

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

สมยศ วงษ์ดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**The Control of Legality of Administrative Actions under the Jurisdiction of
the Intellectual Property and International Trade Court**

Somyote Wongdee

**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

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	สมยศ วงษ์ดี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมายเฉพาะ หากการกระทำดังกล่าวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทบสิทธิของประชาชนก็ทำให้เกิดข้อพิพาททางปกครอง ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือนำข้อพิพาทเข้าสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ แต่การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นข้อพิพาททางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้นวิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยพิจารณาถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นไม่ปรากฏชัดในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ดังนั้น ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาควรอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลปกครอง เพื่อให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนตามที่ศาลปกครองกำหนดและมีการกำหนดประเภทคดีทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความชัดเจนโดยแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ต้องมีการอบรมผู้พิพากษาที่ต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความรู้ ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายปกครอง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ

Thesis Title	The Control of Legality of Administrative Actions under the Jurisdiction of the Intellectual Property and International Trade Court
Author	Somyote Wongdee
Thesis Advisor	Professor Dr.Prisit Pipatanakul
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

The Trademark Act B.E. 2534 and the Patent Act B.E. 2522 empower administrative authorities or government officials to issue administrative orders under the Acts. If such orders of administrative authorities or government officials violate the rights of individuals and become administrative disputes, concerned parties or interested persons can oppose the said orders or bring the disputes to verification process for legality of administrative acts. However, the Intellectual Property and International Trade Court considers that the administrative disputes in relation to intellectual property, which in fact shall be governed under administrative procedure laws, are civil matters under intellectual property laws. As a result, administrative disputes concerning intellectual property are not under the jurisdiction of the administrative court.

Thus, this thesis aims at studying legal issues regarding the control of legality of administrative actions under the jurisdiction of the Intellectual Property and International Trade Court by exploring legal concepts, theories and rules in connection with the control of legality of administrative actions as well as the control of legality of administrative actions regarding intellectual property in foreign courts as guidelines for the solution of the control of legality of administrative actions under the jurisdiction of the Intellectual Property and International Trade Court. The study discovers that the Intellectual Property and International Trade Court as a specialized court under the Courts of Justice having jurisdiction over administrative disputes relating to intellectual property laws make the control of legality of administrative actions, which is the fundamental principle of administrative laws providing accountability of administrative officials under rules enacted by the Legislation, uncertain for adjudication of administrative disputes relating to intellectual property laws. This raises the questions concerning the

appropriateness to allow administrative disputes relating to intellectual property to be adjudicated and adjudged by the Intellectual Property and International Trade Court, procedural issues of the Intellectual Property and International Trade Court for adjudication of administrative disputes relating to intellectual property, the issue of case category in the Intellectual Property and International Trade Court and the issue of knowledge and expertise among judges of the Intellectual Property and International Trade Court.

Therefore, administrative disputes relating to intellectual property shall be under the jurisdiction of the Administrative Court in order to be adjudicated by inquisitorial procedure specified by the Administrative Court. Case category of intellectual property shall be distinguished between administrative and civil matters. Trainings of judges shall be arranged for improvement of knowledge and expertise on both intellectual property and administrative laws to guarantee the effective protection of rights and liberty of the people.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความรู้และความอนุเคราะห์อย่างสูงจากบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนขอโน้มระลึกถึงความกรุณาและความอนุเคราะห์ของท่านเหล่านี้ไว้ตลอดไป

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ คอยชี้แนะประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และตรวจสอบวิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่งและขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนนวิ และอาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ ที่กรุณาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าใช้ในการให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จได้อย่างสมบูรณ์

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้ให้ความรักและกำลังใจแก่ผู้เขียนในการศึกษาจนประสบความสำเร็จ และขอขอบคุณเพื่อน ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดการศึกษา

สมยศ วงษ์ดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและอำนาจของ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาท ทางปกครอง	9
2.1 ความหมาย ลักษณะและประเภทของการกระทำทางปกครอง.....	10
2.1.1 ความหมายและลักษณะของการกระทำทางปกครอง.....	10
2.1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง	13
2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	19
2.2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย	21
2.2.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจหรือการกระทำทางปกครอง ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย	21
2.3 เหตุผลในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	21
2.3.1 หลักนิติรัฐ	22
2.3.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย	23
2.4 นิติวิธีทางกฎหมาย.....	25
2.4.1 นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน	25
2.4.2 นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน	26

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	27
2.5.1 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยจำแนกตาม ระยะเวลา.....	27
2.5.2 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยจำแนก ประเภทตามองค์กร.....	29
2.6 หลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	33
2.6.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย	33
2.6.2 การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือการควบคุมความเหมาะสม	40
2.7 การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	41
2.7.1 ความหมายและลักษณะของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	41
2.7.2 ประเภทของดุลพินิจ	43
2.7.3 การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	45
2.8 อำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการควบคุม ความชอบด้วยกฎหมายของข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	47
2.8.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	47
2.8.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.....	48
2.9 ระบบการพิจารณาคดี.....	49
2.9.1 ระบบกล่าวหา.....	49
2.9.2 ระบบไต่สวน	51
3. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยศาลต่างประเทศและศาลในประเทศไทย.....	54
3.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลต่างประเทศ	55
3.1.1 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี.....	55
3.1.2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	59
3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น	67

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.4 ประเทศไต้หวัน	70
3.1.5 ประเทศอังกฤษ.....	72
3.1.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	77
3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของไทย	81
3.2.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตาม กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	81
3.2.2 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ	83
3.2.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.....	84
3.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดย ศาลปกครอง.....	93
3.3.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง	94
3.3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใน ศาลปกครอง	96
4. วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	106
4.1 ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข	107
4.1.1 ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.....	107
4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททาง ปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณา พิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	112

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและแนวทางแก้ไข	115
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	115
4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	119
4.3 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข	122
4.3.1 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	122
4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	127
4.4 ปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข	131
4.4.1 ปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	131
4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	140

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	143
5.1 บทสรุป.....	143
5.2 ข้อเสนอแนะ	153
บรรณานุกรม	156
ภาคผนวก	162
ก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	163
ข พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522	166
ค พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	169
ฅ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.....	172
ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและ วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.....	175
จ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542	179
ฉ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.....	187
ช ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543	203
ประวัติผู้เขียน	234

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายพิเศษ หากมีการ กระทบถึงสิทธิของประชาชนก็ทำให้เกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น ซึ่งผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วน ได้เสียสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือนำคดีขึ้นสู่การตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการได้ การควบคุมความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในอดีตอยู่ใน อำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมทั่วไป ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะ โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีให้มี วิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้อง ดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและให้รับทำคำ พิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศกลางอนุมัติโดยประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการ พิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศได้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม นอกจากนั้นยังกำหนดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบการ พิจารณาพิพากษาคดีได้ ทั้งนี้ผู้ความยังสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่าน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ซึ่งเป็นการอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาโดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นอุทธรณ์ ในการนี้ ศาลฎีกาก็ได้จัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อพิจารณา พิจารณาคดีดังกล่าวโดยเฉพาะ การกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมี วิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเสียค่า ใช้จ่ายน้อย ประกอบกับความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

การค้าระหว่างประเทศทำให้ประชาชนมีความเชื่อถือในการอำนวยความสะดวกของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹ ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการบัญญัติรับรองอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในคดีปกครองของศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติว่า “เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง... (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชันญาพิเศษอื่น” ดังนั้นข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

แต่เนื่องจากข้อพิพาทปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศบางกรณีเป็นข้อพิพาทที่ขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีโดยใช้ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหาทั้งคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยแท้และข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศย่อมต้องเป็นไปตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พบว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครอง เช่น คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขคำที่ ทป. 128/2548 คดีหมายเลขแดงที่ ทป. 9/2550 การที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าฟังข้อเท็จจริงและตีความว่า เครื่องหมายการค้าคำว่า “ELEMENTSIX” นั้นไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว อันเป็นการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครอง ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางฟังข้อเท็จจริงและตีความ

¹ จาก หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 185-187), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2548, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2548 โดย สำนักพิมพ์วิทยุชน.

นำไปสู่ข้อกฎหมายดังกล่าวว่า เครื่องหมายการค้าคำว่า “ELEMENTSIX” ของโจทก์ตามคำขอจดทะเบียนมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองพึงได้รับการจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะที่เสมือนว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเป็นผู้บังคับบัญชาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ซึ่งอยู่ในฐานะฝ่ายบริหารผู้บังคับใช้กฎหมาย การกระทำของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีได้เป็นการพิจารณาที่จำกัดขอบเขตการพิจารณาอยู่เพียงว่า การกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการไม่ชอบตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of legality of administrative action)” ซึ่งการควบคุมฝ่ายปกครองให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องทางเนื้อหาหรือเรื่องข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองรับฟังมา เนื่องจากศาลต้องยอมรับนับถือบทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย การกระทำดังกล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่เกิดกระบวนการเรียนรู้ พัฒนาการวินิจฉัย และปรับปรุงขั้นตอนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณา ตลอดจนหลักเกณฑ์การออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจากการกระทำผิดพลาดของตน เพราะศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะเป็นผู้แก้ไขความผิดพลาดของฝ่ายปกครองทั้งหมด จึงเป็นการไม่ส่งเสริมให้เกิดการพัฒนากระบวนการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันก่อให้เกิดปัญหาที่กระทบต่อการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมโดยตรง ก่อให้เกิดปัญหาในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนี้

ประเด็นแรก ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายถึง คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติให้คดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง

ประเทศ นอกจากนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกันกับคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาคดี การกระทำความผิดกล่าวเป็นการขัดต่อแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองประชาชนเนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อประชาชนในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกันด้วยรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชน ซึ่งการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัดไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม ดังนั้นการที่ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไม่ได้แยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้วิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งและข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหา โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีบทบาทเป็นเพียงคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและนำพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความมาตัดสินคดี โดยเน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและกำหนดให้ใช้หลักการสืบพยานที่เรียกว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ที่กำหนดว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” ส่วนการพิจารณาคดีปกครอง

ในศาลปกครองใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนที่เน้นบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลปกครองไม่ถูกจำกัดให้รับฟังข้อเท็จจริงเฉพาะที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้ ดังนั้นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก จึงทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีบทบาทน้อยในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ประเด็นที่สาม ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายถึง คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้คดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่ในปัจจุบันศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหากพิจารณาลักษณะข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพบว่า นอกจากข้อพิพาทอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองแล้วยังอาจเกิดข้อพิพาทจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรหรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากะทำละเมิดอันเนื่องมาจากนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งข้อพิพาททางปกครองในแต่ละกรณีจะมีลักษณะของการกระทำทางปกครองที่แตกต่างกันออกไป อันควรได้รับการแก้ไขเยียวยาที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะ

ของการกระทำทางปกครอง แต่การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้มีความชัดเจน ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังเช่นคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาที่ถูกต้องและเหมาะสม

ประเด็นสุดท้าย ปัญหาความเชี่ยวชาญและองค์ความรู้ของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ในสังกัดศาลยุติธรรม ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีความยุ่งยาก ซับซ้อนและมีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป แต่การที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ซึ่งจะได้รับการฝึกอบรมและสั่งสมความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีตามกฎหมายเอกชน และใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาคดี ทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่ต้องใช้องค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายมหาชน ทำให้การพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ปรากฏชัดในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีองค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญคนละด้านกับกฎหมายมหาชน ทำให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2. เพื่อศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลปกครองไทยและในศาลต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

1.3 สมมติฐานการศึกษา

การพิจารณาข้อพิพาทปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนของ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมนั้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 พบว่ามีบทบัญญัติไม่สอดคล้องและเหมาะสมต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้นควรกำหนดให้ข้อพิพาทปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง อันจะทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้ขอบเขตการพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลปกครอง โดยแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งจะทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพและเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครอง

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ หรือสมควรกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเพื่อให้การพิจารณา

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองสอดคล้องและเหมาะสม ต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ใช้วิธีการศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตำราและบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดและข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
2. ทำให้ทราบถึงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลปกครองไทยและในศาลต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

4. ทำให้สามารถเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย
ของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ



บทที่ 2

แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและอำนาจของ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาท ทางปกครอง

ตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา การบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยอยู่ภายใต้ข้อบังคับ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (Principle of the Legality of Administrative Action) เช่นเดียวกับการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศเสรีประชาธิปไตยประเทศอื่น ๆ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายมีอยู่หลายระบบ แต่ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาลมีความสำคัญกว่าระบบอื่น ๆ ซึ่งแต่เดิมศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่เนื่องจากระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องหลายประการ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแทนศาลยุติธรรม¹

หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในลักษณะระบบศาลคู่แยกออกจากศาลยุติธรรมเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง แต่เนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท เช่น คดีร้องขอให้ศาลเพิกถอน

¹ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 15-16), โดย วรพจน์ วิสริตพิชญ์ ก, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดย สำนักพิมพ์นิติธรรม.

