด้วยเสมอ¹¹⁰

2) ผู้พิพากษาสมทบ อาจเป็นผู้ที่ไม่ใช่นักกฎหมายก็ได้ เพียงแต่ต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และจะต้องได้รับการเสนอชื่อเพื่อทรงพระกรุณาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยคณะกรรมการตุลาการเป็นผู้คัดเลือก¹¹¹ ผู้พิพากษาสมทบนั้นมีอำนาจในการให้ความคิดเห็นปรึกษาและออกเสียงในการลงมติขององค์คณะผู้พิพากษาเท่านั้น (มาตรา 19)¹¹² แต่อำนาจดำเนินกระบวนการหรือออกคำสั่งใด ๆ จะเป็นอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเท่านั้น (มาตรา 20)¹¹³ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นงานที่ผู้พิพากษาปฏิบัติเป็นประจำอยู่แล้ว

โดย ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับผู้พิพากษาสมทบไว้ว่า “ในศาลแรงงานและศาลเยาวชนและครอบครัวเขาคิดว่าเขาสามารถเป็นผู้พิพากษาสมทบได้หมด

¹⁰⁹ มาตรา 20 ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้

¹¹⁰ บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา (น.88), เล่มเดิม.

¹¹¹ บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา (น.85-86), แหล่งเดิม.

¹¹² มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 20 และมาตรา 21 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก.

¹¹³ มาตรา 20 ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้.

ทุกศาลทั้ง ๆ ที่เป็นคนธรรมดาไม่มีประสบการณ์หรือมีชื่อเสียงทางวิชาการอะไรและไม่มีความรู้พิเศษในเรื่องการค้ำระหว่างประเทศหรือทรัพย์สินทางปัญญาเลย ผมเห็นว่าการเป็นผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศนี้ไม่เหมือนศาลอื่น ผู้พิพากษาสมทบที่ศาลแรงงานนั้นเขาต้องการให้คนที่เป็นฝ่ายลูกจ้างกับฝ่ายนายจ้างได้มาดูแลเสนอปัญหาทางฝ่ายลูกจ้างนายจ้างให้ศาลได้รับรู้ ไม่เหมือนผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวที่เขาต้องการให้คนธรรมดา มาดูแลปัญหาของเด็ก ปัญหาของครอบครัว เขาไม่ต้องการผู้เชี่ยวชาญอะไร ทั้งนี้เขากลัวว่านักกฎหมายคิดจะใช้กฎหมายจนลืมหูลืมคิดถึงสามัญสำนึก แต่ผู้พิพากษาสมทบของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศหาใช้อย่างนั้นไม่ แต่ต้องการผู้มีความเชี่ยวชาญจริง ๆ และต้องรู้ดีกว่าผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งไป แต่จริง ๆ เป็นอย่างนั้นหรือเปล่า ฉะนั้นผมคิดว่าจะได้ผู้พิพากษาสมทบดี ๆ และมีคุณสมบัติจริง ๆ ต้องมีคนที่มาอยู่ประจำโดยใช้เวลาเต็มที่ ประเภท Full Time เลยไม่ใช่ Part Time เงินเดือนค่าตอบแทนเขาน่าจะได้ใกล้เคียงหรือเท่าพวกเราและต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญจริง ๆ ไม่ใช่เป็นคนที่มีสมัครและเรามาสอบคัดเลือกเอา แต่ต้องเป็นคนที่ได้รับการยกย่องนับถือเป็นที่ยอมรับกันว่าเชี่ยวชาญจริง ๆ แล้วเราไปเชิญท่านมาผมคิดว่าคนเหล่านี้ น่าจะยังพอมีบ้าง เช่น บุคคลที่เขาเกษียณอายุแล้ว แต่กระฉับกระเฉงอยากทำงาน เป็นต้น”¹¹⁴

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศนั้น ย่อมต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แต่ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวกำหนดเรื่องใด ๆ ในการดำเนินกระบวนการไว้ ก็ให้อนุโลมนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในกรณีดังกล่าวได้ (มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ)¹¹⁵ ซึ่งการดำเนินกระบวนการดังกล่าว นอกจากจะใช้บังคับกับคดีแพ่งแล้ว ยังใช้บังคับกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองด้วยเช่นกัน

¹¹⁴ จาก “ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศ,” โดย โสภณ รัตนากร, ฉบับพิเศษ, 2543, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศ*, น. 318.

¹¹⁵ มาตรา 26 กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม.

3.3.1 อำนาจในการตรวจคำฟ้อง

จากข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 6 ที่กำหนดว่า “คำฟ้องที่แสดงให้พอเข้าใจได้ถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา และคำขอบังคับ ให้ถือว่าเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจคำฟ้องในส่วนใด ศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องโดยอธิบายรายละเอียดในส่วนนั้นให้ชัดเจนขึ้นก็ได้ และจำเลยมีสิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การในส่วนคำฟ้องที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้

ความในวรรคสองให้ใช้บังคับแก่การให้การแก้ฟ้องแย้ง โดยอนุโลม”

จะเห็นได้ว่าเพียงแต่โจทก์บรรยายฟ้องให้พอเข้าใจได้ซึ่งข้อหาว่าตนประสงค์จะฟ้องในเรื่องใดและมีคำขอบังคับก็เพียงพอแล้วซึ่งมีลักษณะของการบรรยายฟ้องที่มีความยืดหยุ่นมากกว่าการบรรยายฟ้องคดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่งผลให้ประเด็นเรื่องของคำฟ้องเคลือบคลุมไม่เป็นประเด็นสำคัญที่ศาลจะยกฟ้องซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4834/2545 ได้วินิจฉัยเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามคำฟ้องในคดีแพ่งยังคงต้องมีการทำเป็นหนังสืออย่างกรณีทั่วไป¹¹⁶

3.3.2 อำนาจในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือกำหนดแนวทางการพิจารณาคดี

การกำหนดแนวทางการดำเนินคดี (Pre-Trial Conference) สามารถทำในขั้นตอนของการชี้สองสถานได้ เพียงแต่ต้องกระทำก่อนการสืบพยาน แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีนั้นสามารถทำได้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ในคดีอาญาศาลไม่สามารถทำการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีได้¹¹⁷ การนัดพร้อมเพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีตามข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 27¹¹⁸ กำหนดภารกิจในวันนัดพร้อมมีหลักการโดยสรุปดังนี้

¹¹⁶ จาก กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและเรียงข้อ (น. 36), โดย วัต ดิงสมิตร, 2544, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม

¹¹⁷ กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและเรียงข้อ (น. 50), แหล่งเดิม.

¹¹⁸ ข้อ 27 ภายใต้อำนาจบทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก่อนมีการสืบพยานศาลอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น

- (1) ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้
- (2) กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี
- (3) กำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เช่น จำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะนำมาเบิกความ บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสารและ

- 1) พยายามให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทกัน โดยวิธีการไกล่เกลี่ยก่อนการสืบพยาน
- 2) กำหนดประเด็นข้อพิพาทร่วมกัน (Identify Issues)
- 3) หากต้องมีการพิจารณา สืบพยานจะต้องมีการวางแผนการสืบพยานไว้อย่างชัดเจนว่าฝ่ายใดจะสืบพยานในประเด็นที่ตกลงกันก็ปาก ใช้เวลาเพียงใด จะต้องสืบพยานเสร็จภายในเวลาเท่าใด มีพยานเอกสารและพยานวัตถุใดบ้าง

ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปในทิศทางใดยังคงเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ (Principle of Disposition) ที่คู่ความยังสามารถกำหนดขอบเขตและประเด็นของคดีได้ด้วยตนเองอยู่

3.3.3 อำนาจในการสั่งเลื่อนคดี

กรณีที่คู่ความฝ่ายใดมีความประสงค์ขอเลื่อนคดี ศาลจะอนุญาตให้เลื่อนคดีเฉพาะกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เท่านั้น (Unavoidable Necessities)¹¹⁹ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 27 กำหนดว่า “หากมีการขอเลื่อนคดีและศาลอนุญาตคู่ความที่เสียหายย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะเรียกค่าใช้จ่ายจากฝ่ายที่ขอเลื่อนคดีได้ แม้ว่าเหตุแห่งการเลื่อนคดีนั้นจะเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ก็ตาม”

3.3.4 อำนาจในการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐาน

1) ในการสืบพยานบุคคล ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กำหนดให้คู่ความสามารถส่งบันทึกถ้อยคำแทนการเบิกความได้ ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 29 ซึ่งในคดีแพ่งศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานแทนการซักถามพยานของฝ่ายตนได้ แม้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวจะแสดงให้เห็นได้ว่าไม่จำเป็นต้องระบุบันทึกถ้อยคำไว้ในบัญชีระบุพยานก็ตาม แต่คู่ความยังคงต้องระบุผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานบุคคลลงใน

พยานหลักฐานที่ต้องการให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น เป็นต้น

(4) กำหนดรายละเอียดและระยะเวลาเกี่ยวกับการทดลองทางเทคนิค หรือวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี

(5) กำหนดตัวผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

¹¹⁹ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 517), เล่มเดิม.

บัญชีพยานของตนด้วย¹²⁰ และต้องยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

นอกจากนี้ ในขณะที่พยานได้ทำการเบิกความถึงข้อเท็จจริงใดในคดีหากพยานไม่สามารถจำรายละเอียดแห่งข้อเท็จจริงนั้นได้ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 28 กำหนดให้พยานอาจอุบัตินที่กบฏทวนความจำของพยานประกอบการเบิกความได้โดยได้รับอนุญาตจากศาลและหากศาลเห็นสมควร อาจรวมบันทึกทบทวนความจำของพยานนั้นไว้ในสำนวนก็ได้

2) การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 32 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ได้โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และไม่ให้ถือว่าค่าใช้จ่ายนั้นเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งศาลอาจพิพากษาให้คู่ความฝ่ายอื่นรับผิดชอบได้ตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹²¹ โดยให้การสืบพยานตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล

การประชุมทางจอภาพ (Video Conference) นี้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักทั่วไปของการนั่งพิจารณาคดีที่จะต้องกระทำในศาล ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ได้แก่ ผู้พิพากษา คู่ความ ทนายความและพยานอาจอยู่ต่างสถานที่กัน โดยมีตัวอย่างคือการสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาหมายเลขคดีดำที่ 36/2540 ระหว่างบริษัท ซึบุราญูโพรดักชั่นส์ จำกัด โจทก์ กับ บริษัท ซึบุราญูฮาไซโย จำกัด กับพวกจำเลยในความผิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยองค์คณะผู้พิพากษาคู่ความและทนายความที่อยู่ในประเทศไทยได้เดินทางไปยังที่ทำการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย อาคารไพบรณีย์กลาง ถนนสี่พระยา เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร ส่วนพยานอยู่ที่ห้องสตูดิโอสำหรับการประชุมทางจอภาพที่ประเทศญี่ปุ่น¹²²

¹²⁰ กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและเรียงข้อ (น. 52-53), เล่มเดิม.