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า มีลักษณะผสมกันระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน² เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3) ได้บัญญัติให้คดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงทำให้มีคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะดังเช่นคดีปกครอง หรือที่เรียกว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาในศาลปกครอง ดังนั้นการศึกษาแนวคิด ความหมายและลักษณะของการกระทำปกครองหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงมีความสำคัญอันจะทำให้ทราบว่ามีการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดบ้าง ที่มีลักษณะ ดังเช่นการกระทำทางปกครอง อันจะส่งผลให้การดำเนินการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีความชัดเจนและเหมาะสมต่อไป

2.1 ความหมาย ลักษณะและประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองมีลักษณะหลากหลาย เพราะการกระทำที่มีผลทางกฎหมาย ทั้งหมดของฝ่ายปกครองอาจเป็นการกระทำทางแพ่งหรือทางปกครองก็ได้ การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้จะส่งผลกระทบต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมากและหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือเกินอำนาจ การกระทำนั้นก็ต้องถูกยกเลิกเพิกถอน และหากมีผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นก็อาจถูกลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่งด้วย

2.1.1 ความหมายและลักษณะของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำที่รัฐเข้าไปกระทบสิทธิและทรัพย์สินของประชาชน เช่น มีมาตรการ มีคำสั่ง หรือวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในสังคมทำให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามโดยส่วนรวม มีการกระทำทางปกครองอย่างที่ทำให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน เช่น ให้เงินช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุ ให้อุปการะการศึกษาและการกระทำทางปกครองในลักษณะการวางแผน

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 480/2550 “แม้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการที่ฟ้องคดีมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าในเบื้องต้นก่อน.”

เช่น การตัดถนน เป็นทั้งการกระทบสิทธิและให้ผลประโยชน์แก่ประชาชน³ ดังนั้นการกระทำทางปกครองมีลักษณะดังนี้⁴

2.1.1.1 การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐไม่ใช่การกระทำของเอกชน

รัฐเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแตกต่างหากจากเอกชนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ แต่รัฐเป็นนิติบุคคลจึงไม่สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยตนเอง แต่ต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งซึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐและในนามของรัฐ

การกระทำของบุคคลธรรมดาที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐได้นั้น ต้องปรากฏว่าบุคคลที่กระทำการนั้นได้กระทำการภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

1. การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยบุคคลธรรมดา ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการนั้นในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ไม่ใช่กระทำในฐานะส่วนตัว
3. เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการนั้นเพื่อประโยชน์มหาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

2.1.1.2 การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ไม่ใช่การกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

2.1.1.3 การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง

ในทางวิชาการของกฎหมายปกครองอาจแยกองค์กรบริหาร (Executive Organ) ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. รัฐบาล (Government)
2. ฝ่ายปกครอง (Administrative)

กรณีจึงต้องพิจารณาว่าในบรรดาองค์กรฝ่ายบริหารทั้งหลาย อันได้แก่ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐนั้น องค์กรใดบ้างเป็นรัฐบาลและองค์กรใดบ้างเป็นฝ่ายปกครอง

³ จาก กฎหมายปกครอง (น. 202-204), โดย นัยนา เกิดวิชัย, 2541, กรุงเทพฯ: พัทธกษัตริย์. ลิขสิทธิ์ 2541 โดย สำนักพิมพ์พัทธกษัตริย์.

⁴ จาก คำอธิบายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2 (น. 1-2), โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข, 2537, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. ลิขสิทธิ์ 2537 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำหรับองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรืออำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีนั้นถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเสมอ ดังนั้นการกระทำขององค์กรเหล่านี้จึงเป็นการกระทำทางปกครอง

ส่วนองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร 3 จำพวกแรก คือ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีนั้นอาจกระทำการต่าง ๆ ได้ 2 ฐานะ คือ ในฐานะที่เป็นรัฐบาลและในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ดังนั้นการกระทำทางปกครองดังกล่าวในบางกรณีจึงเป็นการกระทำของรัฐบาลและในบางกรณีจึงเป็นการกระทำทางปกครอง แล้วแต่ว่าองค์กรดังกล่าวกระทำการในฐานะใด

2.1.1.4 มีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชนให้เปลี่ยนแปลงระบอบซึ่งสิทธิ

หน้าที่หลักของส่วนราชการก็คือ การกระทำทางเนื้อหาในทางปกครองโดยแท้และในส่วนสนับสนุนในทางแพ่ง กล่าวคือแต่ละส่วนราชการจะมีหน้าที่ในทางปกครองและจะมีกฎหมายให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงาน ส่วนในทางแพ่งจะมาสสนับสนุนให้วัตถุประสงค์ของส่วนราชการบรรลุสมดังเจตนารมณ์ที่ตั้งขึ้นมา

การกระทำทางปกครองโดยแท้ คือ การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเหนือประชาชนและใช้อำนาจนั้นสั่งการภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ฉะนั้นถ้าไม่มีอำนาจเหนือก็มีใช้อำนาจทางฝ่ายปกครอง แต่จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง มิใช่การกระทำทางปกครอง

การออกคำสั่ง การเก็บภาษี การออกใบอนุญาต ฯลฯ เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่อยู่เหนือประชาชน จึงมีลักษณะในทางปกครอง แต่ถ้าอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค “เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง” มิใช่ “การกระทำทางปกครอง” ถ้าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง เกิดการพิสดัญญาเป็นคดีแพ่งขึ้นสู่ศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นการกระทำทางปกครอง คือ มีการใช้อำนาจเหนือ อาศัยอำนาจในการสั่งการ ข้อพิพาทในทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะไม่ฟ้องศาลเมื่อมีการพิสดัญญา แต่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายไปบังคับให้ปฏิบัติได้ ไม่ต้องรอคำสั่ง ตัวอย่างเช่น คดีสั่งให้รื้อถอนอาคารหรือการให้เงินช่วยเหลือ โดยพิจารณาเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้ได้สิทธิเป็นสาระสำคัญ การพิจารณาเงื่อนไขของการได้สิทธินี้จะเป็นลักษณะของการกระทำทางปกครอง เช่น การสอบชิงทุนของ ก.พ. ซึ่งมีวัตถุประสงค์คัดเลือกบุคคลไปศึกษาต่อต่างประเทศโดยวิธีการจัดการ เช่น มีการคัดเลือกบุคคล อันเป็นลักษณะในทางปกครอง เพราะมีการใช้อำนาจ

เหนือเอกชนในการกำหนดข้อสอบ วันสอบ แต่หลังจากสอบได้ ก็ต้องมีการทำสัญญาทางแพ่ง คือเมื่อไปแล้วกลับมาก็ต้องมีการชดเชยและต้องมีผู้ค้ำประกัน⁵

2.1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง จำแนกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

2.1.2.1 นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย ว่าตนประสงค์จะวางข้อกำหนดความสัมพันธ์ในทางสิทธิ หน้าที่ (นิติสัมพันธ์) ระหว่างบุคคลในกฎหมายปกครองกับบุคคลอื่น บุคคลอื่นในที่นี้อาจเป็นเอกชนที่เป็น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรืออาจเป็นบุคคลในกฎหมายปกครองด้วยกันเองก็ได้⁶

นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ ประกอบด้วย⁷

ประการแรก นิติกรรมทางปกครองเป็นการอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของ หน่วยงานดังกล่าว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่ง (Expression of Will หรือ Manifestation de la volont) ดังนั้นการอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติทำลงไป โดยที่การกระทำนั้นมิได้มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาใด ๆ ให้ปรากฏต่อ ผู้ใดเลยจึงไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง

ประการที่สอง เจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กร เอกชนแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งนั้น ต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผล ทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้นจึงไม่รวมถึงการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่น ของรัฐหรือองค์กรเอกชนประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ประการที่สาม ผลทางกฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือ องค์กรเอกชนประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น ได้แก่ การสร้างนิติสัมพันธ์

⁵ จาก กฎหมายปกครอง (น. 16-17), โดย กลมชัย รัตนสากววงศ์ ก, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2546 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ซ้ำครั้งที่ 5 โดยได้รับอนุญาต.

⁶ จาก หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 41), โดย วิชัย วงษ์ทอง, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2545 โดยมหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁷ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น. 162-168). เล่มเดิม.

ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วก็จะเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่รับการแสดงเจตนานั้นนั่นเอง

“นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล” (Legal Relation) คือ ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่ายโดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจหรือสิทธิที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง บุคคลฝ่ายแรกเรียกว่า “ผู้ทรงอำนาจ” หรือ “ผู้ทรงสิทธิ” แล้วแต่กรณี และบุคคลอีกฝ่ายเรียกว่า “ผู้มีหน้าที่” การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมานั่นเอง

ประการที่สี่ นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐฝ่ายหนึ่งกับบุคคลหรือคณะบุคคลอื่น อีกฝ่ายหนึ่งที่เกิดขึ้นและมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของแต่ละฝ่ายนั้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

“นิติกรรมทางปกครอง” จึงเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวเสมอและต่างกับสัญญาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นของรัฐทำกับเอกชนแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าสัญญานั้นจะเป็น “สัญญาธรรมดา” ซึ่งการบังคับตามสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือว่าเป็น “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งการบังคับตามสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายมหาชนก็ตาม

อย่างไรก็ตาม มีนิติกรรมทางปกครองอยู่บางประเภทเหมือนกันที่เอกชนต้องให้ความยินยอมก่อนหรือหลังการออกนิติกรรมทางปกครองจึงจะมีผลบังคับได้โดยสมบูรณ์ เป็นต้นว่าใบอนุญาตให้บุคคลกระทำการ ประกอบกิจการ หรือประกอบวิชาชีพจะมีผลบังคับได้โดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้รับใบอนุญาตได้ยื่นคำขอต่อองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาตนั้น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลเป็นข้าราชการหรือเป็นกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ จะมีผลบังคับได้โดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้ที่ได้รับแต่งตั้งยอมรับการแต่งตั้งนั้น นิติกรรมทางปกครองเหล่านี้มีความคล้ายคลึงกับสัญญาอยู่มาก กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม คำขอใบอนุญาตของผู้รับใบอนุญาตไม่ใช่ “คำเสนอ” และการยอมรับการแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการหรือกรรมการของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งไม่ใช่ “คำสนอง” ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้ว นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับผู้รับใบอนุญาตหรือกับผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะไม่เกิดขึ้น คำขอใบอนุญาตของผู้รับใบอนุญาตก็คือ การยอมรับการแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการหรือกรรมการของผู้ที่

ได้รับการแต่งตั้งก็ดี คงมีลักษณะเป็นแต่เพียงเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์หรือความมีผลบังคับของใบอนุญาตหรือคำสั่งแต่งตั้ง เท่านั้น

นิติกรรมทางปกครอง จำแนกออกได้เป็นสองประเภทคือ “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง”

ก. กฎ

กฎหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ก็คือ นิติกรรมทางปกครองที่บังคับหรืออนุญาตต่อบุคคลซึ่งได้นิยามไว้เป็นประเภท โดยให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เกิดขึ้น⁸ ดังนั้น “กฎ” จึงมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตกระทำการได้

2. กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้เป็นนามธรรม (Abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกวันสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ผู้ขับจี้รถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการกรม กองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามของ “กฎ” ในมาตรา 3 และมาตรา 5 ตามลำดับ โดยมีข้อความเดียวกันว่า “หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ข้อความที่ว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” คือคำนิยามที่แท้จริงของ “กฎ” ส่วนข้อความที่ว่า “...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ...” เป็นเพียงตัวอย่างของ “กฎ” เท่านั้นเอง

⁸ คำอธิบายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2 (น.36). เล่มเดิม.

⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 279), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จากคำนิยามของ “กฎ” ข้างต้น จะเห็นได้ว่า “กฎ” เป็นบทบัญญัติหรือข้อความ เป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ เป็นข้อความที่กำหนดบังคับให้บุคคล โดยทั่วไป ไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีทั่วไปไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ¹⁰

ข. คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองประเภทที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะ ก็คือ คำสั่งทางปกครองที่ขาดลักษณะสำคัญข้อหนึ่งข้อใดของนิติกรรมทางปกครองประเภทที่มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป หรือ กฎ กล่าวคือ กรณีอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะเรื่อง และเฉพาะบุคคล หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะเรื่องแต่ไม่เฉพาะบุคคล หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลแต่ไม่เฉพาะเรื่อง¹¹

สำหรับประเทศไทย ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้ อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่องานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่มีกำหนด ในกฎกระทรวง”

ข้อความในมาตรา 5(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้างต้นที่ว่า “การใช้ อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง บุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่องานภาพของสิทธิหรือ หน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นการถาวรหรือชั่วคราว... แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” คือคำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ส่วนข้อความที่ว่า “...เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน...” เป็นแต่เพียงการให้ตัวอย่างของ “คำสั่ง ทางปกครอง” ไว้เท่านั้น

¹⁰ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.170-171). เล่มเดิม.