¹²¹ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 520), เล่มเดิม.

¹²² จาก “การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ,” โดย กรกันยา สุพรรณพานิช, ธันวาคม 2541, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 1, น. 250.

3) ผู้พิพากษามีอำนาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยคู่ความมีสิทธิที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในฝ่ายของตนมาให้ความเห็นเพื่อโต้แย้งหักล้างหรือเพิ่มเติมความเห็นได้ด้วยเช่นกัน เพียงแต่การให้ความเห็นดังกล่าวจะต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และต้องก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา¹²³

4) การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” และตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33-36 ก็ได้กำหนดถึงการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ เงื่อนไขการรับฟัง วิธีการอ้างส่งพยานหลักฐานต่อศาล การคัดค้านและการชี้แจงนำพยานหลักฐาน ซึ่งในการชี้แจงนำพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น จะต้องปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์นั้นจะต้องมีคุณภาพดีในขณะที่ข้อมูลหรือประมวลผลก็ต้องให้คอมพิวเตอร์ทำงานโดยอิสระในขีดความสามารถของตัวเอง ในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติการเป็นประจำและทันต่อเหตุการณ์ที่เป็นข้อเท็จจริงในคดีและต้องปราศจากการแทรกแซงที่เป็นการกระทำของคนเป็นที่เชื่อได้ว่าข้อมูลที่ได้อาจไม่ผิดพลาดไม่ว่าเรียกดูกี่ครั้งก็ตาม ดังนั้นนอกจากพยานหลักฐานหลักคือข้อมูลที่ได้มาจากการปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์แล้ว พยานอื่นที่สนับสนุนให้พยานมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้นหรือตัดทอนลดน้ำหนักก็คือพยานที่เกี่ยวกับประเด็นตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว¹²⁴

5) ในคดีแพ่งคู่ความแต่ละฝ่ายต้องรักษาผลประโยชน์ในคดีกันเอง มีระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งคู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเสนอต่อศาล โดยยังคงยึดหลักการสืบพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น” และศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานไปตามนั้น ศาลจะไม่เข้าไปแนะนำหรือยุ่งเกี่ยวกับการให้นำพยานอื่นเข้าสืบเพราะอาจทำให้เสียความเป็นกลาง รูปคดีจึงขึ้นอยู่กับการเตรียมคดีและการว่าความของทนายความ ยกตัวอย่างเช่น

¹²³ จาก ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 51), โดย สติติย์ เต็งไธสง, 2540, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชุมชน

¹²⁴ จาก “บทบาทของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์,” โดย ภัทธศักดิ์ วรรณแสง, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 5, น. 533.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3344/2545¹²⁵ ที่จำเลยกล่าวอ้างว่าเครื่องหมายการค้าคำว่า MARROW ของจำเลยไม่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าคำว่า ARROW ของโจทก์จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของโจทก์เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญอยู่ที่คำว่า ARROW และเสียงเรียกขานซึ่งอ่านออกเสียงว่า “แเอโร” ยิ่งกว่าความหมายของคำที่แปลว่า ลูกศร สำหรับเครื่องหมายการค้าของจำเลยก็ใช้อักษรโรมันมี 2 พยางค์เท่ากัน โดยเฉพาะพยางค์หลังจะอ่านออกเสียงว่า “โร” เหมือนกันส่วนพยางค์ต้นของโจทก์ อ่านออกเสียงว่า “แเอ” พยางค์ต้นของจำเลย อ่านออกเสียงว่า “แม” ซึ่งโจทก์นำสืบว่าเป็นการอ่านออกเสียงที่ถูกต้องตามตำรา คือ สำเนาพจนานุกรมอังกฤษ-ไทยของ ดร.วิทย์ เทียงบุญธรรม ส่วนที่จำเลยอ้างว่าพยางค์ต้นของจำเลยอ่านว่า “มา” นั้นเป็นการกล่าวอ้างลอย ๆ โดยไม่มีตำราใด ๆ สนับสนุนไม่น่าเชื่อว่าจะเป็นคำที่นิยมอ่านกันเช่นนั้น เครื่องหมายการค้าของโจทก์และจำเลยเมื่ออ่านออกเสียงทั้งสองพยางค์รวมกันแม้มีสำเนียงเรียกขานแตกต่างกันไปบ้างก็ไม่ใช่ว่าส่วนสำคัญที่ทำให้คำเรียกขานของเครื่องหมายการค้าทั้งสองแตกต่างกันชัดเจนดังที่จำเลยกล่าวมาในชั้นอุทธรณ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 39 กำหนดว่าเมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีรวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของกลุ่มความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไปซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลเริ่มมีการนำระบบไต่สวนมาใช้

อนึ่งในเรื่องของทางปฏิบัติผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์ นายตุล เมฆยงค์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในเรื่องการใช้อำนาจของศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี ได้ให้ความเห็นไว้สรุปความได้ว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง กลุ่มความมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างหรือต่อสู้แล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งหลักเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งก็นำมาใช้บังคับแก่คดีทรัพย์สินทางปัญญาด้วยโดยอนุโลมในส่วนที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางฯ พ.ศ. 2539 และ

¹²⁵ ศาลฎีกา. (ม.ป.ป.). ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไม่ได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะ ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ก็มีบทบัญญัติเฉพาะที่ให้อำนาจศาลแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง¹²⁶ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันในมาตรา 86 วรรคสามอย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมส่วนมากถูกสั่งสอนโดยบรรพบุรุษว่าการทำให้ใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเอง หรือแม้แต่การถามพยานที่มาเบิกความควรถามเพื่อให้ได้ความชัดเจนในสิ่งที่พยานเบิกความแล้วในกรณีที่ยังเบิกความไม่ชัดเจนหรือฟังแล้วยังไม่เข้าใจ หรือคำเบิกความนั้นอาจมีความหมายเป็นหลายนัย เพื่อให้ศาลบันทึกคำพยานได้อย่างถูกต้องตรงตามที่พยานได้เบิกความ หลีกเลียงคำถามที่คำตอบจะเกิดผลแพ้ชนะในคดีโดยตรง เพราะจะทำให้คู่ความเกิดความระแวงหรือไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของผู้พิพากษาได้ ทั้งที่คู่ความก็มีสิทธิที่จะถามคำถามนั้นแก่พยานได้เองอยู่แล้ว สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากการถามพยานเพื่อให้ได้ความชัดเจนบ้างแล้ว ตามประสบการณ์ มีบางกรณีที่ได้เคยใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเอง ตัวอย่างเช่น คดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของอนุสิทธิบัตร อาจเป็นคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้พิพากษาเพิกถอนอนุสิทธิบัตร หรือคดีที่โจทก์ฟ้องกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตร และจำเลยให้การต่อสู้ปฏิเสธความรับผิดชอบโดยมีการอ้างเหตุว่าอนุสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ ได้มีคำสั่งให้กรมตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรที่พิพาทกัน แม้เป็นคดีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ถูกฟ้อง เนื่องจากตามกฎหมายสิทธิบัตรปัจจุบัน กรมสามารถออกอนุสิทธิบัตรได้โดยไม่ต้องตรวจสอบความใหม่ก่อนแต่กลับไม่มีบทบัญญัติให้ต้องตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ก่อนบังคับใช้สิทธิซึ่งน่าจะผิดหลักการสากล และเห็นว่าความสมบูรณ์หรือไม่ของอนุสิทธิบัตรเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวม เพราะผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการประดิษฐ์ตามอนุสิทธิบัตร มีสิทธิหลายประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานนี้ เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งจะใช้อำนาจนี้มากน้อยแตกต่างกันไปบ้าง ซึ่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมส่วนใหญ่จะเคยชินในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งสามัญที่ศาลจะระมัดระวังไม่แสวงหาพยานหลักฐานเอง ถ้าไม่จำเป็นถือเป็นหน้าที่ของคู่ความอยู่แล้ว สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือ

¹²⁶ ข้อ 39 “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดี รวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของคู่ความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ.”

คำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ที่ผ่านมากลุ่มความ มักจะรับข้อเท็จจริงกัน ซึ่งส่วนมากจะเป็นเอกสารที่ฝ่ายเอกชนได้ยื่นไว้ต่อทางราชการ จึงไม่ค่อย มีการนำสืบพยานหลักฐานมากนัก มักเป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย ว่าการไม่รับ จดทะเบียนหรือการรับจดทะเบียนนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร ไม่ค่อยพบ คดีที่มีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยว่าขั้นตอนหรือกระบวนการในการออกคำสั่งหรือทำคำวินิจฉัยอันมี ลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร หรือไม่ วิธีพิจารณาในทางปฏิบัติ จึงอาจต่างจากศาลปกครองที่อาจมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนกว่าในเรื่องนี้¹²⁷

6) การซึ่งนำนักพยานตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 37 กำหนดให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ได้ เมื่อศาลเห็นว่า

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมจากการบอกเล่า พยานบอกเล่านั้นมีความน่าเชื่อถือได้ว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยินหรือทราบ ข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรงมาเบิกความเป็นพยานได้และ มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดเบิกความต่อศาลก็ดี หรือที่บันทึกไว้ใน เอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่ง ข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

และในข้อ 38 กำหนดว่าในการวินิจฉัยว่าบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตาม ข้อ 29 วรรคสาม หรือวรรคสี่ บันทึกถ้อยคำตามข้อ 31 หรือพยานบอกเล่าตามข้อ 37 มีน้ำหนัก ให้เชื่อฟังได้หรือไม่และเพียงใดนั้น ศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของบันทึกถ้อยคำหรือพยานบอกเล่าด้วย

7) ในคดีแพ่งทั่วไป จะต้องฟ้องคดีก่อนจึงขอใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ทั้งที่ ในความเป็นจริงบุคคลที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น อาจได้รับความเสียหายเกินกว่าจะเยียวยาหรือ เสียหายมาก่อนฟ้องคดีแล้วหากต้องรอให้มีการฟ้องคดีก่อนอาจไม่ทันการ ดังนั้นตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาตรา 29 จึงกำหนดใน กรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอการสืบพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้าก่อนมีการฟ้องคดี ตามมาตรา 28 ผู้ยื่นคำขอจะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอ โดยไม่ชักช้า และถ้าจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรือ

¹²⁷ ตูล เมฆงศ์, การสื่อสารระหว่างบุคคล, 19 พฤษภาคม 2557.

อัยตฺเตกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ โดยในเรื่องนี้ กฎหมายได้อนุโลมให้นำมาตรา 261 ถึงมาตรา 263 และมาตรา 267 ถึงมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยมีข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12-19 รองรับถึงแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลและการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วย¹²⁸

มาตรการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้ ประเทศไทยได้นำรูปแบบมาจาก Interim Injunction ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมากกว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทอื่น กล่าวคือผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม¹²⁹

3.3.5 อำนาจในการทำคำตัดสินชี้ขาดคดีหรือทำคำพิพากษา

คดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิพากษาแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจในผลของคำพิพากษาก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลฎีกาได้ทันทีตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดในส่วนนี้ทำให้เรื่องของระบบการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างไปจากศาลยุติธรรม เนื่องจากผู้ที่ไม่พอใจในผลของคำพิพากษาสามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าวไปยังศาลฎีกาโดยตรง (Leap Frog) โดยไม่จำเป็นต้องผ่านศาลอุทธรณ์อย่างกรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในระบบศาลยุติธรรม ซึ่งระบบการอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลฎีกานี้ยังใช้ในคดีของศาลชั้นอุทธรณ์ด้วย เช่น คดีของศาลล้มละลาย ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร เป็นต้น¹³⁰

เมื่อคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ย่อมมีข้อสังเกตถึงความเหมาะสมของระบบวิธีพิจารณาที่ให้อยู่ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันที่จะนำมาใช้กับ

¹²⁸ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 520-521), เล่มเดิม.

¹²⁹ กรณีศึกษากระบวนการวิธีพิจารณาคดีพิเศษของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพิ่มพูนประสิทธิภาพในระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม (น. 42), เล่มเดิม.

¹³⁰ สิ้นหน้ พงษ์ศิริสุวรรณ. (ม.ป.ป.). อุทธรณ์และฎีกา. สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.peesirilaw.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=5385239>

คดีประเภทดังกล่าวว่ามีความเหมาะสม สอดคล้องหรือไม่ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาล
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ยังคงมีการนำหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติใน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันมีลักษณะของวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางระบบกล่าวหา
มาใช้บังคับ ในกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดี
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไม่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้

D
P
U

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแนวความคิดของระบบการพิจารณาคดีและบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครองของไทยว่ามีลักษณะหรือหลักการที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ในบทนี้จะกล่าวถึงรายละเอียดของปัญหาในการดำเนินคดีที่พบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันอาจพบได้ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลปกครอง

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

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

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้นจึงทำให้คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป การพิจารณาและยุติข้อพิพาทในทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องทำในเวลาที่ยรวดเร็ว จำกัดและเป็นธรรม มิฉะนั้นแล้วอาจเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งในระดับของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจและผู้บริหารอีกอันเป็นแบบจุลภาคและในระดับเศรษฐกิจในภาพรวมของทั้งประเทศซึ่งเป็นแบบมหภาคได้¹³¹ ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีจึงจำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญของผู้พิพากษาหรือผู้ที่มีความรู้เฉพาะทางเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับลักษณะของคดียิ่งขึ้น

จากการที่ได้วิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539¹³² ไว้ในบทที่แล้วจะเห็นได้ว่าเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

¹³¹ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 501), เล่มเดิม.

¹³² มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

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

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาได้แต่เนื่องจากกรณีที่รัฐได้ออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองความคิดและผลิตผลของทรัพย์สินทางปัญญานั้นทำให้รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามาเกี่ยวข้องและมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในขั้นตอนหรือกระบวนการต่าง ๆ ทางทะเบียนอันเป็นหลักฐานซึ่งแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของ การใช้ประโยชน์ ตลอดจนการสิ้นสุดสิทธิ ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของการที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนแก่ผู้ที่นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือการที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับหรือไม่รับให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือการที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

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

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

โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกรณีที่เป็นปัญหาว่า คดีควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลปกครองแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อ

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

¹³³ ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 503), เล่มเดิม.

คดีใดมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างเขตอำนาจของทั้งสองศาลเกิดขึ้นจึงต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งเคยมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในคดีที่มีการฟ้องมายังศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ 2184/2544 คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดี คือนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ยื่นคำร้องว่า คดีนี้มีได้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ

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

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

ทางปัญญาฯ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรมีการนำหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างในศาลปกครองมาใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของตัวคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั่นเองที่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยแท้

จากที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้วว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีแพ่งที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้

(1) คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะทางกฎหมายปกครองโดยแท้ซึ่งเป็นการโต้แย้งว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบ อาจเป็นการไม่ชอบในรูปแบบขั้นตอนหรือกระบวนการในการพิจารณาเพื่อจัดให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาหรือการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการเป็นต้น โดยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการโต้แย้งพิพาทสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่าง

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2550¹³⁴

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

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

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

ผู้วิจัยเห็นว่า จากคำฟ้องของโจทก์มีการกล่าวอ้างถึงการที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามิได้พิจารณาเอกสารหลักฐานที่โจทก์นำส่งทั้งในชั้นนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและในชั้นคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า การพิจารณาและวินิจฉัยจึงไม่ชอบด้วยระเบียบของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หากทางพิจารณาได้ความตามที่โจทก์กล่าวอ้างจริง การที่คณะกรรมการฯ มิได้พิจารณาเอกสารหลักฐานที่โจทก์นำส่ง ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ที่กำหนดให้ผู้จดทะเบียนต้องแสดงเหตุที่ตนอาศัยเป็นหลักในการขอจดทะเบียนซึ่งหมายถึงเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้จดทะเบียนได้นำส่งให้นายทะเบียนพิจารณา

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้อำนาจนายทะเบียนมีคำสั่งให้ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมาให้อัยคำชี้แจง หรือแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อีกด้วยซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้คู่กรณีต้องมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครองอันมีฐานะเป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของตนและยังเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการเบื้องต้นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองพึงต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจและที่กล่าวอ้างว่าการพิจารณาและการวินิจฉัยจึงไม่ชอบด้วยระเบียบของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เมื่อมีระเบียบกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการดำเนินการไว้เช่นไรเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องปฏิบัติตามนั้น

การที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น กรณีจึงเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งได้ ซึ่งหากคดีนี้ขึ้นสู่ศาลปกครองย่อมเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อเป็นคดีพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คดีแพ่งทุกประเภทคดีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะมีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้หรือไม่ก็ตาม อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ อันเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีระบบวิธีพิจารณาความก่อนไปในทางระบบกล่าวหาซึ่งมีความสอดคล้องและเหมาะสมอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน เนื่องจากเอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตนของตน กฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย¹³⁵ ซึ่งคู่ความจะต้องเป็นผู้นำเสนอและนำสืบถึงพยานหลักฐานในประเด็นเหล่านี้ในบางกรณีเอกชนซึ่งอาจเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไปที่อาจไม่ได้มีความรู้ก็อาจหยิบยกและนำเสนอไม่ได้ครบถ้วนเท่าที่ควร ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าระบบวิธีพิจารณาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ลักษณะของคดีประเภทนี้เท่าที่ควร เนื่องจากในเบื้องต้นหากพิเคราะห์ไปถึงตัวคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและอีกฝ่ายเป็นเอกชนแล้ว จะเห็นได้ว่าฝ่ายเอกชนนั้นมีความสามารถและอำนาจที่น้อยกว่าและด้อยกว่าฝ่ายปกครองในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงพยานหลักฐานหรือเอกสารที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการพิจารณาที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ แม้จะอาจเรียกตรวจสอบขอคืนก็ได้ก็ตาม แต่ในบางกรณีเท่านั้นซึ่งการขอตรวจสอบหรือขอคืนก็ต้องใช้ระยะเวลาและต้องเป็นไปตามกระบวนการดำเนินการภายในหน่วยงาน กฎ ระเบียบหรือขั้นตอนในการปฏิบัติที่ยากแก่การที่บุคคลภายนอกจะเข้าถึงหรือทราบได้ ในกรณีที่สิ่งเหล่านั้นเป็นเรื่องทางกฎหมายโดยตรง เหตุที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจหน้าที่และการจัดการมากกว่าเอกชนก็เนื่องมาจากหลักที่ว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้อง

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

กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมากส่งผลให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน¹³⁶ เพื่อให้มีอำนาจบังคับการต่าง ๆ ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวม

ดังนั้น หากศาลทรัพย์สินทางปัญญา มีการนำวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมาใช้กับคดีประเภทดังกล่าวหรือมีการจัดให้มีผู้พิพากษาสมทบที่คอยให้คำแนะนำในกรณีการเรียกพยานหลักฐานหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมผู้วิจัยเห็นว่าการที่ให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีบทบาทที่เพิ่มมากขึ้นจะเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณา เกิดความรวดเร็ว สะดวก ประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายเนื่องจากผู้พิพากษาจะเข้ามาช่วยเหลือจัดการเรียกพยานหลักฐาน พยานบุคคล เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อมาสอบถามอย่างเต็มที่ ศาลจะเข้าถึงข้อเท็จจริงได้อย่างรวดเร็ว การพิจารณาพิพากษาเสร็จเร็วขึ้นก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสอดคล้องกับสมมติฐานของผู้วิจัยที่ได้กล่าวมาข้างต้น

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2549¹³⁷

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

¹³⁶ คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 59), เล่มเดิม.

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

ต้องให้เหตุผลในรายละเอียดทุกเรื่อง การจดทะเบียนเครื่องหมายบริการในต่างประเทศ ย่อมเป็นเรื่องของกฎหมายแต่ละประเทศที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศ มิใช่เงื่อนไขที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยอมรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการดังกล่าวไว้ในประเทศไทยด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ปฏิเสธการรับจดทะเบียนนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม มีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรงเนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีลักษณะต้องตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง¹³⁸ ที่นายกรัฐมนตรีกำหนดขึ้น โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่มาตรา 37 วรรคสอง¹³⁹ กำหนด ดังนั้นในกรณีนี้ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า จึงต้องให้เหตุผลประกอบในการออกคำสั่งด้วยเสมอโดยระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือไว้ในเอกสารแนบท้ายคำสั่งก็ได้ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่อาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งและการออกคำสั่งดังกล่าวนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ อันจะทำให้ผู้รับคำสั่งสามารถรับทราบและเข้าใจดุลพินิจของผู้ออกคำสั่งได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งหากไม่เห็นด้วยในเหตุผลดังกล่าวอย่างไร ผู้รับคำสั่งจะโต้แย้งขึ้นต่อผู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนได้อย่างถูกต้อง¹⁴⁰ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติที่มีฐานะเป็นกฎหมายกลางซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ

¹³⁸ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรองหรือเพิกถอนการจดทะเบียน

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น ให้เจ้าของอาคาร รื้อถอนอาคารที่ตัดแปลงหรือผิดแบบแปลน เป็นต้น

(4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคาหรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว (ล้มประมูล)

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

¹⁴⁰ คู่มือสอบ กฎหมายปกครอง (น. 87), เล่มเดิม.

หน่วยงานราชการพึงต้องปฏิบัติตาม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะกำหนดไว้หาใช่เป็นการเทียบเคียงกับหลักในการทำคำพิพากษาแต่อย่างใด

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

อย่างไรก็ตามพบว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะแบบคดีปกครองแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ

(1) คดีที่เป็นการกระทำไม่ชอบด้วยขั้นตอนการปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรง โดยไม่ใช่เพียงการไม่ชอบด้วยขั้นตอนตามที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ

(2) คดีที่มีการกล่าวอ้างว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศนั้น ๆ โดยตรง และเป็นเรื่องที่พิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

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

อนึ่ง เหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยขั้นตอนการปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวโดยสรุป มีได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) เหตุที่คำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจหรือกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ

2. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้รับมอบอำนาจที่จะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ซึ่งหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่การมอบอำนาจไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการมอบอำนาจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้มอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการมอบอำนาจไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด

3. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาที่ยกคำสั่งทางปกครอง และไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานเพื่อยกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจแบ่งเป็นเหตุย่อยได้ 2 กรณี คือ

กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นองค์กรเดียว ได้แก่ กรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น แต่มิได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น หรือการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนด

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นองค์กรกลุ่ม ได้แก่ เจ้าหน้าที่องค์กรกลุ่มที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมีองค์ประกอบไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเวลาที่ยกคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่องค์กรกลุ่มที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้มีการประชุมหรือมีองค์ประชุมไม่ครบ หรือมีการลงมติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นไปตามกฎหรือระเบียบข้อบังคับที่กำหนด

4. เจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนที่ประกอบเป็นองค์กรกลุ่มที่ออกคำสั่งทางปกครอง

2) เหตุที่คำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายถือเป็นสาระสำคัญและกำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติซึ่งอาจแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีการยื่นคำขอ ซึ่งรวมถึงการยื่นคำขอที่ไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

2. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีการให้ความเห็นชอบหรือไม่มีการอนุมัติของเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง

3. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

4. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นระยะเวลาที่มีสภาพบังคับ

แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนดังกล่าวข้างต้น จะเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ กล่าวคือ

1) กรณีที่ไม่มีการยื่นคำขอให้ทำคำสั่งทางปกครองมาก่อน เจ้าหน้าที่ได้จัดให้มีการยื่นคำขอที่ถูกต้องในภายหลัง

2) กรณีที่ไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณี และเจ้าหน้าที่ได้จัดให้มีการรับฟังสมบูรณ์ในภายหลัง

3) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยไม่ได้มีการให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติก่อนได้มีการขอให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติภายหลังซึ่งจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่เสียไป

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

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

3) เหตุที่คำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ถูกต้องตามแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้กรณีเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังนี้

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

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

ทางปกครองที่เป็นหนังสือ ก็ไม่ใช่กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่จัดทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แต่อย่างใด

2. เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผลของการไม่จัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 สำหรับการกระทำนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2547)¹⁴² และการที่เจ้าหน้าที่คัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองมาลงไว้ ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้เหตุผลประกอบในคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน

(2) คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง กล่าวคือ เป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง เช่น กรณีพิพาทกันด้วยสิทธิในเครื่องหมายการค้าระหว่างสองฝ่ายว่าใครมีสิทธิดีกว่ากันและนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าอีกฝ่ายจึงต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งนายทะเบียนต่อศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 2430/2526) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ และคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครองจะเห็นได้ว่า คดีทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีที่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยแท้จะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ส่งผลให้คู่ความมีสถานะและอำนาจที่แตกต่างและไม่เท่าเทียมกันเอกชนผู้ฟ้องคดีจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอย่างมากเนื่องจากฝ่ายรัฐย่อมมีเครื่องมือเครื่องไม้เครื่องมือต่าง ๆ มีกลไกระบบงานและบุคลากรที่พร้อมเพียงในการต่อสู้คดีมากกว่าประชาชนพยานหลักฐานส่วนใหญ่ มักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ¹⁴³ อันเป็นการยากแก่การที่เอกชนจะแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาต่อสู้กับรัฐเพื่อใช้พิสูจน์ความจริง ประกอบกับอำนาจในการตัดสินใจหรือวินิจฉัยต่างล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องภายในที่ยากแก่การที่เอกชนจะเข้าถึงหรือตรวจสอบและเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ดังนั้นเพื่อเป็นการขจัดไปซึ่งความได้เปรียบและอำนาจที่เหนือกว่าในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า

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

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

ควรนำระบบพิจารณาความแบบไต่สวนมาใช้ โดยมีการเพิ่มบทบาทและให้อำนาจศาลในการให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและรอบด้านที่สุด อันจะทำให้พิจารณาและพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวได้อย่างยุติธรรมอันจะเป็นการก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน¹⁴⁴

อีกทั้ง การใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวนยังช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็วส่งผลให้การอำนวยความสะดวกนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น คู่กรณีในคดีปกครองสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ในคดีได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความแต่อย่างใด เนื่องจากในคดีปกครองศาลจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาช่วยให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่คู่กรณี และในการพิจารณาคดีปกครองโดยส่วนใหญ่จะทำในรูปของลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการดำเนินการต่าง ๆ หรือการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองมักจะกระทำในรูปแบบของเอกสารเป็นหลัก

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

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

¹⁴⁵ ข้อ 4 คู่ความอาจตกลงกันยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามที่คู่ความตกลงกัน ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม จะอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้ เว้นแต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่คู่ความร้องขอเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.

กระทำด้วยวาจา เป็นหลักและ โดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้คู่ความและทนายความทั้งสองฝ่าย ดำเนินการโต้แย้งพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานกันได้อย่างเต็มที่ ศาลจะเป็นผู้คอยควบคุมการดำเนิน กระบวนพิจารณาให้เป็นไปอย่างเรียบร้อย และตัดสินคดีจากการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานตามที่ คู่ความนำเสนอมาไม่ตัดสินคดีตามความเชื่อส่วนตัวของคน

จากที่กล่าวเปรียบเทียบมาถึงความแตกต่างของลักษณะคดีทั้งสองประเภท จะเห็นได้ว่า แม้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ขึ้นศาลเดียวกัน แต่ลักษณะของคดีแตกต่างกัน วิธีพิจารณาที่เหมาะสมในคดีแต่ละประเภทแตกต่างกันและแนวความคิดเรื่อง บทบาทของศาลก็ แตกต่างกัน จึงอาจเกิดปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษา อีกทั้งวิธีพิจารณาความในศาล ทรัพย์สินทางปัญญาฯ ยังคงใช้วิธีพิจารณาความแพ่งที่ค่อนข้างไปในระบบกล่าวหาเป็นหลัก แม้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะได้กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษามีอำนาจตั้งสืบพยาน เพิ่มเติมได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติพบว่าศาลมักมีบทบาทในลักษณะนี้ค่อนข้างน้อยและเป็นดุลพินิจ ของศาลที่จะใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ดังที่จะได้กล่าวไว้ในปัญหาต่อไป

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

4.2 ปัญหาอำนาจหน้าที่และบทบาทผู้พิพากษาในการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

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

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

4.2.1 ปัญหาในขั้นตอนการฟ้องและยื่นคำให้การ

1) อำนาจในชั้นตรวจคำคู่ความ

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

ถึงแม้ว่าข้อกำหนดดังกล่าว จะมีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับคดีทรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็ยังคงอยู่บนหลักพื้นฐานของการดำเนินคดีแพ่ง ประกอบกับแนวทางปฏิบัติที่ศาลยึดถือปฏิบัติกันมาซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องก็ต่อเมื่อจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจในคำฟ้องส่วนนั้นเท่านั้น ศาลไม่ค่อยก้าวล่วง มีบทบาทเชิงรุกคู่ความแต่อย่างใด ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความที่จะต่อสู้กันเอง ส่งผลให้คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้ต้องใช้หลักดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าคดีประเภทนี้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ และมีกระบวนการดำเนินการอันเป็นขั้นตอนภายในหน่วยงานที่มีความสลับซับซ้อนหรือมีการ

มอบอำนาจให้กระทำการแทนเกิดขึ้นในบางกรณี ศาลจึงควรเข้ามามีบทบาทอย่างยิ่งในการช่วยเหลือคู่ความในคดี

ส่วนการยื่นคำฟ้องในคดีปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิของเอกชนให้เข้าถึงความยุติธรรมได้ง่ายและสะดวกกล่าวคือคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐก็สามารถดำเนินการต่าง ๆ ในการฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความ ในการเขียนฟ้องไม่มีแบบคำฟ้องกำหนดไว้โดยเฉพาะกฎหมายเพียงกำหนดให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการตามที่กำหนดก็เพียงพอ เช่น ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีลายมือชื่อผู้ฟ้องคดีและสิ่งสำคัญ คือ การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพร้อมข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งคำขอของผู้ฟ้องคดีเห็นได้ชัดว่ามีแบบของคำฟ้องและการบรรยายฟ้องที่ยืดหยุ่นกว่าและมีลักษณะที่น้อยกว่าการฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

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

¹⁴⁶ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

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

จากนั้นจะเป็นขั้นตอนที่ศาลจะเข้ามามีบทบาทหน้าที่ในการช่วยตรวจเงื่อนไขในการฟ้องคดี เนื้อหาของคดีและประเด็นตามคำฟ้อง โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งหากพบว่าคำฟ้องไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งอาจแก้ไขได้ หรือชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ศาลก็มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปแก้ไข ได้อีกครั้งหนึ่งหากยังคงไม่ปฏิบัติตามที่ศาลสั่งภายในกำหนดระยะเวลาจะเห็นได้ว่าศาลได้เข้ามามีบทบาทในการให้คำแนะนำแนวทางแก้ไขอันเป็นการช่วยเหลือผู้ฟ้องคดีอีกทางหนึ่ง โดยในทางปฏิบัติเมื่อศาลตรวจพบว่าคำฟ้องอธิบายไม่ชัดเจน ศาลจะมีหมายเรียกพร้อมทั้งให้เจ้าหน้าที่ศาลโทรศัพท์ติดต่อให้ผู้ฟ้องคดีทำการชี้แจงอธิบายถึงความประสงค์หรือสิ่งที่ต้องการฟ้องคดีให้ชัดเจน โดยอาจทำมาในรูปแบบของลายลักษณ์อักษรหรือมาทำการชี้แจงที่ศาลด้วยตัวเองก็ได้ ส่งผลให้การดำเนินคดีตั้งแต่ในขั้นตอนแรกเป็นไปอย่างถูกต้อง ตรงกรอบของประเด็นแห่งคดี อันจะส่งผลทำให้การพิจารณาเสร็จสิ้นด้วยความเร็ว และประหยัดเวลามากยิ่งขึ้น หรือเป็นคดีที่ไม่อาจแก้ไขได้หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะเสนอองค์คณะให้สั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดี (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 37 วรรคสอง¹⁴⁷) ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการนำเอาระบบวิธีพิจารณาที่มีเจ้าหน้าที่และศาลเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในการให้ความช่วยเหลือแก่โจทก์ที่ยื่นฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง โดยแท้ก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกและเป็นการเพิ่มความรอบคอบในการตรวจคำฟ้อง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเป็นไปอย่างราบรื่น

2) การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี

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

¹⁴⁷ ข้อ 37 เมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ.