¹¹ คำอธิบายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2 (น. 38). เล่มเดิม.

ส่วนคำว่า “การอื่นที่มีกำหนดในกฎกระทรวง” ตามมาตรา 5(2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

ก. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า เชื้อ เช่าหรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

ข. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

การจำแนกนิติกรรมทางปกครองออกเป็น “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” นี้มีความสำคัญมาก ทั้งนี้เพราะ “กฎ” ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตรงเลย ตรงกันข้ามกับ “คำสั่งทางปกครอง” ไม่ว่าออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติฉบับใด ๆ ก็ตามย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่น่ากังน้อ¹²

นอกจากนี้การที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการออกกฎ จะฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้น หากกฎนั้นเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือเป็นกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด¹³ แต่การที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือผู้เสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการคำสั่งทางปกครอง (ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกระทบกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง) จะฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น¹⁴

¹² คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.175). เล่มเดิม.

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 ประกอบมาตรา 47.

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 47.

อนึ่งโดยปกติแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้เสมอ ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกระทบกระเทือนจากผลคำสั่งทางปกครองก็ต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ เป็นการเฉพาะและคำสั่งทางปกครองนั้นมิใช่คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองก็อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนและระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ ดังนั้นผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกระทบจากผลของคำสั่งทางปกครองจะพึงขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก็ต่อเมื่อตนได้ทำการอุทธรณ์ภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด¹⁵

2.1.2.2 คำสั่งทั่วไปทางปกครอง

คำสั่งทั่วไปทางปกครองมีลักษณะกำลังของนิติกรรมทางปกครองและกฎหมาย เพราะว่ามีลักษณะเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่เจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้า โดยคำสั่งทั่วไปทางปกครองมีลักษณะผสม คือ ไม่มีการเจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้าแต่เป็นกรณีเฉพาะราย¹⁶

2.1.2.3 สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง ได้แก่ สัญญาที่มีลักษณะเป็น Coordination Subordination ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ สิ่งที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้ต้องดูเนื้อหาสาระของสัญญานั้นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมหรือไม่ มีการทำสัญญากันขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นส่วนราชการ

¹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42.

¹⁶ จาก กฎหมายปกครอง (น. 208-209), โดย นัยนา เกิดวิชัย, 2541, กรุงเทพฯ: พัทธอักษร. ลิขสิทธิ์ 2541 โดย โรงพิมพ์พัทอักษร.

สัญญาทางปกครองอาจแบ่งได้ 2 แบบ¹⁷

ก. สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Subordination)

ข. สัญญาที่ส่วนราชการด้วยกันทำกันเอง เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น ร่วมทุนกัน สร้างเครื่องกำจัดขยะ (Coordination)

2.1.2.4 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง องค์การอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่กระทำการนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

ปฏิบัติการทางปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลอื่นได้เหมือนกัน เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ย่อมเป็นการกระทำละเมิด ดังนั้นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน และหน่วยงานดังกล่าวก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ดี หน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายก็ดี หากได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือองค์กรอื่นของรัฐไม่ หากแต่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง¹⁸

2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักการดังกล่าวทำให้เกิดผลตามมาคือ การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

¹⁷ แหล่งเดิม.

¹⁸ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น. 168-169). เล่มเดิม.

ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้น “กฎหมาย” จึงเป็นทั้งที่มา (Source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นข้อจำกัด (Limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

ก่อนหน้านี้จะมีการ “สร้าง” แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดเจนว่าไม่มีอะไรที่จะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ (puissance publique) อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจึงมีความ “สูงสุด” และ “ไม่มีข้อจำกัด” แต่ต่อมาเมื่อมีการสร้างระบบ “รัฐธรรมนูญ” ให้เป็นกฎหมายสูงสุดและมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (le controle de constitutionnalite) ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ระบบดังกล่าวส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมาถึงกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปตามที่ได้หลักเดียวกันก็จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอิสระในการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามใจตัวเองอีกต่อไปเพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย¹⁹

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ ดังนี้²⁰

¹⁹ จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 296) โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ ก, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2 โดยได้รับอนุญาต.

²⁰ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น. 17-25), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2549 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

2.2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะหรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

2.2.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจหรือการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หรือหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานะทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

2.3 เหตุผลในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การใช้อำนาจของรัฐในระบบประชาธิปไตยไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับคนในสังคมโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ การดำเนินการกิจของรัฐเพื่อให้สังคมสงบเรียบร้อยโดยองค์กรฝ่ายบริหาร และการพิจารณาพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีเพื่อดำรงไว้ซึ่ง

ความเป็นธรรมให้แก่คนในสังคมโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าการกระทำเหล่านั้นจะเป็นการออกกฎระเบียบ คำสั่งหรืออาจเป็นคำวินิจฉัย คำพิพากษา การดำเนินงานของรัฐดังกล่าวเหล่านั้นย่อมต้องถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่สำคัญคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ ซึ่งสาระสำคัญของหลักการทั้งสองประการนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศในรายละเอียดปลีกย่อย โดยต้องขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองของประเทศเหล่านั้น ซึ่งหลักการทั้งสองประการมีสาระสำคัญ ดังนี้²¹

2.3.1 หลักนิติรัฐ

หลักการที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจอธิปไตยคือหลัก “นิติรัฐ” หมายความว่า รัฐที่ยอมจำกัดอำนาจของตนเองอยู่ภายใต้กฎหมายที่องค์กรของรัฐได้ตราขึ้น ดังนั้นรัฐก็จะไม่สามารถกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงทำให้ต้องมีกำหนดองค์กรที่มาตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

หลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยเป็นหลักการที่มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐต้องกระทำการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและมีผลผูกพันองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ โดยจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาอันมีฐานมาจากประชาชนเป็นองค์กรหลักในการตรากฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือที่เรียกกันว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” และกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องอยู่ภายใต้กรอบของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการเมืองการปกครองประเทศโดยเรียกหลักการนี้ว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ”

ถ้าดูความหมายในแง่ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ เป็นคำที่รู้จักกันในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมันได้มีการกล่าวถึงหลัก “นิติรัฐ” คือ²²

²¹ จาก การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่ตราขึ้นโดยองค์กรตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 5-11), โดย ทิตยา แดงประดับ, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2554 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 23-24), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ข, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2544 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

Robert von Mohl ได้ให้ความหมายของนิติรัฐในลักษณะอุดมคติ ว่าหมายถึงรัฐแห่งความมีเหตุมีผลอันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุมีผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดของสังคมเป็นการทั่วไป ความหมายนี้มีลักษณะเป็นอุดมคติก็เนื่องจากเป็นแนวคิดหลักการมุ่งไปสู่สังคมที่ดีงาม สรุปคือ นิติรัฐคือรัฐที่ปกครองตามหลักการเหตุผลเพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข การปกครองรัฐนั้นแทนที่จะเป็นการปกครองโดยคน แต่กลายเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย

Friedrich Julius Stahl ได้ลดขอบเขตของนิติรัฐ โดยเสนอออกมาในรูปธรรมว่านิติรัฐเป็นหลักการที่รัฐยอมจำกัดอำนาจของตนเข้าไปล่วงละเมิดในเขตแดนที่เป็นเสรีภาพของบุคคล โดยแนวความคิดนี้เป็นการเอาแนวความคิดเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐมาผสมผสานกับแนวความคิดปัจเจกชนนิยม จึงต้องมีการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจของรัฐไปก้าวล่วงแนวคิดเรื่องปัจเจกชน แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดหลักที่ทำให้เกิดพัฒนาการของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการที่รัฐยอมจำกัดอำนาจของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคมโดยรวม ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งหลาย รวมทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินงานของรัฐก็มีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์มหาชนนั่นเอง “นิติรัฐ” ในความหมายปัจจุบันมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นข้อความคิดแต่เป็นการรวบรวมหลักการทั้งหลายว่านิติรัฐนั้นมีหลักการใดบ้าง ซึ่งเป็นการพัฒนาหลักนิติรัฐไปสู่หลักการย่อยที่เป็นรูปธรรม หลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.3.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจธิปไตย

รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยย่อมอาศัยอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เป็นเครื่องมือในการปกครองรัฐ โดยหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย คือ “การปกครองของประชาชน” เนื่องจากอำนาจสูงสุดทางปกครองหรืออำนาจในการกำกับควบคุมอนาคตของประเทศและกำหนดชะตากรรมของประชาชนหรืออำนาจในการกำหนดใจตนเองของประชาชนเป็นอำนาจของประชาชน ระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในขณะเดียวกัน ในกรณีประเทศไทยใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา

หลักการพื้นฐานในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา คือรัฐสภาเป็นองค์กรเพียงองค์กรเดียวที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงกล่าวได้ว่ารัฐสภาเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในทางประชาธิปไตย ดังนั้นจึงเป็นเงื่อนไขให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิรัฐองค์กรอื่น ๆ ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา การที่รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทาง

ประชาธิปไตยอย่างสูงก่อให้เกิดหลักการสำคัญคือ การกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีความสำคัญจะได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภานั้นเอง โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจนิติบัญญัติของตนให้แก่องค์กรอื่นไปใช้แทนอย่างเด็ดขาดได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ กรณีการตรากฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวให้แก่องค์กรอื่นไปใช้แทนอย่างเด็ดขาดได้ แต่เป็นการมอบอำนาจโดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดหลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนั้นด้วยตนเอง แต่สำหรับหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดต่าง ๆ นั้นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมอบให้องค์กรอื่น ๆ เป็นผู้กำหนดได้โดยต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ และในปัจจุบันจะพบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีการมอบอำนาจในการตรากฎหมายทางกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐองค์กรอื่นไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือแม้กระทั่งองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้

ในระบอบประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านทางองค์กรต่าง ๆ ย่อมมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชน การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะต้องใช้เพื่อประโยชน์มหาชนเท่านั้น โดยความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันคือการที่รัฐสภาอันเป็นองค์กรที่มีฐานความชอบธรรมทางประชาธิปไตยอย่างสูงเพราะเหตุว่าเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยรัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเมื่อรัฐสภาดรากฎหมายออกมาใช้บังคับแล้ว องค์กรฝ่ายบริหารก็จะนำกฎหมายที่รัฐสภาดราขึ้นนั้นนำมาใช้บังคับแก่ประชาชนเพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น องค์กรตุลาการอันเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมายและเมื่อกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีนั้นเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาที่เป็นผู้แทนราษฎร จึงมีผลเท่ากับว่าศาลได้พิจารณาพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของราษฎร แต่อย่างไรก็ตามศาลมีดุลพินิจในการวินิจฉัยกฎหมายปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงแล้วชี้ว่าผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร

กล่าวโดยสรุป หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ทำให้การยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแต่มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกัน แม้ว่าจะมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกันแต่การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรเหล่านั้นจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวพันและเชื่อมโยงไปถึงประชาชน

2.4 นิติวิธีทางกฎหมาย

การที่กฎหมายจัดบรรทัดฐานทางสังคมชนิดหนึ่ง (Social Norms) ในฐานะที่กฎหมายเข้าไปมีส่วนในสังคม โดยใช้เป็นเครื่องมือในการจัดสรรประโยชน์ เข้าไประงับข้อขัดแย้งข้อพิพาท และจัดแบ่งส่วนที่พึงมีพึงได้ให้กับบุคคล ทั้งนี้เพราะกฎหมายแทรกเข้าไปอยู่ในชีวิตและสังคมของคนทั่วไป ดังนั้นการทำความเข้าใจกฎหมายและนิติวิธีของกฎหมาย จึงเป็นเรื่องสำคัญมากเรื่องหนึ่งในทางนิติศาสตร์²³

นิติวิธีทางกฎหมาย หมายถึง หนทาง/แนวทางที่ผู้เกี่ยวข้องในกฎหมายจะทำ ตั้งแต่การเรียนการสอน การใช้ การตีความกฎหมาย และทั้งหมดของกฎหมายให้ถูกต้องเหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม²⁴

นิติวิธีทางกฎหมายบอกถึงพื้นฐานและวิธีการทางกฎหมาย ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้นมีพื้นฐานวิธีการที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.4.1 นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน

การที่กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะ อำนาจ สิทธิ หน้าที่และผลประโยชน์ส่วนรวมสองส่วน กล่าวคือ ส่วนผู้มีและใช้อำนาจ (รัฐ) อีกส่วนคือผู้ถูกอำนาจนั้นใช้ (ผู้ถูกปกครอง) ย่อมจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจเหล่านั้น ผู้ถูกผลกระทบจึงควรมีหลักประกันในทางกฎหมายและกฎหมายมหาชนว่าจะมีมาตรการอย่างไร ที่จะสร้างความสมดุลหรือสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น ในแง่เหตุปัจจัยจึงเกี่ยวข้องกับทั้งกระบวนการของกฎหมาย กล่าวคือ ตั้งแต่การปลูกฝัง การเรียนการสอน การสร้างนักกฎหมายและทักษะต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นทางกฎหมายมหาชน จึงมีความหมายกว้างกว่าการใช้การตีความกฎหมาย หากด้วยบทกฎหมายเป็นร่างกาย นิติวิธีก็คือ จิตวิญญาณของกฎหมาย (ที่ชอบธรรม)

ความหมายของนิติวิธีตามกฎหมายมหาชน หมายถึงหลักหรือแบบแผนของการคิดวิเคราะห์หรือการพิจารณาปัญหาอย่างเป็นระบบในเรื่องทางกฎหมายมหาชน ตามแนวทางหรือตามแบบแผนของกฎหมายมหาชน กล่าวอีกแบบหนึ่ง นิติวิธีเป็นหลักวิธีคิดและมองปัญหารวมทั้งแก้ไขปัญหาทางกฎหมายมหาชน ที่เกิดจากการที่คู่กรณีมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เพราะฝ่ายหนึ่งเป็น “รัฐ” หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งอยู่ในสถานะสูงกว่า มีเอกสิทธิ์ทางปกครองเหนือเอกชน²⁵

²³ จาก *กฎหมายมหาชน แนวประยุกต์* (น. 128), โดย ดิเรก ควรสมาคม, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ แหล่งเดิม.

นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ²⁶

2.4.1.1 นิติวิธีหลัก คือ วิธีคิดวิเคราะห์ในทางกฎหมายมหาชนที่เป็นหลักคิดนำมาใช้ก่อนเป็นแบบแผนหลักสำหรับการคิดวิเคราะห์เบื้องต้น นำมาใช้ในการแก้ไขเรื่องต่าง ๆ ทางกฎหมายมหาชน นิติวิธีหลักนี้แบ่งย่อยได้เป็น

ก. นิติวิธีเชิงปฏิเสธ คือ การปฏิเสธที่จะนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรงกับปัญหาทางกฎหมายมหาชน ตลอดจนอาจปฏิเสธไม่นำเอาหลักบางประการในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญามาใช้ในการแก้ไขปัญหาทางมหาชน

ข. นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ คือ การคิดวิเคราะห์โดยการสร้างสิ่งใหม่ ๆ ขึ้นมาได้แก่ การสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาใช้กับกรณีอันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้น คล้ายกับการสร้างหลักกฎหมายโดยศาลในแบบ Common Law ทั้งนี้เนื่องมาจากบทบัญญัติที่ให้อยู่ ไม่มีบทบัญญัตินั้น ๆ ยึดหลักการประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.4.1.2 นิติวิธีประกอบ คือ วิธีคิดวิเคราะห์ในทางกฎหมายมหาชนเพื่อช่วยให้สามารถเข้าถึงนิติวิธีหลักได้รวดเร็วและถูกต้องยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการหาทาง/หาหลักต่าง ๆ ที่จะนำมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายมหาชน จึงเปรียบได้กับการเดินออกจากแนวทางนิติวิธีหลักแต่ใช้ทางเดินสำรองหรือทางเดินอ้อม เพื่อให้เกิดผลดีในการใช้การตีความกฎหมายมหาชนนั่นเอง

2.4.2 นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน โดยกฎหมายเอกชนยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงมีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันตามความพอใจ โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึงสัญญาที่มีพื้นฐานจากการตกลงร่วมใจผูกนิติสัมพันธ์กันระหว่างกัน โดยความสมัครใจ ปราศจากการบังคับข่มขู่ ฉ้อฉล หลอกลวง หรือทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรมหรือทำให้สำคัญผิดในคุณสมบัติในทรัพย์สินหรือบุคคล ซึ่งทำให้การแสดงเจตนาทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาไม่เป็นการใช้สิทธิทางเลือกโดยอิสระ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้น ก็บังคับไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาโดยอิสระนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามบทบัญญัติมาตรา 149 และมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁶ แหล่งเดิม.

2.5 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

คำว่า “การควบคุม” หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองประการหนึ่ง และการเยียวยา โดยฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง

“การตรวจสอบ” หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำ หรือก่อนมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ ในแง่นี้ การตรวจสอบจึงหมายถึง การควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิด การละเมิดกฎหมายขึ้น

การตรวจสอบนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การไต่สวน ทัวไป การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง สิทธิของคู่ความ ที่จะเข้ารับฟังการพิจารณาคดี เป็นต้น

“การเยียวยา” หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นในตัวว่า เป็นการควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด

ดังนั้น “การควบคุมฝ่ายปกครอง” จึงหมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ²⁷

2.5.1 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยจำแนกตามระยะเวลา

การพิจารณาเกี่ยวกับระบบการควบคุมฝ่ายปกครองนั้นอาจจำแนกได้หลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งจำแนกได้ดังนี้²⁸

2.5.1.1 พิจารณาว่าเป็นการป้องกันหรือแก้ไข ซึ่งหากใช้เกณฑ์นี้อาจแยกการควบคุมออกเป็น การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันและการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข

2.5.1.2 พิจารณาจากช่วงเวลาการควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้อาจแยกการควบคุมออกเป็น การควบคุมในระหว่างกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองกับการควบคุมภายหลังจากออกคำสั่งทางปกครองแล้ว

²⁷ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 288). เล่มเดิม.

²⁸ จาก หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 65), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2548, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2548 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

2.5.1.3 พิจารณาจากองค์กรที่ควบคุม หากใช้หลักเกณฑ์นี้ อาจแยกการควบคุมออกเป็น การควบคุมโดยรัฐสภา การควบคุมโดยองค์กรอิสระและการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ

2.5.1.4 พิจารณาจากลักษณะขององค์กรที่ควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้อาจแยกการควบคุม ออกเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองและการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

2.5.1.5 พิจารณาจากผู้ริเริ่มเสนอเรื่องให้ทำการควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้อาจแยก การควบคุมออกเป็นการควบคุมโดยประชาชนและการควบคุมโดยฝ่ายค้าน

2.5.1.6 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้ อาจแยกการควบคุม ออกเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์และ การควบคุมทางการคลัง

2.5.1.7 พิจารณาจากลักษณะของการควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้อาจแยกการควบคุม ออกเป็น การควบคุมแบบภววิสัย (Objective) และการควบคุมแบบอัตวิสัย (Subjective) หรือ อาจแยกเป็นการควบคุมที่เป็นแบบพิธี (Formlich) กับการควบคุมที่ไม่เป็นแบบพิธี (Nichtformlich)

2.5.1.8 พิจารณาจากผลบังคับของการควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้อาจแยกผลของการ ควบคุมออกเป็นการแจ้งให้ทราบ การดำเนิน การยกเลิก การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการวินิจฉัยแทน

เพื่อให้การพิจารณาระบบการควบคุมฝ่ายปกครองครอบคลุมลักษณะการควบคุม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในที่นี้จะอาศัยเกณฑ์ในการควบคุมที่แยกออกเป็นการควบคุมฝ่าย ปกครองแบบป้องกัน และการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขเป็นพื้นฐานการจำแนกและ นำลักษณะการควบคุมแบบอื่น ๆ มาจัดระบบให้อยู่ภายใต้ระบบดังกล่าว

ก. การควบคุมแบบป้องกัน

เป็นการควบคุมไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือทำให้ เสียหายแก่สิทธิของประชาชนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเรียกการควบคุมแบบนี้ว่า “การควบคุมแบบป้องกัน” เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งแต่เริ่มดำเนินการรับเรื่อง สืบหาข้อเท็จจริง ปรับข้อเท็จจริง ที่ยุติเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ จนถึงขั้นตอนการวินิจฉัยและออกนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่งหรือใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำทุกขั้นตอนโดยชอบด้วย กฎหมายสารบัญญัติและชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติทางปกครอง²⁹

²⁹ จาก การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 13), โดย ไพรัช โดสสวัสดิ์, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2547 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ข. การควบคุมแบบแก้ไข

เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองมาแล้ว หากกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนสามารถร้องเรียนขอให้ตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นได้ ซึ่งเรียกว่า “การควบคุมแบบแก้ไข” ซึ่งได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในของฝ่ายปกครองประการหนึ่งและการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายนอกฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง เช่น โดยที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย สารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองนั้นจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์เนื้อหาการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³⁰

2.5.2 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยจำแนกประเภทตามองค์กร

2.5.2.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การควบคุมที่ดำเนินการโดยองค์กรฝ่ายปกครองด้วยตนเอง โดยยังไม่มีองค์กรภายนอกอื่น ๆ เช่น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งปกติแล้วองค์กรภายในฝ่ายปกครองก็สามารถควบคุมการกระทำทางปกครองได้ ทั้งโดยอาศัย “การบังคับบัญชา” และโดยอาศัย “การกำกับดูแล”³¹ กล่าวคือ

ก. การควบคุมโดยอาศัยการบังคับบัญชา (Controle Hierarchique)

การบังคับบัญชา คือ มาตรการหนึ่งของการรวมอำนาจบริหาร (Centralization) ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางด้วยตนเอง ในรูปของสายการบังคับบัญชา (Hierarchie) กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนเอง ทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา หากเห็นว่ากระทำใดของผู้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสั่งการ (Pouvoir d'instruction) ให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการต่าง ๆ ไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจการเพิกถอน (Pouvoir d'annulation) รวมทั้งมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง (pouvoir de

³⁰ แหล่งเดิม.

³¹ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (น. 34). เล่มเดิม.

modification) และมีอำนาจที่จะสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ได้บังคับบัญชา (pouvoir de substitution) ได้อีกด้วย

นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาตัวผู้ได้บังคับบัญชาอีกด้วย หมายความว่า การที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจบังคับบัญชาของตนเพื่อกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานภาพของผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งอำนาจการควบคุมของผู้บังคับบัญชาในกรณีดังกล่าวนี้มี 3 ประการด้วยกัน คือ อำนาจที่จะลงโทษทางวินัย อำนาจที่จะโยกย้ายหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น และอำนาจที่จะเลื่อนขั้นเงินเดือน

ข. การควบคุมโดยอาศัยการกำกับดูแล (Tutelle Administrative)

การกำกับดูแล คือ มาตรการหนึ่งของการกระจายอำนาจบริหาร (Decentralization) ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรนิติบุคคล 2 องค์กรด้วยกัน นั่นคือ “องค์กรกระจายอำนาจ” กับ “รัฐ”

แต่หากจะพิจารณาถึงเนื้อหาสาระแล้วอาจกล่าวได้ว่า การกำกับดูแลเป็นการควบคุมโดยรัฐหรือตัวแทนของรัฐเหนือองค์กรกระจายอำนาจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลผลประโยชน์ของส่วนรวมในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจควบคุมเหนือการกระทำและเหนือบุคคลขององค์กรกระจายอำนาจตามกฎหมายมหาชน

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ในการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยอาศัยการกำกับดูแลจากองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลอาจใช้อำนาจกำกับดูแลของตน ควบคุมทั้งตัวการกระทำทางปกครองของผู้อยู่ใต้การกำกับดูแลและตัวผู้อยู่ใต้การกำกับดูแลที่ได้กระทำการอันเป็นการกระทำทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าการควบคุมการกระทำทางปกครองในกรณีเช่นนี้ องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลจะสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเท่านั้นและจะใช้อำนาจควบคุมเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ไม่ได้ (Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà de texte) อีกทั้งองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลจะสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลได้ก็เฉพาะแต่เพื่อควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย” ไม่ใช่ควบคุม “ความเหมาะสม” อันเป็นหลักการและเหตุผลของ “การกระจายอำนาจ”

2.5.2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครอง นอกจากจะถูกควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองด้วยกันเองแล้วยังอาจถูกควบคุมโดยองค์กรอื่น นอกจากองค์กรภายในของฝ่ายปกครองได้เช่นกัน ซึ่งการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรอื่นนอกจากองค์กรภายใน

ของฝ่ายปกครองที่สำคัญ ๆ ได้แก่ การควบคุมโดยทางการเมืองและการควบคุมโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาล³²

ก. การควบคุมโดยทางการเมือง (Controle Politique)

การควบคุมการกระทำในทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายโดยทางการเมืองนี้อาจกระทำโดยอาศัยความกดดันในทางการเมืองต่าง ๆ เช่น มติมหาชน หนังสือพิมพ์ กลุ่มพลังการเมืองต่าง ๆ เป็นต้น หรือโดยการแทรกแซงโดยตรงจากรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเองก็ได้

การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการควบคุมโดยวิธีทางการเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาจะเปิดโอกาสให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินขององค์กรฝ่ายบริหารทั้งของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคนได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการสอบสวนหรือการยื่นญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล

ข. การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาล

การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลนั้น โดยทั่วไปเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ราษฎรผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเดือดร้อนเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือไม่ให้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี

ค. การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้มีระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกเพิ่มขึ้น ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี³³

(1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

³² จาก *นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 66), โดย ชีระ สุธีวรารังกูร, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2541 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244.