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁵¹ ข้อ 78 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีอาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ด้วยการร้องสอด ทั้งนี้ ให้นำความใน มาตรา 57 และมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม.

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

จากระบบพิจารณาความของทั้งสองศาลดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าต่างมีหลักการลักษณะและวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้ ผู้วิจัยเห็นว่า โจทก์อาจมีการระบุตัวจำเลยไม่ครบถ้วนเนื่องจากเป็นกรณีพิพาทกับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงซึ่งมีสายงานเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการมีความซับซ้อนและมีบุคคลหลากหลายที่เข้ามาเกี่ยวข้องจึงเห็นสมควรที่จะให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ นำเอาหลักการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องอันเป็นอำนาจประการหนึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็โดย การให้คำแนะนำ หรือสั่งการหรือออกหมายเรียกให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นจำเลยในคดีด้วยการ ร้องสอด ซึ่งกรณีที่ศาลจะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่ความนั้น มักจะเรียกบุคคลภายนอกที่เป็น เอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นการช่วยเหลือคู่ความที่เป็นเอกชน บุคคลธรรมดาที่ไม่อาจรับรู้หรือเข้าใจได้ว่าแท้จริงแล้วเขาควรฟ้องบุคคลใดให้เป็นผู้รับผิดชอบได้บ้าง อันจะเป็นผลให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง เกิดดุลยภาพระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ที่จะได้ยุติข้อพิพาทเอากับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ประหยัดทั้งเวลาและ ค่าใช้จ่ายของทั้งศาลเองและ โจทก์เอง ส่งผลดีต่อลักษณะของคดีประเภทนี้ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้า ธุรกิจ กิจการต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศ

นอกจากนี้ กรณีที่ต้องการฟ้องคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็น จำเลยในคดี ไม่ว่าจะเป็คณะกรรมการลิขสิทธิ์ คณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการ เครื่องหมายการค้า ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า คณะกรรมการเหล่านี้มีฐานะเป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่ม

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

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

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

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

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

¹⁵⁴ มาตรา 3 “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

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

การคำจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งสามารถเข้าเป็นคู่กรณีในคดีปกครอง สามารถฟ้องหรือถูกฟ้อง เป็นคดีปกครองได้โดยสามารถฟ้องในนามของคณะกรรมการได้

การที่ศาลฎีกามีแนวโน้มยอมรับให้มีการฟ้องตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐได้แม้ว่า จะไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางแพ่ง ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการในเรื่องของอำนาจฟ้อง คดีปกครองที่เริ่มแยกความคิดออกจากการฟ้องคดีแพ่ง เนื่องจากคดีปกครองมีจุดมุ่งหมายในการ ฟ้องคดีที่แตกต่างออกไปกล่าวคือ การฟ้องคดีปกครองเป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบคำสั่งทาง ปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองว่าได้ปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่คดีปกครองจึงไม่ได้ ให้ความสำคัญในตัวบุคคลผู้ออกคำสั่งแต่อย่างใด ด้วยเห็นว่าบุคคลผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งนั้น มีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอด แต่มุ่งให้ความสำคัญกับตัวคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองที่ ได้ทำไว้นั้น เพราะสิ่งเหล่านั้นยังคงมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปจนกว่าจะสิ้นผลหรือมีการเพิกถอน ดังนั้น จึงอาจฟ้องตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นจำเลยได้ เช่น ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี เป็นต้น สำหรับการฟ้องคณะกรรมการต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายและมีอำนาจหน้าที่ในการ ออกคำสั่งก็ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้เช่นเดียวกัน แต่การแยกฟ้องเฉพาะตัวกรรมการคนใดคนหนึ่ง ไม่อาจกระทำได้ในคดีปกครอง¹⁵⁵

3) การกำหนดประเด็นให้ทำคำให้การ

ในเรื่องของการทำคำให้การนั้น คดีทรัพย์สินทางปัญญามีการนำเอาหลักการทำ คำให้การจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ เนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติ ใดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณา คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ส่วนในข้อกำหนดคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ก็ได้กำหนดให้มีการกำหนดเฉพาะเรื่อง ของการที่ให้สิทธิจำเลยในการแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การในส่วนที่โจทก์ได้แก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง เนื่องจากจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจคำฟ้องและศาลได้สั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องโดย อธิบายรายละเอียดให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น ตามข้อ 6 ของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ และเมื่อ พิเคราะห์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะกำหนด ประเด็นที่จำเลยจะต้องให้การเอาไว้เลย ซึ่งหากเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันหรือแม้แต่ เอกชนพิพาทกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการโต้แย้งสิทธิกันตามกฎหมายสารบัญญัติ ก็อาจไม่มีความจำเป็นใดที่ศาลจะต้องเข้าไปช่วยเหลือจำเลยในการช่วยกำหนดประเด็นในการทำ คำให้การ ต่างจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง โดยแท้ที่ในบางครั้งอาจเกิดจาก การบรรยายฟ้องของโจทก์ที่ยังไม่ชัดเจนและมักเป็นเรื่องที่พิพาทกันอันเนื่องมาจากกระบวนการ

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

ขั้นตอนในการออกคำสั่งหรือทำคำวินิจฉัยซึ่งเป็นเรื่องของวิธีสบัญญัติ ทำให้จำเลยยากแก่การทำ ความเข้าใจและทราบถึงประเด็นที่โจทก์กล่าวถึงได้

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

4.2.2 ปัญหาในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา

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

แห่งกฎหมายที่เป็นทั้งกฎหมายที่ให้อำนาจและจำกัดอำนาจของตน ซึ่งอาจเป็นระเบียบภายในหรือแนวทางปฏิบัติในหน่วยงานราชการของตนซึ่งยากที่บุคคลภายนอกจะล่วงรู้และทราบได้ ด้วยเหตุนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีดังกล่าว จึงต้องให้อำนาจศาลเข้าไปร่วมค้นหาความจริงได้ อันจะเกิดประโยชน์มากกว่าการที่ศาลนิ่งเฉยและทำให้ศาลปกครองควบคุมและตรวจสอบการทำงานของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการเสียเอง ดังนั้น บทบาทหน้าที่ของศาลคดีทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันที่ยังคงค่อนข้างไปในทางกล่าวหา จึงยังคงเป็นปัญหาอยู่

1) การถอนฟ้อง

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

ส่วนการถอนฟ้องคดีในศาลปกครองนั้นผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ และจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหากี่ได้ ซึ่งการถอนคำฟ้องในคดีปกครองต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี การถอนฟ้องมีผล

¹⁵⁶ มาตรา 175 ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์อาจถอนคำฟ้องได้ โดยยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาลภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว โจทก์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้น เพื่ออนุญาตให้โจทก์ถอนคำฟ้องได้ ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรืออนุญาตภายในเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่

(1) ห้ามไม่ให้ศาลให้อุญาต โดยมีได้ฟังจำเลยหรือผู้ร้องสอด ถ้าหากมีก่อน

(2) ในกรณีที่โจทก์ถอนคำฟ้อง เนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลยให้ศาลอนุญาตไปตามคำขอ

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

2) การแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี

จากหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น” เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและใช้กันมาตลอดในทุกประเภทคดี เพื่อกำหนดหน้าที่นำสืบในเรื่องที่ตนกล่าวอ้างเพราะผู้ที่กล่าวอ้างเท่านั้นจะเป็นผู้ที่รับรู้ได้ดีที่สุดว่าใครกระทำการโต้แย้งสิทธิตนอย่างไร และตนได้รับความเสียหายอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามในข้อเท็จจริงบางเรื่องหรือพยานหลักฐานบางอย่างก็มีข้อจำกัดในการที่จะล่วงรู้หรือเสาะแสวงหาเพื่อให้ได้มา เนื่องจากพยานหลักฐานหรือพยานเอกสารบางอย่างอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง

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

¹⁵⁷ การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 380), เล่มเดิม.

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

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

¹⁵⁹ ข้อ 39 “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดี รวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของคู่ความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ.”

ซึ่งส่วนมากจะเป็นเอกสารที่ฝ่ายเอกชนได้ยื่นไว้ต่อทางราชการ จึงไม่ค่อยมีการนำสืบพยานหลักฐานมากนัก มักเป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายว่าการไม่รับจดทะเบียนหรือการรับจดทะเบียนนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร ไม่ค่อยพบคดีที่มีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยว่าขั้นตอนหรือกระบวนการในการออกคำสั่งหรือทำคำวินิจฉัยอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรหรือไม่ วิธีพิจารณาในทางปฏิบัติจึงอาจต่างจากศาลปกครองที่อาจมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนกว่าในเรื่องนี้¹⁶⁰

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

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

¹⁶⁰ ตูล เมฆงศ์, การสื่อสารระหว่างบุคคล, 19 พฤษภาคม 2557.

หรือไม่ มีได้หลายประการ และเหตุผลที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยดังกล่าวก็เป็นเหตุผลหนึ่งในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏจากทางนำสืบและพยานหลักฐานของโจทก์ว่าความเห็นของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในคำวินิจฉัยอุทธรณ์เกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือมีเจตนาจงใจให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว โจทก์ไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้

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

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

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

¹⁶³ ข้อ 51 ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้ ศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อ

เห็นได้ชัดถึงการที่ศาลเข้ามามีบทบาทตั้งแต่การเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาการแสวงหา พยานหลักฐานในเชิงรุกไม่ถูกจำกัดกรอบเท่าที่คู่กรณีนำเสนอเพราะลำพังแต่ที่คู่กรณีนำเสนอ ย่อมขึ้นอยู่กับความสามารถในการแสวงหา การเข้าถึงพยานหลักฐาน อำนาจทางการเงินของคู่กรณี แต่ละฝ่าย ดังนั้น บทบาทหน้าที่ของศาลในเชิงรุกนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งความ ยุติธรรมแก่คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครอง

3) การรับฟังพยานหลักฐาน

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

พิจารณาพิพากษาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว ศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่สวน ให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้

พยานที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำอาจเสนอพยานหลักฐานใดๆ เพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของ ตนได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นอยู่ในประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้มีการไต่สวน.