(2) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(3) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

(4) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่งหรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้³⁴

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด คงมีแต่อำนาจหน้าที่รายงานสรุปข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นต้นเหตุแห่ง “ทุกข์” หรือความเดือดร้อนหรือเสียหายของราษฎรเพื่อทราบหรือพิจารณาดำเนินการต่อไปเท่านั้น ดังนั้นจึงมีประสิทธิภาพน้อยเป็นเพียงการเสริมระบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลเท่านั้น

นอกจากนั้นยังมีข้อที่น่าพิจารณาว่าหากพิจารณาแง่วัตถุประสงค์แห่งการควบคุม โดยเฉพาะการควบคุมเหนือ “การกระทำ” แล้ว การกระทำถือว่าเป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกครอง และโดยที่การกระทำของฝ่ายปกครองมีขอบเขตกว้างขวาง ซึ่งในเบื้องต้นอาจแยกจากพื้นฐานของกฎหมาย โดยแยกออกเป็นการกระทำในขอบเขตของกฎหมายเอกชนกับการกระทำในขอบเขตของกฎหมายมหาชน การกระทำในขอบเขตของกฎหมายมหาชนยังอาจแบ่งแยกออกเป็นการกระทำในลักษณะที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” (der Realakt) และการกระทำซึ่งเป็น “การกระทำในทางกฎหมาย” (Rechtsakte)

การกล่าวถึงการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น มักจะมุ่งหมายถึงการควบคุมการกระทำที่เป็น “การกระทำในทางกฎหมาย” เพราะการกระทำในทางกฎหมายเป็นการกระทำ

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245.

ที่จะต้องอาศัยเจตจำนงของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่แทนรัฐกระทำการ ในลักษณะที่เรียกว่าเป็นการกระทำในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองการควบคุมการกระทำในลักษณะนี้จึงสามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหรือความสมบูรณ์ของการกระทำในลักษณะดังกล่าวได้ ส่วนการกระทำที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” (Realakt) นั้น เมื่อมีปฏิบัติการทางปกครอง อย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว กรณีย่อมไม่มีปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์ของการกระทำนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตามคงมีปัญหาเพียงว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ดังกล่าวจะเป็นการละเมิดหรือไม่ หากกล่าวโดยสรุปการกระทำที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” จึงไม่มีประเด็นปัญหาเรื่องการควบคุม แต่เมื่อปฏิบัติการทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้วและก่อให้เกิดความเสียหาย กรณีคงมีเฉพาะ ประเด็นปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้จะต้องพิจารณาตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือไม่ เพียงใด³⁵

2.6 หลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ หรือการควบคุมความเหมาะสม

2.6.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

การควบคุมฝ่ายปกรองนั้นถือว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกรอง ทั้งนี้เพราะ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานซึ่งมีผลต่อการควบคุมฝ่ายปกรอง ด้วยเหตุนี้เองการควบคุมฝ่ายปกรอง ทุกลักษณะจึงสามารถอ้างการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกรองได้ ไม่ว่าจะเป็น การควบคุมภายในฝ่ายปกรอง เช่น การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาที่ดี โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่ดี หรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอก เช่น การควบคุมทางการเมืองที่ดี การควบคุมโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ ก็ดี รวมไปถึงการควบคุมโดยองค์กรตุลาการที่ดี ส่วนแต่่มุ่งที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกรองทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองจึงถือได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย เป็นแกนกลางของการควบคุมฝ่ายปกรอง เกณฑ์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายอาจแบ่ง เกณฑ์พิจารณาได้ 2 เกณฑ์³⁶ คือ

³⁵ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (น. 17-18). เล่มเดิม.

³⁶ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกรอง (น. 34). เล่มเดิม.

2.6.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบ

การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทำในทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของคำสั่งทางปกครอง จะต้องพิจารณาเกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ กระบวนการและแบบของการกระทำ ดังนี้

ก. เกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาเรื่องนั้น³⁷ โดยข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หมายถึง เจ้าหน้าที่คนใดมีหน้าที่จะต้องดำเนินการในเรื่องนั้น ในการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่อาจแยกพิจารณาออกเป็นอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา กับอำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่³⁸

1. อำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา เกณฑ์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา ถือการพิจารณาจากภารกิจของเจ้าหน้าที่ โดยพิจารณาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในขอบเขตของหน่วยงานใดและอำนาจหน้าที่นั้นเป็นของเจ้าหน้าที่ระดับใด หลังจากทราบแล้วว่าอำนาจหน้าที่นั้นอยู่ที่หน่วยงานใด ประการต่อมาจะต้องพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น กล่าวคือ เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือระดับล่าง

2. อำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่ เป็นการพิจารณาว่า ความมุ่งหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในขอบเขตของทางพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่นั้น ๆ มีอำนาจหรือไม่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้อยู่ในเขตพื้นที่ของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจที่กระทำในเรื่องดังกล่าวได้

แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามกฎหมายแล้วก็ตาม ยังมีได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยชอบ กรณียังต้องตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางหรือไม่ โดยกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความไม่เป็นกลางไว้ 2 หลัก คือ

1. หลักความไม่เป็นกลางโดยผลของกฎหมาย คือ กรณีที่มีความสัมพันธ์พิเศษในลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁹

³⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1 (น. 46), โดย มานิตย์ จุมปา ก, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2549 โดย สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พิมพ์ครั้งที่ 2 โดยได้รับอนุญาต.

³⁸ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 34-35). เล่มเดิม.

³⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13.

2. หลักความไม่เป็นกลางโดยพฤตินัย กรณีนี้เป็นกรณีที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องว่าเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองนั้นมีเหตุ ซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁰

ข. เกณฑ์ในเรื่องของกระบวนการขั้นตอน

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ โดยหลักพื้นฐานแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนนั้น มักเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามมีกระบวนการขั้นตอนบางประการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการตามที่กำหนดอาจส่งผลให้การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น หลักการยื่นคำร้อง หลักการรับฟังความบุคคลที่เกี่ยวข้อง หลักการปรึกษาหารือหรือการขอความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่น เป็นต้น หลักต่าง ๆ เหล่านี้เป็นหลักการที่กำหนดในเรื่องของกระบวนการขั้นตอนโดยตรงเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการออกคำสั่งทางปกครอง⁴¹

1. หลักการยื่นคำร้อง หลักนี้เป็นหลักที่ใช้ในกรณีของการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นกรณีอนุญาต อนุมัติทั้งหลาย เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการอนุญาตหรืออนุมัติก็ต่อเมื่อมีการยื่นคำร้องมาจากบุคคลที่เกี่ยวข้องก่อน เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะสามารถพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติตามคำร้องขอ นั้นได้ การมีคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติโดยไม่มีคำร้องขอย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีการกำหนดเงื่อนไขไว้แตกต่างกัน

2. หลักการรับฟังความบุคคลที่เกี่ยวข้อง หลักการรับฟังความบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงความเสมอภาคในการพิจารณาทางปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” หากในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงและคู่กรณี

⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16.

⁴¹ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 36-40). เล่มเดิม.

ไม่มีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานในการพิจารณาทางปกครองและหากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไปกระทบสิทธิของคู่กรณี ในกรณีเช่นนี้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจมีความบกพร่องในแง่ของการไม่ดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนที่สำคัญในการพิจารณาทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการโดยเริ่มขั้นตอนนี้ย่อมมีผลกระทบถึงความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองได้

3. หลักการปริกษาหาหรือหรือขอความคิดเห็นจากหน่วยงานอื่น หลักในเรื่องนี้แยกออกเป็น 2 เรื่อง คือ หลักการปริกษาหาหรือกับหลักการขอความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่น ก่อนที่มีคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้นการที่หน่วยงานทางปกครองออกมาตรการทางปกครองอันใดอันหนึ่งไปโดยมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่ของรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

ค. แบบของการกระทำ

แบบของการกระทำเป็นสาระสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะส่งผลทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ กฎหมายที่กำหนดในเรื่องของแบบของการกระทำ อาจแบ่งออกเป็นกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องและกฎหมายปกครองกลาง ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั่นเอง

สำหรับข้อพิจารณาในเรื่องแบบของคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีที่กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องได้กำหนดให้ออกคำสั่งเป็นหนังสือโดยกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องดังกล่าวนี้มีได้กำหนดรายละเอียดว่า คำสั่งทางปกครองนั้น ๆ จะต้องมีสาระสำคัญอย่างไร ในส่วนนี้เองที่จะต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 โดยมีสาระสำคัญดังนี้ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น⁴²

ง. หลักการให้เหตุผล

การให้เหตุผลถือว่าเป็นสาระสำคัญในส่วนของวิธีบัญญัติประการหนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดหลักทั่วไป นิติกรรมทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันนิติกรรมทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย เหตุผลที่ให้นี้ต้องประกอบด้วย 1) ข้อเท็จจริง

⁴² แหล่งเดิม.

อันเป็นสาระสำคัญ 2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง 3) ข้อพิจารณาและสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แต่บางกรณีก็ได้รับการยกเว้นว่าไม่ต้องให้เหตุผล เช่น เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่ต้องระบุดีก หรือนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาแล้วมีผลโดยตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น⁴³ และกรณีที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควร หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 37 วรรคสอง ยังได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุดูผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้ ต่อมาเมื่อประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุดูผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง โดยประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุดูผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งตามมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁴

- (1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่มกรณี เช่น การไม่รับคำขอไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์หรือไม่รับจดทะเบียน
- (2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์
- (5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคาหรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

วรรคสุดท้ายของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวยังกำหนดว่าความที่กล่าวมาแล้วซึ่งหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

⁴³ คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1 (น. 48). เล่มเดิม.

⁴⁴ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 42-43). เล่มเดิม.

2.6.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา มีหลักเกณฑ์ดังนี้⁴⁵

ก. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย รวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไปด้วย กรณีย่อมเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้น ๆ นอกเหนือจากจะไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจแล้ว คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ นอกจากนี้ยังจะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไปด้วย หลักที่ห้ามมิให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองขัดแย้งกับกฎหมายนี้เรียกว่า “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” (Grundsatz des Vorrang des Gesetzes) หลักการนี้เป็นหลักที่เรีกร้องในทางปฏิเสธที่ห้ามมิให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองไปขัดแย้งกับกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง

ข. กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้นอกเหนือจากจะต้องตรวจสอบว่าการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นมีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่แล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักที่เรียกว่า “หลักเงื่อนไขของกฎหมาย” (der Grundsatz der Vorbehalter des Gesetzes) กล่าวคือ การที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่อาจกระทบสิทธิของบุคคล เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งคือจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นด้วย กรณีนี้ได้หมายความว่า เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองแล้ว จะถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย กรณียังต้องตรวจสอบต่อไปว่ากฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ มีกรณีที่ต้องตรวจสอบดังนี้ ประการแรก หากกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเป็นพระราชบัญญัติจะต้องตรวจสอบว่าพระราชบัญญัตินั้นมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการที่สอง หากกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเป็น “กฎหมายลำดับรอง” จะต้องตรวจสอบว่า “กฎหมายลำดับรอง” นั้นมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งต้องตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นในกรณีที่คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองที่ออกโดยอำนาจตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายระดับ

⁴⁵ แหล่งเดิม.