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

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อ ศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน เพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวัน นับแต่วัน สืบพยาน

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

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตัวอย่างเช่น คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลที่บันทึกหรือประมวลผลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องระบุข้อมูลที่อ้างไว้ในบัญชีระบุพยาน พร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงและคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งสำเนาสื่อบันทึกข้อมูลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายมารับไป โดยหลักหากไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องศาลจะไม่รับฟังข้อมูลนี้เป็นพยานหลักฐาน (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 34)

การที่กฎหมายกำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุพยานนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำเสนอแสดงพิสูจน์ความจริงป้องกันมิให้คู่ความจู่โจมกันในทางพยานหลักฐาน¹⁶⁵ โดยเฉพาะคู่ความอีกฝ่ายจะได้เตรียมการต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง กล่าวคือ ไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดีเพราะการปกปิดพยานหลักฐานไว้และฉวยโอกาสนำมาสืบในขณะที่คู่ความอีกฝ่ายไม่มีโอกาสโต้แย้งซึ่งจะทำให้ไม่ได้ความจริงสมกับความจริงเพราะเป็นความจริงที่เสนอโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว¹⁶⁶ แม้จะมีข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ได้มีการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้แต่มาขอใช้สิทธิอนุญาตยื่นเพิ่มเติมหรือไม่ได้มีการยื่นบัญชีไว้ก่อนเลย แต่มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบ หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุสมควรอื่นใดเช่นนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 88 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในทางปฏิบัติของศาลมักจะพิจารณาว่าการที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยื่นบัญชีระบุพยานภายในกำหนดนั้น เป็นไปโดยประสงค์ที่จะเอาเปรียบทางคดีหรือไม่ และการที่ไม่ระบุพยานนั้นมีทางเพียงพอจะแก้ไขไหมให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหายหรือไม่ หากไม่เป็นการเอาเปรียบและมีทางจะแก้ไขไหมให้อีกฝ่ายเสียหายแล้ว ศาลก็จะอะลุ่มอล่วยในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 88 วรรคสามโดยตั้งตามสมควรแก่กรณี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวความตามสมควร

ต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานของศาลปกครองนั้นมีข้อที่น่าสนใจ คือ ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี ภายใต้หลักการพิสูจน์ความจริงในการรับฟังข้อเท็จจริงศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่คู่ความเสนอ

พิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง.

¹⁶⁵ คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายพยานหลักฐาน (น. 43). เล่มเดิม.

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

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

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าเมื่อการแสวงหาได้มาซึ่งพยานหลักฐานของเอกชนเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองนั้น มีอย่างจำกัดไม่ว่าจะด้วยความสามารถ สถานะ หรือการเงิน ตลอดจนการเข้าถึงข้อมูลอันแท้จริง ซึ่งจะส่งผลให้คู่ความเสาะหาพยานหลักฐานเหล่านั้นไม่ทันกำหนดระยะเวลา ไม่ครบถ้วนหรือได้มาอย่างจำกัด ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้น้อยลงตามไปด้วย จึงเห็นควรให้มีการนำเอาหลักการรับฟังพยานหลักฐานของตุลาการศาลปกครองที่มีดุลพินิจจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีมาใช้ อันจะส่งผลให้พยานหลักฐานเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณามากขึ้นไม่เป็นการจำกัดกรอบการรับฟังพยานหลักฐานมากจนเกินไป

4.3 ปัญหาการปรับใช้หลักกฎหมายปกครองในคดีปกครองของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

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

¹⁶⁷ กฎหมายปกครอง (น. 255), เล่มเดิม.

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

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

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

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

¹⁶⁹ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (น. 9), เล่มเดิม.

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

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2549¹⁷⁰

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

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

ประเทศ มิใช่เงื่อนไขที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยอมรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการดังกล่าวไว้ในประเทศไทยด้วย

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

¹⁷¹ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (น. 6), เล่มเดิม.

¹⁷² มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

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

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้.

¹⁷³ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรองหรือเพิกถอนการจดทะเบียน

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

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น ให้เจ้าของอาคาร รื้อถอนอาคารที่ดัดแปลงหรือผิดแบบแปลน เป็นต้น

(4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคาหรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว (ล้มประมูล).

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้น โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองทางความคิดซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจจับต้องได้อันเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป เป็นความคิดสร้างสรรค์ซึ่งเป็นกระบวนการให้ได้มาซึ่งผลผลิตที่มีคุณค่าและมูลค่า อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าทั้งภายในประเทศและต่างประเทศด้วย เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องของการใช้ความคิดสร้างสรรค์ประกอบกับความรู้และประสบการณ์ของผู้คิดค้น จึงเป็นเรื่องที่สามารถตรวจสอบและพิสูจน์ได้ยากว่าบุคคลใดที่เป็นผู้มีความคิดริเริ่มแต่แรกหรือเป็นเจ้าของที่แท้จริง ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามารับรองสิทธิ คอยควบคุมดูแลจัดการ และกำหนดให้ต้องมีการขึ้นทะเบียนเพื่อให้ง่ายต่อการควบคุม ซึ่งการที่รัฐเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในขั้นตอนของการได้มาซึ่งสิทธิ การแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ทรงสิทธิตลอดจนการสิ้นสิทธิย่อมต้องมีเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้กระทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยทุกขั้นตอน จึงอาจมีกรณีที่เกิดการโต้แย้งจนกลายเป็นข้อพิพาทกันได้

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติราชการในสังกัดของกรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้ใช้อำนาจกระทำการใดไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่ง การรับหรือไม่รับจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน การมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการ ฯลฯ ตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกำหนดให้มีอำนาจที่จะกระทำได้และผลจากการกระทำดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้จดทะเบียน ผู้คัดค้าน ผู้ทรงสิทธิหรือผู้เกี่ยวข้องโดยตรง และมุ่งต่อผลในทางกฎหมายในอันที่จะทำให้บุคคลเหล่านั้นกลายเป็นเจ้าของสิทธิ หรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนสิ้นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา อันเข้าลักษณะของการทำคำสั่งทางปกครอง ตามนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จึงเกิดปัญหาอันน่าพิจารณาว่าเมื่อฝ่ายเอกชนไม่พอใจในผลของคำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียน และมีการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนไปยังคณะกรรมการผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์อันเกิดจากการที่ฝ่ายเอกชนเห็นว่ากระบวนการหรือขั้นตอนในการออกคำสั่งดังกล่าวทำโดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เช่น นายทะเบียนไม่ได้จัดให้มีเหตุผลในการสั่งปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทำโดยไม่มีอำนาจหรือโดยไม่มีสุจริตหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เอกชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิจึงนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หากพิเคราะห์แล้วจะพบว่าเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ เนื่องจากสถานะและความสัมพันธ์ในกรณีดังกล่าวคู่ความจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิบัตร คณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า โดยคณะกรรมการสิทธิบัตรและคณะกรรมการสิทธิบัตร ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดี ส่วนคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนรวมทั้งพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง อีกทั้งคำสั่งต่าง ๆ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยตรง จึงมีฐานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตามได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลที่ 9/2546 ที่พอสรุปได้ว่าคดีอันเนื่องมาจากคำสั่งของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่เข้าช้อยกเว้นให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3) กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นคดีที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งในปัจจุบันแม้ว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้แจ้งชัดแล้วทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้พิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองก็ตาม แต่ในความเป็นจริงก็ยังคงมีผู้นำคดีลักษณะดังกล่าวมาฟ้องยังศาลปกครอง

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แล้วจะพบว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจพิจารณาและพิพากษาเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงคดีทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองไว้เลย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองด้วยเช่นกัน

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาพบว่า บทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษอันอยู่ในระบบของศาลยุติธรรมที่มีระบบวิธีพิจารณาความที่ค่อนข้างไปในระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับกับวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากการกระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีการอนุโลมให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในกรณีที่นอกเหนือไปจากที่กำหนดพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 กล่าวคือ เป็นการผสมผสานระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาเข้าด้วยกัน โดยระบบไต่สวนนั้น จะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานและการสืบพยานที่ให้อำนาจศาลในการเข้าค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ ดังที่ปรากฏในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายเปิดกว้างให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของศาลหรือไม่ก็ได้ โดยผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์ นายตุล เมฆมงคล ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาถึงกรณีดังกล่าวพบว่า ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมของผู้พิพากษาจะใช้ด้วยความระมัดระวัง ส่งผลให้วิธีพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในทางปฏิบัติจึงอาจแตกต่างจากวิธีพิจารณาในศาลปกครองที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนกว่า¹⁷⁴

เมื่อกฎหมายก็ไม่ได้บังคับไว้อย่างเคร่งครัดว่าศาลจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวและในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่ามีรูปแบบหรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดให้ศาลจำเป็นต้องใช้อำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงหรือเรียกสืบพยานหลักฐานแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองหรือที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างน้อย จึงไม่ได้มีการบัญญัติถึงการที่ศาลจะต้องใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา

¹⁷⁴ ตูล เมฆมงคล, การสื่อสารระหว่างบุคคล, 19 พฤษภาคม 2557.

จึงอาจมีผู้พิพากษาบางท่านที่ยังคงคุ้นเคยและเคยชินกับแนวทางในการพิจารณาอย่างที่เคยปฏิบัติมา กล่าวคือ มีแนวความคิดว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ศาลจะต้องระมัดระวังไม่แสวงหา พยานหลักฐานเองถ้าไม่จำเป็น ควรปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะดำเนินกระบวนการ นำเสนอพยานหลักฐานและนำสืบพยานหลักฐานเอง ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดทำ หน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมาย กำหนดไว้เท่านั้น ไม่ก้าวล่วงเข้าไปค้นหาซึ่งข้อความจริงและใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหา พยานหลักฐาน เพื่อป้องกันการถูกรหา โดยกระบวนการพิจารณาจะดำเนินไปตามที่คู่ความกล่าวอ้าง นำสืบ หักล้าง ต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายที่นำเข้ามาสู่คดี ด้วยเห็นว่าเป็นเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความที่จำต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง แต่แนวปฏิบัติ ดังกล่าวส่งผลให้เอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทำการเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ในความ ครอบครองของทางราชการได้ยาก หรือบางกรณีอาจเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เคยทราบว่ามีอยู่ ก็เป็นได้ ดังนั้นพยานหลักฐานซึ่งเป็นฐานแห่งการได้มาซึ่งข้อความจริงแห่งคดี หากไม่ได้รับการยื่น มือเข้ามาช่วยเหลือของผู้พิพากษาก็คงเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันจะนำไปสู่ ข้อความจริง