พระราชบัญญัติย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไป

ค. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ (Ermessensfehlerfreiheit) ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอิสระในการเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่อยู่ในส่วนของผลของกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “ดุลพินิจ”⁴⁶ เจ้าหน้าที่ก็จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การไม่ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การใช้ดุลพินิจที่เป็นความบกพร่องของกฎหมายอาจแยกออกได้ดังนี้ (1) การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด (Ermessensüberschreitung) (2) การไม่ใช้ดุลพินิจ (Ermessennichtgebrauch) (3) การใช้ดุลพินิจโดยขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Ermessensmissbrauch) และ (4) การใช้ดุลพินิจละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือหลักกฎหมายปกครองทั่วไป (Verstoß Gegen Grundrechte und allgemeine Verwaltungsgrundsätze)

ง. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระต่อผู้รับคำสั่งหรือต่อบุคคลอื่น การพิจารณาในทางเนื้อหาของหลักความพอสมควรแก่เหตุนั้นเป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ วิธีการ ความสัมพันธ์หรือเรียกว่าพิจารณาถึง “ความเหมาะสม” “ความจำเป็น” และ “ความสมดุลระหว่างที่ถูกระทบกับผลที่ได้รับ” จากการกระทำนั้น ๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

1. มาตรการที่มีความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่อาจบรรล่วัตถุประสงค์ตามที่กำหนดนั้นได้
2. มาตรการที่จำเป็น หมายถึง มาตรการที่มีความเหมาะสมดังกล่าวข้างต้น อันเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบสิทธิต่อบุคคลได้น้อยที่สุด
3. มาตรการที่สมดุล หมายถึง มาตรการที่มีความเหมาะสมและจำเป็นดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นมาตรการที่เมื่อพิจารณาผลกระทบกับผลที่ได้รับแล้วอยู่ในสัดส่วนที่สมเหตุสมผล

⁴⁶ จาก พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 165), โดย กมลชัย รัตนสากวรงค์ ข, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

จ. หลักความแน่นอนชัดเจน (der Grundsatz der Bestimmtheit) หลักนี้เป็นหลักที่เรียกร้องโดยตรงต่อคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความแน่นอน ชัดเจน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด หลักความแน่นอนชัดเจนนี้มีผลมาจากลักษณะของคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย (konkret-individuelle) ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่จะต้องทำให้ลักษณะทั่วไปของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าใครคือผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ดีหรือไม่สามารถทราบเจตนาของเจ้าหน้าที่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ฉ. เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ เงื่อนไขในกรณีนี้มีผลมาจากตรรกะในทางกฎหมายและจากข้อจำกัดในทางข้อเท็จจริง โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในทางข้อเท็จจริงที่ดีหรือในทางกฎหมายที่ดีเป็นการกระทำที่อาจบรรลุความมุ่งหมายตามคำสั่งนั้นได้

2.6.2 การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือการควบคุมความเหมาะสม

ในขณะที่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแบ่งเกณฑ์ในการตรวจสอบออกเป็นความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติและความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ ซึ่งหากแยกลักษณะของกระบวนการในการใช้กฎหมายอาจแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนขององค์ประกอบของกฎหมายและส่วนผลของกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายย่อมครอบคลุมทั้งในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมายและในส่วนของผลของกฎหมาย แต่ในขณะที่การควบคุมความเหมาะสมจะเกิดได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดผลของกฎหมายไว้มากกว่า 1 ทางเลือกเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเลือกผลของกฎหมายที่เหมาะสมที่สุด สำหรับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง ดังนั้นจึงอาจแยกลักษณะผลของกฎหมายได้ 2 ลักษณะคือ ผลของกฎหมายที่มีลักษณะผูกพันเจ้าหน้าที่และผลของกฎหมายที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่เลือกผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่เหมาะสมได้ ซึ่งการเลือกผลอย่างใดอย่างหนึ่งเรียกว่า “ดุลพินิจ”⁴⁷

⁴⁷ แหล่งเดิม.

2.7 การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นปัญหาสำคัญในกฎหมายปกครอง เนื่องจากกฎหมายไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดว่าฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างไรได้ทุกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง

2.7.1 ความหมายและลักษณะของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ในประเทศอังกฤษ S.A. de Smith และ J.M. Evans อธิบายว่า “ดุลพินิจหมายถึงอำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่”⁴⁸

นักกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดย Kenneth C. Davis กล่าวว่า “เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระในระหว่างทางเลือกกระทำการเป็นไปตามหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ”⁴⁹

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ กล่าวสรุปคำอธิบายของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสว่า “อำนาจดุลพินิจคือความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจคืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร”⁵⁰

ศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสากววงศ์ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl.G.Puttner นักกฎหมายชาวเยอรมันว่า “ดุลพินิจฝ่ายปกครองย่อมหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติ

⁴⁸ From *Judicial Review of Administrative Action* (p. 278), by S.A. de Smith and J.M. Evan, 1980, London: Stevens ons. Copyright 1980 by Stevens ons.

⁴⁹ From *Administrative Law Text*, 3rd ed.. (p. 91), by Kenneth C.Davis, 1972, N.P.: West Publishing. Copyright 1972 by West Publishing Co.Ltd.

⁵⁰ จาก “การควบคุมการใช้ดุลพินิจการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2534, *บทบัญญัติ*, 47(1), น. 53. ลิขสิทธิ์ 2534 โดย สำนักงานศาลยุติธรรม.

หรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”⁵¹

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด จะใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ นอกจากนั้นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ในเรื่องหลักความเสมอภาคและหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ภายใต้หลักความเสมอภาคในเรื่องการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เมื่อฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และได้ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ออกให้ใหม่จะต้องมีและแสดงเหตุผลพิเศษภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุ (Übermassverbot) หรือหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จะต้องเหมาะสม จำเป็นและได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ⁵²

อำนาจที่กฎหมายให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งนั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจผสมกันไป บางกรณีกฎหมายบัญญัติว่าเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องออกคำสั่งซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน แต่สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าไม่ควรจะออกคำสั่งอย่างไรในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกออกได้ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ

เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรของฝ่ายปกครองใดองค์กรหนึ่งออกคำสั่งขาดความแน่นอนชัดเจนเมื่อนั้นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นย่อมมีดุลพินิจ

ถ้าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจแล้ว ศาลก็มีอาจก้าวล่วงเข้ามาวินิจฉัยแทนได้เพราะเป็นอำนาจโดยแท้จริงของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจโดยอิสระมิได้ ดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายให้อำนาจไว้

ในการออกกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายให้ชัดเจนทุกกรณีได้ จึงเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นรายกรณีไปได้ แต่ขณะเดียวกันถ้าฝ่ายบริหาร

⁵¹ จาก “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน,” โดย กมลชัย รัตนสภาวะ, 2534, บทบัญญัติ, 47(1), น. 53. ลิขสิทธิ์ 2534 โดย สำนักงานศาลยุติธรรม.

⁵² จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 (น. 573-574), โดย มานิตย์ จุมปา ข, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2554 โดย สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พิมพ์ครั้งที่ 3 โดยได้รับอนุญาต.

ใช้อำนาจดุลพินิจเกินกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็จะมีองค์กรที่มีอำนาจควบคุมเข้ามาตรวจสอบได้ แต่ถ้าอยู่ในกรอบแล้วองค์กรหรือศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้และเมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยและคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้ว อำนาจเช่นนี้เรียกว่า “ดุลพินิจ” แต่ถ้าส่วนใดที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ ไม่เรียกว่าดุลพินิจ แต่ถือว่ามีอำนาจตัดสินใจสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอำนาจนี้อาจไม่ใช่ดุลพินิจก็ได้⁵³

2.7.2 ประเภทของดุลพินิจ

การพิจารณาลักษณะหรือประเภทของดุลพินิจอาจพิจารณาได้จากขั้นตอนของการใช้กฎหมายหรือพิจารณาจากลักษณะของการใช้ดุลพินิจ หรือพิจารณาว่าดุลพินิจนั้นอยู่ในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหรืออยู่ในส่วนผลของกฎหมาย โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้⁵⁴

2.7.2.1 ประเภทของดุลพินิจโดยพิจารณาจากขั้นตอนของการใช้กฎหมาย การพิจารณาดุลพินิจประเภทนี้อาจแยกออกเป็นดุลพินิจที่จะกระทำการหรือไม่ กับดุลพินิจในการเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด

ก. ดุลพินิจที่จะกระทำการหรือไม่ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่กฎหมายมิได้กำหนดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ กฎหมายปล่อยให้เป็นการอิสระของฝ่ายปกครองที่จะกำหนดว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการหรือไม่ และหากกระทำการแล้วจะเลือกผลในทางกฎหมายอย่างไร

ข. ดุลพินิจเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นกรณีที่เมื่อเกิดข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งซึ่งเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมเพื่อใช้บังคับกับกรณีนั้น ๆ ให้สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2.7.2.2 ดุลพินิจที่พิจารณาจากลักษณะของการใช้ดุลพินิจ การพิจารณาดุลพินิจประเภทนี้อาจแยกดุลพินิจออกเป็นการใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะรายและการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป

ก. การใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะราย เป็นความมุ่งหมายจะให้เกิดความยุติธรรมในแต่ละกรณี ซึ่งในแต่ละกรณีอาจจะมีแตกต่างในรายละเอียดของแต่ละเรื่องไม่เหมือนกัน ในสภาพเหล่านี้ ในด้านหนึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ในอีก

⁵³ กฎหมายปกครอง (น.215-216). เล่มเดิม.

⁵⁴ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 55-63). เล่มเดิม.

ด้านหนึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงในกรณีนั้น ๆ หลังจากนั้นจึงพิจารณาหาทางออกที่ถูกต้องเหมาะสม สำหรับกรณีของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้นในกรณีนี้ เบื้องต้นเจ้าหน้าที่จะต้องทราบว่าอะไรคือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้ให้อำนาจให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในเรื่องนั้น ๆ และประการต่อมาคือเงื่อนไขของการใช้อำนาจดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างไร หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อพิจารณาดังกล่าว

ข. การใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป โดยทั่วไปแล้ว เรื่องดุลพินิจเป็นเรื่องที่จะต้องใช้กับข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามกรณีย่อมมีความเป็นไปได้ว่า เจ้าหน้าที่ในระดับหัวหน้าอาจกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ในบังคับบัญชาของตน เพื่อทำให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นเอกภาพ ความผูกพันของการใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อหลักความเสมอภาค การใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป เป็นการใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่สามารถจำแนกประเภทของข้อเท็จจริงนั้น ๆ ได้ แต่ไม่อาจนำมาใช้กับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะ

2.7.2.3 ประเภทของดุลพินิจที่พิจารณาว่าดุลพินิจนั้นอยู่ในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหรืออยู่ในส่วนผลของกฎหมาย

การพิจารณาว่าดุลพินิจนั้นอยู่ในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหรืออยู่ในส่วนผลของกฎหมาย อาจแยกดุลพินิจได้ดังนี้⁵⁵

ก. ดุลพินิจตัดสินใจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจคืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตามสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

ข. ดุลพินิจวินิจฉัย คือ กรณีที่ใช้ถ้อยคำของกฎหมายที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่งพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องแสดง

⁵⁵ จาก “การกระทำทางปกครอง,” โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2545, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ, น. 202. ลิขสิทธิ์ 2545 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ให้เห็นได้โดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์จะปล่อยให้การวินิจฉัยปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจอยู่ในดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

2.7.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปรับใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องและยืดหยุ่นเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่อง อำนาจดุลพินิจจึงไม่ใช่อำเภอใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่นนี้ จึงมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจได้ เพราะหากไม่ให้มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจ อำนาจดุลพินิจก็ไม่ต่างไปจากอำเภอใจกล่าวอีกนัยหนึ่ง เพราะเหตุที่มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทำให้อำนาจดุลพินิจแตกต่างไปจากอำเภอใจ⁵⁶

2.7.3.1 การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง สามารถควบคุมได้ทั้งความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ

2.7.3.2 การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองโดยศาล

จากหลักการพื้นฐาน รัฐย่อมปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) หรือบางครั้งอาจเรียกว่ากฎหมายเป็นใหญ่ (The Supremacy of Law) หรือ นิติรัฐ (The Legal State) ทุกองค์กรของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาฝ่ายปกครองกระทำการถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ดี “ความชอบด้วยกฎหมาย” มิได้หมายความว่าเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงปัญหาข้อเท็จจริงด้วย ท่านประธานศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐเยอรมันเบอร์เกอร์กล่าวว่า “ดุลพินิจย่อมต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือไม่เป็นดุลพินิจโดยทุจริต” ดังนั้นดุลพินิจทั้งสิ้นของฝ่ายปกครองย่อมถูกตรวจสอบควบคุมได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติชัดเจนไม่ให้ตรวจสอบ⁵⁷

โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ คือ ศาลจะตรวจว่าการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

⁵⁶ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 (น. 585). เล่มเดิม.

⁵⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง(ภาคทั่วไป) (น.469), โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2554, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. ลิขสิทธิ์ 2554 โดย สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพราะหากให้ศาลปกครองเข้าไปพิจารณาในเรื่องความเหมาะสมได้ ศาลปกครองจะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครองไป⁵⁸

แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาดอันเป็นการขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจ ศาลปกครองอาจถือว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้และอาจสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นของฝ่ายปกครองได้

สำหรับหลักการที่ศาลปกครองจะใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งหากการใช้อำนาจดุลพินิจใดของฝ่ายปกครองขัดต่อหลักความได้สัดส่วน การใช้อำนาจนั้นย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบ ศาลปกครองย่อมก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้

หลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ 3 หลักการ คือ⁵⁹

ก. หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือ คำสั่งที่ออกจากการใช้ดุลพินิจต้องเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายให้ดุลพินิจในการเลือกออกคำสั่งได้หลายอย่าง เช่น ฝ่ายปกครองเลือกออกคำสั่งประกาศให้เนื้อสุกรเป็นสินค้าควบคุม แต่เมื่อประกาศแล้วทำให้ราคาสูงขึ้น จึงผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการป้องกันการค้ากำไรเกินควร กรณีเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม

ข. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) คือ ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด (คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย) ตัวอย่างเช่น มีผู้จะมาพูดในที่สาธารณะ แต่มีผู้ที่ต่อต้านความคิดเห็นของคนที่จะมาพูด ฝ่ายปกครองกล่าวว่าเกิดความวุ่นวายจึงออกคำสั่งห้ามไม่ให้มาพูด ทั้ง ๆ ที่สามารถจัดเจ้าหน้าที่ป้องกันเหตุวุ่นวายได้ เช่นนี้เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น

ค. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) หลักนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดและในขณะเดียวกัน

⁵⁸ คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 (น. 587-588). เล่มเดิม.

⁵⁹ จาก “ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน,” โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, น. 103-108. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ก็ก่อความเสียหายแก่ประชาชนหรือรัฐแล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งซึ่งหากได้ลงมือปฏิบัติแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่ตกแก่ประชาชนหรือรัฐ ตัวอย่างเช่น กรณีตัดถนนผ่านบ้านเรือนจำนวนมาก แต่หากมีการเปลี่ยนแนวเส้นทางใหม่จะทำให้บ้านเรือนถูกเวนคืนน้อยลง ถ้ารัฐไม่ยอมแก้ไขประกาศในการสร้างเส้นทางและเลือกใช้ดุลพินิจที่สร้างความเสียหายแก่ประชาชนจำนวนมากทั้งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ทำการสร้างทางไม่อาจทำได้ (การสร้างทางยังทำได้และทำให้เกิดความเสียหายน้อยกว่าเส้นทางที่ได้ประกาศไว้แล้ว) แต่ไม่ยอมกระทำ ย่อมเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ได้สัดส่วน

2.8 อำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร หากประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ ซึ่งแยกออกเป็น

2.8.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดรูปแบบของการควบคุมการกระทำทางปกครองออกเป็น 2 กรณี

2.8.1.1 การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นการกำหนดมาตรการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ให้กระทำการโดยยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า⁶⁰

⁶⁰ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18.

2.8.1.2 การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าต่อศาล

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

ก. การอุทธรณ์ต่อศาล

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

ข. การฟ้องคดีต่อศาล

การฟ้องคดีต่อศาลเป็นการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับเนื้อหาการรับจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ ในกรณีเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อศาล โดยต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ⁶¹ หากผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมิได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเป็นที่สิ้นสุด⁶²

2.8.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดรูปแบบการยื่นอุทธรณ์ไว้ 2 กรณี คือ

2.8.2.1 การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิบัตร

เมื่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งให้รับจดทะเบียนและออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอหรือมีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรหรือวินิจฉัยว่าผู้คัดค้านมีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าว หากไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นที่สิ้นสุด⁶³

ก. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรต่อศาล

เมื่อคณะกรรมการสิทธิบัตรแจ้งคำสั่ง คำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์ หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง คำวินิจฉัยดังกล่าว คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 60 วันนับแต่วันที่

⁶¹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 38 วรรคสอง.

⁶² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 39.

⁶³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 72.

ได้รับแจ้งคำสั่ง คำวินิจฉัย หากไม่ดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือว่าคำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรเป็นที่สุด⁶⁴

2.9 ระบบการพิจารณาคดี

ระบบการพิจารณาคดีในประเทศต่าง ๆ สามารถแยกออกเป็น 2 ระบบ คือ การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และการพิจารณาคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) แต่ในความเป็นจริงมีการนำกลไกของระบบหนึ่งไปใช้ในอีกระบบหนึ่งค่อนข้างมาก ทำให้เป็นการยากที่จะแบ่งแยกว่าประเทศใดใช้ระบบใดระบบหนึ่ง

2.9.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่มีที่มาจากประเทศอังกฤษและเผยแพร่ไปยังกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษและประเทศในแถบเอเชีย ระบบนี้เป็นการให้โจทก์นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย และให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ต่อหน้าศาลหรือคณะลูกขุนซึ่งเป็นกลาง ปราศจากอคติ และมีความเป็นอิสระ ระบบกล่าวหาในทางทฤษฎีอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า การให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวหาและข้อโต้แย้งของตนเอง เป็นหนทางที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าศาลจะได้ข้อเท็จจริงที่แท้จริง และเพียงพอแก่การวินิจฉัยคดี การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหา โจทก์และจำเลยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี ซึ่งเป็นการบังคับให้คู่ความต้องพยายามแสวงหาข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ที่มีน้ำหนักอันควรรับฟังและต้องเสนอพยานหลักฐานที่เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนมากที่สุดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบที่ออกแบบให้ศาลมีความเป็นกลาง ซึ่งหลักการสำคัญของระบบกล่าวหาอาจสรุปได้ดังนี้⁶⁵

2.9.1.1 ศาลในระบบกล่าวหาจะเข้าไปมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะระบบกล่าวหาถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ตามหลักการที่ว่า การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา คู่ความเป็นผู้นำ (Party-led) มากกว่าศาลเป็นผู้นำ (Judge-led) ศาลในระบบกล่าวหาจะทำหน้าที่เหมือนกรรมการห้ามมวย คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อมีการฝ่าฝืน

⁶⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 74.

⁶⁵ จาก แนวทางการพัฒนากระบวนการวิธีพิจารณาระบบไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 63-64), โดย อธิคม อินทุภูมิ, 2551, กรุงเทพฯ: ประศาสน์บัตรหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม, ลิขสิทธิ์ 2551 โดย สำนักงานศาลยุติธรรม.

หลักเกณฑ์ของกฎหมาย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายทำท่าว่าจะฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมาย คดีแพ่งศาลจะพยายามไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนคดีอาญาศาลจะเข้าไปช่วยค้นหาความจริงบ้างในบางกรณีที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่งเท่านั้น จึงเป็นการบังคับให้คู่ความต้องละเอียดรอบคอบตั้งรูปคดีและกลั่นกรองพยานหลักฐานที่จะเสนอต่อศาลให้น้ำหนักอันควรรับฟังเท่านั้น ผู้ที่มีความเชื่อมั่นในระบบกล่าวหายืนยันว่าความจริงจะปรากฏออกมาภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงอย่างแท้จริงของคู่ความทุกฝ่ายในคดีนั้น

2.9.1.2 ระบบกล่าวหาถือว่าการเคร่งครัดกับหลักการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยชอบจะทำให้การพิจารณาเกิดความยุติธรรมแต่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลย ในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย มีผลทำให้การสอบสวนไม่ชอบทั้งหมด แต่ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพียงแต่มีผลทำให้ไม่อาจนำพยานหลักฐานนั้นมารับฟังในศาลเท่านั้น ภาระหน้าที่สำคัญของศาลในระบบกล่าวหา ส่วนใหญ่จึงได้แก่การพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือไม่

2.9.1.3 ระบบกล่าวหาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการที่ว่าในการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จำเลยมีสิทธิถามค้านพยานโจทก์ (Cross Examination) จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความคอยช่วยในการดำเนินคดี มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานหลักฐานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์อย่างเต็มที่

2.9.1.4 ระบบกล่าวหาให้ความสำคัญกับหลักวาจา (Principle of Orality) หมายความว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจาและโดยเปิดเผยในศาล พยานในชั้นศาลต้องมาเบิกความต่อหน้าศาลหรือข้อเท็จจริงอย่างที่อยู่ในพยานเอกสารต้องนำมาอ่านหรือแถลงในศาลเพื่อให้เข้าใจกันทุกฝ่าย หลักการนี้ตรงกันข้ามกับหลักลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาลจะพิจารณาจากข้อความที่เขียนไว้เท่านั้นและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาในศาลเท่านั้นที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยคดีได้ ศาลจะนำข้อเท็จจริงที่เข้ามาสู่การพิจารณาคดีโดยมิชอบมาวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ แม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่ทุกคนทราบดีและแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ก็ตาม

2.9.1.5 ทนายความมีบทบาทค่อนข้างมากในระบบนี้ เพราะเป็นการทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐานและข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้แย้งต่อศาลแทนคู่ความทำให้ทนายความเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการควบคุมทิศทางของคดีและความเชี่ยวชาญของทนายความในการถามค้านจะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์ นอกจากนี้ทนายความที่มีความรอบรู้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความก็อาจใช้เงื่อนไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความมาทำให้เกิดเป็นข้อแพ้นะในคดีได้ และในทางตรงข้ามทนายความที่ขาดทักษะ ก็อาจทำให้คู่ความต้อง

แพ็คดี ทั้งที่ควรเป็นผู้ชนะและการที่ผลของคดีอาจขึ้นอยู่กับความสามารถของทนายความยิ่งกว่าข้อเท็จจริงในคดีก็ได้และส่งผลให้คู่ความต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเป็นความมากขึ้นเป็นลำดับซึ่งเป็นวิกฤตของระบบกล่าวหาในปัจจุบัน⁶⁶

กระบวนการพิจารณาระบบกล่าวหา ส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่งเนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ จึงเป็นธรรมดาที่คู่ความจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษานั้นควรจะวางตนเป็นกลางและมีบทบาทเป็นเพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสินการแข่งขันกีฬาเท่านั้น ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ⁶⁷

2.9.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

การพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ได้มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นภายหลังการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาโดยในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายในระบบกฎหมาย Civil Law เริ่มเห็นถึงความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของศาล ในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการที่ศาลต้องรู้จักเริ่มใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้การที่กฎหมายจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลมากเกินไปหรือตัวศาลเองไม่พยายามที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่ นั้นจะมีผลทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือทำให้คู่ความที่ไม่สุจริตพยายามที่จะหาทางประวิงคดี มีผลทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยความล่าช้า ดังนั้นการพิจารณาคดีเพื่อค้นหาความจริงจะง่ายขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอุปสรรคหรือเกิดความผิดพลาดอันเกิดจากการไม่เอาใจใส่หรือด้อยความรู้ความสามารถของคู่ความ จึงควรกำหนดให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำคู่ความ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน⁶⁸ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย กระบวนการพิจารณาในแบบนี้มีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับและไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่า

⁶⁶ แหล่งเดิม.

⁶⁷ จาก การพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (วิธานพนธ์ปริญาฎมาหาบัณฑิต) (น. 21), โดย สุพิชฌาย์ กฤษณพิพัฒน์, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2549 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶⁸ จาก “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสารและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” โดย สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง, 2542, วารสารนิติศาสตร์, น. 445. ลิขสิทธิ์ 2542 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการพิจารณาที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก⁶⁹

หลักการสำคัญของการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน อาจสรุปได้ดังนี้⁷⁰

2.9.2.1 ระบบไต่สวนศาลไม่ได้ทำหน้าที่โดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนในระบบกล่าวหา ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง ศาลจึงมีบทบาทอย่างสูงในการควบคุมการพิจารณาคดีในกรณีที่พยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลมั่นใจหรือแน่ใจในข้อเท็จจริงได้แล้ว ศาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยใช้ทุกมาตรการที่จะช่วยให้ศาลได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับการตัดสินคดี การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในระบบไต่สวนจึงไม่จำกัดแต่พยานหลักฐานที่โจทก์ใช้ในการฟ้องร้องกล่าวหาและที่จำเลยใช้ในการต่อสู้คดีเท่านั้น

2.9.2.2 ระบบไต่สวนไม่ได้แยกการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีกับการพิจารณาคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด เช่น ประเทศฝรั่งเศสมีผู้พิพากษาจะทำกรไต่สวนดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาเมื่อผู้พิพากษาไต่สวนแล้วมีความเห็นว่ามีมูล อันสมควรสั่งฟ้อง ผู้ถูกกล่าวหาจะมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาต่อไป เจ้าพนักงานตำรวจในระบบไต่สวนจะมีบทบาทเพียงเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน

2.9.2.3 ระบบไต่สวนเน้นการค้นหาความจริงเป็นหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาความทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องการอ้างพยานหลักฐาน การสืบพยานหรือเรื่องอื่นในศาล จึงยึดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา เพราะเหตุว่าการให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความดังในระบบกล่าวหา มักทำให้การยกฟ้องในเรื่องเล็กน้อยเกิดขึ้นได้โดยง่าย

2.9.2.4 ระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรัฐต้องให้ความเป็นธรรมแก่จำเลย การพิจารณาระบบไต่สวนไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผย อาจทำลับหลังจำเลยได้

2.9.2.5 การพิจารณาระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีระหว่างโจทก์กับจำเลย แต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ ระบบไต่สวนไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักความเท่าเทียมกันระหว่าง

⁶⁹ การพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 18). เล่มเดิม.