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ระบบพิจารณาดังกล่าวจึงยังไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม เท่าที่ควรกับคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานรัฐอันเกี่ยวเนื่อง กับคำสั่งทางปกครอง เพราะด้วยความรู้คู่ความมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ศาลควรมีบทบาท เพิ่มขึ้นในการช่วยแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมเพื่อเป็นการช่วยเหลือคู่ความ ที่มีสถานะด้อยกว่าและมีอำนาจน้อยกว่าเนื่องมาจากพยานหลักฐานหรือเอกสารต่าง ๆ อยู่ในความ ครอบครองของทางราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการออกคำสั่ง ตลอดจนดุลพินิจที่ใช้ในการออก คำสั่งต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการยากสิ้นเปลืองเวลาและ สูญเสียค่าใช้จ่ายแก่การที่คู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนหรือบุคคลธรรมดาจะแสวงหาพยานหลักฐาน หรือนำพยานหลักฐานมาเพื่อสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง

อีกทั้ง การที่คดีประเภทดังกล่าวเข้ามาสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศค่อนข้างน้อยอาจทำให้ในการพิจารณาและพิพากษาคดี ผู้พิพากษาไม่ค่อยได้หยิบยกหลัก กฎหมายปกครองมาใช้ในการพิจารณาเท่าที่ควร ก่อให้เกิดเป็นปัญหาความไม่เหมาะสมในระบบ วิธีพิจารณาความและหลักกฎหมายปกครองที่จะนำมาปรับใช้แก่คดีที่มีลักษณะดังกล่าว จนท้ายที่สุดแล้วทำให้ผลของคำพิพากษาที่ได้มาไม่เป็นธรรมเท่าที่ควรจะเป็น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาดังที่กล่าวมาผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและความไม่เหมาะสมของกระบวนการพิจารณาความดังกล่าวผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้ออกเป็น 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

5.2.1 การนำระบบไต่สวนมาใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในคดีปกครอง

จากที่เคยกล่าวไว้แล้วว่าลักษณะคู่ความในคดีแพ่งมีสถานะที่เท่าเทียมกันส่งผลให้คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมาต่อสู้กันให้ได้ซึ่งความจริงที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุด ศาลซึ่งทำหน้าที่ตัดสินคดีจึงมีบทบาทเป็นเพียงคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินคดีและนำสืบพยานที่ได้มาจากคู่ความเท่านั้น ซึ่งบทบาทของศาลที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นทำให้ระบบของวิธีพิจารณาความในคดีแพ่งเป็นระบบกล่าวหาที่เน้นเรื่องของบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญและในวิธีพิจารณาคดีแพ่งยังใช้หลักการสืบพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ดังนั้นคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น หลักการนี้ถือเป็นหลักการในการนำเสนอหลักฐานนั้นเป็นหน้าที่ของตัวความ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 39 กำหนดให้กรณีศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีรวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของคู่ความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขออันมีผลทำให้วิธีพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญามีความยืดหยุ่นมากขึ้นและเป็นไปในทางระบบไต่สวนมากขึ้นก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น กฎหมายก็ไม่ได้บังคับไว้อย่างเคร่งครัดว่าศาลจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวและในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่ามีรูปแบบหรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดให้ศาลจำเป็นต้องใช้อำนาจสืบพยานหลักฐานหรือเรียกสืบพยานหลักฐานกระทำแต่อย่างใด จึงยังคงมีผู้พิพากษาบางท่านยังคงสงวนการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา

ในขณะที่ในคดีปกครองนั้น ศาลมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยมีระบบของวิธีพิจารณาความเป็นระบบไต่สวน¹⁷⁵ ที่เน้นเรื่องบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญโดยศาลจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้ เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะทางคดีไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครอง อีกทั้งผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากคดีปกครองนั้นมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณชนด้วยไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง วิธีพิจารณาในคดีปกครองจึงต้องให้อำนาจศาลเข้าไปร่วมค้นหาความจริงได้ ซึ่งจะเกิดประโยชน์มากกว่าการที่ศาลนิ่งเฉย และจะทำให้ศาลปกครองควบคุมฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า บทบาทของศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาและพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นคดีปกครอง โดยแท้ ควรนำวิธีพิจารณาความเป็นระบบไต่สวนมาใช้ในคดีดังกล่าวเพื่อเป็นการช่วยเหลือและสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่ความที่ด้อยกว่าฝ่ายปกครองและเข้าไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ใช่เป็นกระบวนการที่มีความยุ่งยาก ผู้พิพากษาสามารถที่จะนำไปใช้ได้ เพราะเป็นกระบวนการที่เรียบง่ายและเข้าใจได้ง่าย โดยอาจให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาโดยอนุมัติประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดเพิ่มเติมเพิ่มบทบาทศาลในกรณีคดีพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง โดยแท้ ลงในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 นำเอาหลักการอันเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาความคดีปกครองที่ค่อนข้างไปในระบบไต่สวนมาใช้บังคับเนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ นั้น มักเป็นการที่คู่กรณีโต้แย้งกันในเรื่องของการเตรียมการและการดำเนินการของนายทะเบียนหรือการวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ขั้นตอนหรือรูปแบบในการออกคำสั่ง หรือการที่นายทะเบียนไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งการไม่รับจดทะเบียน เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาเบื้องต้นเหล่านี้ มักเป็นเรื่องที่ต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานภาพถ่ายต่าง ๆ ตลอดจนแบบฟอร์มที่ใช้ในการยื่นคำขอในรูปแบบของพยานเอกสารซึ่งการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการจะมีคำสั่งเป็นประการใดนั้นย่อมต้องปรากฏในรูปของการสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกันซึ่งพยานเอกสารเหล่านี้มักอยู่ในความ

¹⁷⁵ ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ครอบครองของหน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นควรนำหลักการอันเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาความคดีปกครองที่ก่อนไปในระบบไต่สวนมาใช้บังคับดังต่อไปนี้

1) ถึงแม้ว่าการบรรยายฟ้องในคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะมีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับคดีก็ตาม แต่ก็ยังคงอยู่บนหลักพื้นฐานของการดำเนินคดีแพ่ง ประกอบกับแนวทางปฏิบัติที่ศาลยึดถือปฏิบัติกันมาซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องก็ต่อเมื่อจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจในคำฟ้องส่วนนั้นเท่านั้น แต่เนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองโดยแท้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะหลายฉบับและมีกระบวนการดำเนินการอันเป็นขั้นตอนภายในหน่วยงานที่มีความสลับซับซ้อนหรือมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนเกิดขึ้นในบางกรณี ดังนั้นศาลจึงควรเข้ามามีบทบาทอย่างยิ่งในการช่วยเหลือคู่ความในคดี

2) ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้อง เนื่องจากคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งบางกรณีอยู่ในรูปของกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีสังกัดตามสายการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลที่ซับซ้อน หากแก่การที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจว่าในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายขึ้นแล้ว เขาควรจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ใดชอบที่ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีทำการแก้ไขหรือทำการไต่สวนให้เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐใดหรือหน่วยงานทางปกครองใด (ข้อ 37 วรรคสอง¹⁷⁶ ประกอบกับข้อ 50¹⁷⁷ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย

¹⁷⁶ ข้อ 37 เมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

¹⁷⁷ ข้อ 50 ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติมในการแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น ศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้หรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ถ้าต้องมีการให้อัยการของคู่กรณี พยาน หรือบุคคลใด ๆ ให้ศาลเป็นผู้ชักถาม.

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543) หรือเป็นกรณีที่ศาลสามารถที่จะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มเติมเสียใหม่ให้ถูกต้องได้ ด้วยการมีหมายเรียกให้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วยการร้องสอด

3) ให้ศาลช่วยเหลือจำเลยในการช่วยกำหนดประเด็นทำคำให้การ ภายในกรอบของคำฟ้องและคำขอของโจทก์ จำเลยอาจไม่มีความเข้าใจว่าตนควรจะต้องสู้หรือทำคำให้การอย่างไรในประเด็นไหน เพราะคดีปกครองมักเป็นเรื่องของการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจพึงจะกระทำได้ซึ่งเป็นการยากที่บุคคลทั่วไปจะทำความเข้าใจในหลักกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาหรือจำกัดอำนาจกระทำการดังกล่าวหรือระเบียบขั้นตอนปฏิบัติภายในที่ล่วงรู้ได้ยาก (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ ข้อ 42)¹⁷⁸

4) เห็นควรกำหนดให้มีการนำหลักเกณฑ์การถอนฟ้องคดีอย่างไรในศาลปกครองมาใช้ บังคับกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองด้วย กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ และจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหากี่ได้ (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองฯ ข้อ 82)¹⁷⁹ ซึ่งจะส่งผลให้คดีสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาไปโดยเร็วและศาลจะต้องอนุญาตเสมอ แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์

¹⁷⁸ ข้อ 42 เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนายานหลักฐานไปด้วยในกรณีที่เห็นสมควร จะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การ หรือให้จัดส่งยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 61

¹⁷⁹ ข้อ 82 ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ การถอนคำฟ้องจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหากี่ได้

การถอนคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดี ให้ศาลบันทึกไว้และให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่มีผู้ฟ้องคดีหลายคน ผู้ฟ้องคดีแต่ละคนอาจถอนคำฟ้องของตนได้ การถอนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวให้มีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่ถอนคำฟ้องนั้น เว้นแต่กรณีที่ผู้ถอนคำฟ้องเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคน การถอนคำฟ้องให้มีผลเป็นการถอนคำฟ้องทั้งคดี ในกรณีนี้ ศาลจะไต่สวนเพื่อให้ได้ความเป็นที่ยุติว่าการถอนคำฟ้องของผู้แทนดังกล่าวเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทุกคนก่อนมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้

เมื่อมีการถอนคำฟ้อง ให้ศาลอนุญาตและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กับคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด.

สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้และคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด

5) ในขั้นตอนของการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดีเห็นควรกำหนดให้ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม อาจเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคลซึ่งก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่ง ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้าน ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร และศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้ เพียงแต่ศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทำการคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงด้วย หากเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดีซึ่งพยานที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำอาจเสนอพยานหลักฐานใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้ทำการไต่สวนเพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของตนได้ หรือศาลอาจมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการเข้ามาในคดี ซึ่งหากมีการออกคำสั่งศาลเพื่อหมายเรียกพยานเอกสารดังกล่าว ก็จะทำให้การดำเนินการจัดส่งเป็นไปได้อย่างสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับธุรกิจ และระบบเศรษฐกิจที่เน้นประหยัดเวลา สะดวกและรวดเร็วก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบทางธุรกิจของผู้ที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด (ข้อ 50 และข้อ 54¹⁸⁰ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

ผู้วิจัยเห็นว่า การเพิ่มบทบาทหน้าที่ให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการเรียกหรือนำเสนอพยานหลักฐานเข้ามาในคดีนั้น จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาเนื่องจากศาลจะเป็นผู้คัดกรองเฉพาะพยานหลักฐานที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี อันจะส่งผลให้การสืบพยานหรือการนั่งพิจารณาสำเร็จลุล่วงไปได้โดยเร็วและตรงประเด็นมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการนำสืบพยานหลักฐานที่ใช้อยู่ในวิธีพิจารณาของศาลปกครองนั้น ไม่ถูกจำกัดกรอบอยู่แต่เพียงพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความกำหนดไว้ในบัญชีระบุพยาน หรือเท่าที่ปรากฏในคำคู่ความอย่างวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใด (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 51¹⁸¹)

¹⁸⁰ ข้อ 54 เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาล

¹⁸¹ ข้อ 51 ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้

6) ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัด เฉพาะที่นำเสนอ โดยคู่กรณี เพียงแต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วน ได้เสียมมีโอกาสขอตรวจดู ทราบและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างเพื่อความเสมอภาค และเท่าเทียมกันของคู่กรณี (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 65)¹⁸²

5.2.2 จัดให้มีผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

จากการที่คดีพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศส่วนมาก เป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นเรื่องพิพาทกันในเนื้อหาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฯ อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติโดยตรง คดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้นั้น มีค่อนข้างน้อย ซึ่งบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้อำนาจ ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยการสืบพยานเพิ่มเติมหรือ เรียกเอกสารเพิ่มเติม หรือเรียกพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วมาสืบใหม่ได้ ประกอบกับมีการอนุโลม นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีแพ่งในบางกรณีและแนววิธีปฏิบัติ ของผู้พิพากษาที่เคยปฏิบัติกันมาจึงมีความเหมาะสมกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ซึ่งเป็นคดี ส่วนมากที่มีอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอยู่แล้ว

แต่ในส่วนของคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากในระบบวิธีพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้กำหนดให้ มีผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้ว ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็น

ศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้น คัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อ การพิจารณาพิพากษาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว ศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่ สวนให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้

พยานที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำอาจเสนอพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของ ตนได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นอยู่ในประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้มีการไต่สวน.

¹⁸² ข้อ 65 ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะ ที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วน ได้เสียมมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง.

คดีปกครองด้วย จึงอาจมีการกำหนดให้มีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญทั้งในด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาในคดีด้วย ตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพื่อทำหน้าที่ในการคอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในเรื่องของการนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีและการนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ในการพิจารณาและพิพากษา เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการนำเอาทั้งกฎหมายปกครองและการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีความเหมาะสมแก่คดีประเภทนี้มาใช้

เพื่อที่จะได้มีกระบวนวิธีพิจารณาความที่สมบูรณ์แบบ สอดคล้อง และเหมาะสมกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นคดีปกครองมากที่สุด ผู้วิจัยมีความเห็นไปในแนวทางแรกในข้อ 5.2.1 ที่ให้มีการนำระบบไต่สวนมาใช้โดยการกำหนดเพิ่มเติมไว้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 และให้ผู้พิพากษายึดถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่ควรได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเช่นกัน เพียงแต่ศาลหรือผู้พิพากษาควรจะมีบทบาทหน้าที่ของตนในการเข้าช่วยเหลือคู่ความในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดี อันเป็นการช่วยเหลือคู่ความฝ่ายเอกชนที่มีความเสียเปรียบในทุกด้านให้ได้รับความสะดวก ความเท่าเทียมอันจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปได้อย่างสงบ รวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายได้ดีกว่าปล่อยให้ทำหน้าที่ของคู่ความหรือทนายความที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำสืบให้สมกับข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตนด้วยตัวเองและเอาชนะกันด้วยเทคนิคของวิธีพิจารณาความ

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- กรกันยา สุพรรณพานิช. (2541). “การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ.”
วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ปีที่ 1. น. 250.
- กระทรวงยุติธรรม. (2531). *คู่มือการชี้สองสถาน*. กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์.
- กฤตยชญ์ ศิริเขต. (2542). *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (ฉบับพิมพ์ที่ 2)*. กรุงเทพมหานคร: วิทยพัฒน์.
- กิตติศักดิ์ ปกติ. (2546). *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- กัระณา สุมาวงศ์. (2542). *กรณีศึกษากระบวนการวิธีพิจารณาคดีพิเศษของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเพิ่มพูนประสิทธิภาพในระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม. การศึกษาตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 11*.
- ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ
- คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2538). *ศาลปกครอง: ความเห็นทางวิชาการ*. กรุงเทพมหานคร: ประชาชน.
- คณิต ฒ นคร. (2548). *กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คิงงาม คงตระกูล. (2546). *ระบบใต้สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัสศักดิ์ รอดจันทร์. (2555). *ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2555). *สิทธิบัตร หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชวลิต โสภณวัต. (2524). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ตุลพาห*, 6(28). น. 36-47.

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2547). *คำอธิบาย กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2556). *คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2550). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2550). *ปัญหาการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1131>
- นักรบ จิตเกษม. (2551). *บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทศักดิ์ บัวงาม. (2550). *การนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับในคดีแพ่ง: บทบาทของศาลและคู่ความในการปรับใช้ข้อกฎหมายของศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคนดี. (2548). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ปกรณ์ ม่วงทอง. (ม.ป.ป.). *ประวัติศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/155956>
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). *ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
- ประมุข สุวรรณสร. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2545). “*หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง*.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2.
- ปัญญา ศิพคุณ. (2550). *คำบรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพมหานคร: เคน โกรว.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดี
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.
- ไพัพัญญู หนูแท้. (2553). *บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพรัช ตั้งศรีไพโรจน์. (2550). *รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2546). “ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.” *วารสารนิติศาสตร์*, น. 501, 503. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (ม.ป.ป.). “บทบาทของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์.” *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 5, น. 533.
- โกคิน พลกุล. (2545). *สาระสำคัญของ กฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.
- มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ. (ม.ป.ป.). *ศาลปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2557, จาก law.hcu.ac.th/new/file/02.doc
- มาโนช จรมาศ. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2*. กรุงเทพมหานคร: อักษรสาสน์
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา และวุฒิพงษ์ เวชยานนท์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.
- เรจธรรม ลัดพล. (2540). *คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2546). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- _____. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2557). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (ม.ป.ป.). *คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น*.
- _____. (มีนาคม 2543). “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30(1). น. 81,86.
- วัธ ดิงสมิตร. (2541). *กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์. (2547). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการ ในการออกคำสั่งทางปกครองในศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2548). *คำอธิบายพร้อมตัวบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา เรียงมาตรา*. กรุงเทพมหานคร: ทิพยดา.
- ศาลแขวงพระนครศรีอยุธยา. (ม.ป.ป.). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีผู้บริโภค*. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก http://www.atymc.coj.go.th/news_module1_view.php?id_news=2
- ศาลฎีกา. (ม.ป.ป.). *ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมา*. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.ipitc.coj.go.th/info.php?info=about>
- สถิตย์ เล็งไธสง. (2540). *ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

- สมยศ ไขประพาย. (ม.ป.ป.). *บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 24 สิงหาคม 2556, จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_18.pdf
- ลิ้นนท์ พงษ์ศิริสุวรรณ. (ม.ป.ป.). *อุทธรณ์และฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.peesirilaw.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=5385239>
- สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด เล่ม 5*. กรุงเทพมหานคร: ฎีพันธ์ การพิมพ์.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2553). “วิธีพิจารณาคดีปกครอง.” *วารสาร 9 ปีศาลปกครองแห่งความเชื่อมั่น*, กรุงเทพมหานคร: ดิน ดิไซน์.
- _____. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาชั้นแสวงหาข้อเท็จจริง “การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล”*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc04.htm
- _____. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm
- _____. (ม.ป.ป.). *การรับฟังพยานหลักฐาน...กับการพิสูจน์สิทธิเข้าบ้าน*. สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2557, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/05_case/56-79-56.pdf
- _____. (ม.ป.ป.). *ไม่รู้ได้ไหม*. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.library.coj.go.th/pongkun_68.php?idmain=102&&kotmaiyo=-&&mattra=29
- สำนักนายกรัฐมนตรี. (2543). *ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่ง*. สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2557, จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2543/E/084/1.PDF>
- สุชาติ เวโรจน์. (2553). *บทเรียนจากคดีปกครอง เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2524). *กฎหมายลักษณะพยานว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง-อาญาและฎีกาในปัญหาที่น่าสนใจ*. กรุงเทพมหานคร: อทตยา มิเถินเนียม.
- _____. (2532). *หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชี้แจงนำพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: วุฒิสาส์น.

- _____. (2546). *หลักวิธีปฏิบัติปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคดีลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง*. กรุงเทพมหานคร: อชตยา มิถันเนียม.
- ศุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- โสภณ รัตนาร. (2537). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: โครงการ ตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2543). *การบรรยายพิเศษเรื่อง “ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, ฉบับพิเศษ. น. 318.
- ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *คำพิพากษาศาลฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2557, จาก http://www.library.coj.go.th/pongkun_68.php?idmain=287&&kotmaiyo=-&&mattra=88
- ปฏิญาพร เอ็มโอยฐ. (ม.ป.ป.). *อายุความ/กำหนดเวลาฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญา*. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก <http://elib.coj.go.th/Article/05-0002-01.pdf>
- อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. (2549). *อำนาจพิจารณาคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- อัคราทร จุฬารัตน. (2556). *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.
- อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). *คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีปกครอง พร้อมทั้งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543*. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง
- อำพน เจริญชินินทร์. (2550). *การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- อุดม รัฐอมฤต. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: โครงการ ตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2535, มิถุนายน). “การฟ้องคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 22(2). น. 242.
- ไอศถ โกสิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม หอรัตนชัยการพิมพ์.

ภาษาต่างประเทศ

Graham C.Lilly. (1978). *Introduction to the Law of Evidence*. St.Paul Minn: West Publishing Co.

Holten, N. Gary., Lawson L. (1991). *Lamar.The criminal courts:structures, personnel, and processes*. New York: McGraw-Hill.

L. Neville Brown and John S. Bell. (1998). *French Administrative Law* (5th ed). Clarendon Press: Oxford.

Mauro CAPPELLETI. (1989). *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Clarendon Press: Oxford.

Mauro CAPPELLETI and Bryant G. Garth. (1989). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. 16 Civil Procedure Chapter 6.

Wikipedia. (n.d.). *Justice delayed is justice denied*. Retrieved May 25, 2014, from http://en.wikipedia.org/wiki/Justice_delayed_is_justice_denied

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

อาจารย์ นิตธีรम्मกุล

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2551 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 61

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ

สำนักงานศาลปกครอง

DPU