⁷⁰ แนวทางการพัฒนากระบวนการวิธีพิจารณาระบบไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 75-77). เล่มเดิม.

โจทก์และจำเลยในศาล จำเลยจะต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดี เพราะการพิสูจน์ว่า จำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ มิใช่หน้าที่ของโจทก์เพียงฝ่ายเดียว ถือเป็นภาระหน้าที่ของทั้ง โจทก์จำเลยและศาลที่จะต้องช่วยกันค้นหาความจริง

2.9.2.6 ระบบไต่สวนไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักวาจา (Principal of Orality) เพราะ ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นก่อนการพิจารณาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ และระบบไต่สวนมุ่งเน้นที่การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในคดีไม่ว่าจะได้มาโดยรูปแบบใด เพียงแต่ จะต้องให้โอกาสแก่จำเลยในการกล่าวแก้ข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นผลร้ายแก่ตนด้วยเท่านั้น

บทที่ 3

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยศาลต่างประเทศและศาลในประเทศไทย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยทางการเมืองหรือการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ตาม การควบคุมในแต่ละรูปแบบย่อมมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกันออกไป การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด หลักนิติรัฐเรียกร้องการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการที่มีความอิสระ ดังนั้น การควบคุมตนเองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยทางการเมืองหรือการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ยังมิอาจทำให้ความมุ่งหมายของหลักนิติรัฐที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการมีขอบเขตที่แตกต่างไปจากการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง กล่าวคือ ในขณะที่การควบคุมภายในฝ่ายปกครองอาจจะควบคุมทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือความเหมาะสมของการกระทำนั้น ๆ แต่ในขณะที่การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำได้

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

ย่อมทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิประชาชนอันได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง¹

3.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลต่างประเทศ

ในประเทศเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศจะมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาล ในบางประเทศเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมัน ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและเป็นเอกเทศแต่ในบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฯลฯ มอบหมายให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองควบคู่กันไปกับการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา

3.1.1 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

สหพันธรัฐเยอรมนีได้จัดองค์กรศาลโดยแบ่งแยกดังนี้²

3.1.1.1 ศาลยุติธรรม (Ordentliche Gerichte) เป็นศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งซึ่งเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งตามหลักกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยหุ้นและกฎหมายที่ออกมาเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม

3.1.1.2 ศาลปกครอง (Verwaltungsgerichte) เป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปในเรื่องทางมหาชน มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนทั้งหลายที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ มีภารกิจที่สำคัญคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าว

3.1.1.3 ศาลภาษี (Finanzgerichte) เป็นศาลปกครองเฉพาะเรื่องที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนเฉพาะเรื่อง โดยเฉพาะข้อพิพาทเกี่ยวกับทางภาษี

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

¹ จาก หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 171-172), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2548, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2548 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (น. 20-25), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2546 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3.1.1.5 ศาลแรงงาน (Arbeitsgericht) เป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายแพ่งและเป็นข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับแรงงาน

ศาลปกครองเยอรมันมีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้นคดีปกครองจึงจำกัดอยู่แต่เฉพาะคดีที่ศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัย กล่าวคือ การกระทำของรัฐทุกประเภท เว้นแต่การกระทำของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่ากฎหมายจะให้สิทธิฟ้องโต้แย้งการกระทำนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ที่มีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

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

คดีปกครองเยอรมนี แบ่งได้ 5 ประเภท ดังนี้⁴

ก. คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

เป็นคดีที่มีความมุ่งหมายให้ลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและถูกโต้แย้งได้ ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ยังไม่มีการแจ้งคำสั่งให้คู่กรณีทราบหรือไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิกแล้ว ซึ่งการที่จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องมีการผ่านขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายใน

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

⁴ แหล่งเดิม.

ฝ่ายปกครองหรือเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหพันธ์หรือมลรัฐ หรือผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทบสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเป็นครั้งแรก

ข. คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

เป็นคดีที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการปฏิเสธ ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระงับจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ จึงขอให้มีการออกคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีในกรณีผู้ฟ้องคดีถูกระงับจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอนั้น เป็นการโต้แย้งเจ้าหน้าที่ไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ตามที่ร้องขอ โดยมุ่งหมายเพื่อให้ศาลปลงคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการออกคำสั่งดังกล่าว จึงต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนมาฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกระงับสิทธิจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ภายในระยะเวลาที่สมควร

ค. คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

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

ง. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

เป็นคดีฟ้องเพื่อให้พิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ใดนิติสัมพันธ์หนึ่งหรือเกี่ยวกับการฟ้องการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรือเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หรือเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว และการขอพิสูจน์สิทธิในเรื่องขอบเขตทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ

จ. คดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา โดยมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เพราะมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน

การฟ้องคดีขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองเยอรมนีมีลักษณะใกล้เคียงกับการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม กล่าวคือ เป็นการฟ้องคดีเพื่อดำเนินกระบวนการระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่การฟ้องคดีเพื่อมุ่งหมายไปที่คำสั่งทางปกครองเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิดังกล่าวถูกระงับจากคำสั่ง

ทางปกครองอันเป็นข้อพิพาทนั้นและเพื่อความเสมอภาคกันระหว่างคู่ความทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายปกครอง เมื่อศาลปกครองได้รับคำฟ้องแล้ว ให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องโต้แย้งนั้นทุเลาการบังคับเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา⁵

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

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

ในการพิจารณาคดีขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะผูกพันตามคำขอของโจทก์ ศาลมีหน้าที่พิสูจน์หาข้อเท็จจริงที่ถูกต้องที่สุด กล่าวคือ ศาลมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยอาจเรียกผู้รู้เห็นเกี่ยวข้องมาสืบพยานเองโดยไม่ผูกพันตามคำร้องขอสืบพยานของคู่ความอย่างเคร่งครัด หลักนี้ทำให้ความเสียเปรียบเชิงคดีของคู่ความหมดไป เพราะโดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองจะมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมากกว่าและดีกว่าประชาชนคนหนึ่ง ดังนั้นในการพิจารณาคดีจึงคำนึงถึงหลักการพิจารณา โดยคู่ความจะต้องมีอาวุธเท่าเทียมกัน

ในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาเพียงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะพิพากษายกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงเรื่องความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามก็หาได้หมายความว่าหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้วจะไม่อยู่ในการควบคุมของศาล คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกนั้น ศาลปกครองสามารถควบคุมในเรื่องความชอบ

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

⁶ แหล่งเดิม.

ด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้นแม้เป็นนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองออกโดยมีดุลพินิจ แต่มีการใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้⁷

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

3.1.2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

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

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

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

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นขึ้น สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงมีสถานะเป็น “ศาลปกครองสูงสุด”⁹

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

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

พิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นฝรั่งเศส¹⁰ ดังนั้นคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาตัดสินของศาลปกครองฝรั่งเศส

กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้แยกกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวออกเป็นสองกระบวนการ คือ คดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ และมาตรการฉุกเฉิน¹¹

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

3.1.2.1 การรับคำฟ้องกรณีฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจไว้พิจารณา

ศาลปกครองจะพิจารณาถึงสาระสำคัญสามประการของคำฟ้องกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ เพื่อประกอบการตัดสินใจเบื้องต้นว่าคำฟ้องนั้นจะสามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่

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

คำฟ้องจะต้องยื่นต่อศาลภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ทราบนิติกรรมทางปกครองที่จะนำมาฟ้องนั้น กล่าวคือ หากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการบอกกล่าว แต่ถ้าหากเป็น นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการประกาศคำสั่งนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลา 2 เดือนนี้อาจขยาย (เช่นในกรณีที่มีการคัดค้านคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับเมื่อฝ่ายปกครองตอบปฏิเสธโดยชัดแจ้ง) หรืออาจลดลง (เช่นในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ฟ้องคดีรับรู้ถึงนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีก่อนหน้านี้แล้ว โดยในกรณีที่ต้องมีการบอกกล่าวกับตัวผู้ฟ้องคดี แต่ไม่พบตัวผู้ฟ้องคดี ต้องรอไปอีกสักระยะหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ฟ้องคดีรับทราบตั้งแต่มีการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว เป็นต้น ระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับจากวันที่พิสูจน์

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

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

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

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

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

ทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายในตัวเอง กล่าวคือ จะต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้ฟ้องคดี นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำมาฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนในกรณีดังกล่าวได้

มีข้อยกเว้นอยู่สองประการที่ไม่อาจนำนิติกรรมทางปกครองบางประเภทมาฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนในกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจได้ ข้อยกเว้นประการแรกคือการกระทำของรัฐบาลและประการที่สองคือสัญญาทางปกครอง

3.1.2.2 เหตุที่ศาลปกครองใช้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎได้ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น สามารถแยกออกเป็น 4 เหตุ ได้แก่¹²

ก. ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นปราศจากอำนาจ

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ถือเป็นประเด็นความสงบเรียบร้อยศาลหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้ ในกรณีที่เป็นการปราศจากอำนาจอย่างร้ายแรง อาจทำให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ไม่เพียงแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ถือว่าไม่ปรากฏขึ้นเลย (Inexistence) การปราศจากอำนาจปรากฏได้ในหลายลักษณะ ได้แก่

ปราศจากอำนาจทางเวลา ได้แก่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎก่อนที่จะตนจะได้รับตำแหน่งที่มีอำนาจนั้น เช่น ออกคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะคำสั่งแต่งตั้งมีผลทางกฎหมาย หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหลังจากตนได้พ้นจากตำแหน่งนั้นไปแล้ว เช่น หมดวาระการดำรงตำแหน่ง เกษียณอายุ

ปราศจากอำนาจทางพื้นที่ เช่น นายกเทศมนตรีหนึ่งใช้อำนาจของตนในเขตแดนอีกเทศบาลหนึ่ง เป็นต้น

ปราศจากอำนาจทางเนื้อหา เช่น สภามหาวิทยาลัยใช้อำนาจล้ำเข้าไปในขอบเขตอำนาจของนายกเทศมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ระดับล่างใช้อำนาจล้ำเข้าไปในขอบอำนาจของผู้บังคับบัญชา กรณีนี้จะเกิดขึ้นบ่อยครั้งในการใช้อำนาจ เช่น อธิบดีมอบอำนาจให้รองอธิบดี แต่การมอบอำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อรองอธิบดีใช้อำนาจ ย่อมถือว่ารองอธิบดีกระทำการลงไปโดยปราศจากอำนาจทางเนื้อหา

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

ข. คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นไม่กระทำตามแบบหรือขั้นตอน

คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น การทำคำสั่งทางปกครองโดยไม่ลงนาม ไม่มีผู้ลงนามกำกับตามที่กฎหมายกำหนด การไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่กระทำตามขั้นตอน เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนการตรากฎหรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การไม่เคารพหลักฟังความสองฝ่าย ไม่ผ่านกระบวนการปรึกษาหารือ ไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาเป็นต้น

คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่กระทำตามแบบหรือขั้นตอนนั้นต้องเป็นแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญจึงจะทำให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ การพิจารณาว่าอย่างไรถือว่าเป็นแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ แบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ มี 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก แบบหรือขั้นตอนที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนนั้นแล้วอาจส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจได้ เช่น เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานขนาดใหญ่โดยไม่จัดให้มีการประชาพิจารณ์ หากเจ้าหน้าที่จัดให้มีการประชาพิจารณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจตัดสินใจไม่อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานขนาดใหญ่ก็ได้

กรณีที่สอง แบบหรือขั้นตอนที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการประกันสิทธิของคู่กรณี เช่น ก่อนการออกคำสั่งต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามหลักการเคารพการต่อสู้โต้แย้ง

ค. คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นละเมิดกฎหมาย

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และความชอบด้วยกฎหมายของมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

มูลเหตุจูงใจ คือ สิ่งปัจจัยที่ผลักดันให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎในลักษณะนั้นหรือลักษณะนี้ แบ่งเป็นมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายและมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง

การละเมิดกฎหมายไม่ได้หมายความว่าเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการควบคุมมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายและการควบคุมมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงด้วย การละเมิดกฎหมายจึงแบ่งได้ 3 กรณี คือ

กรณีการละเมิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยตรง เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาหรือข้อความของคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองหรือกฎออกมาโดยขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งระบบ ทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น รัฐกฤษฎีกามีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท คำสั่งทางปกครองมีเนื้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำสั่งทางปกครองมีเนื้อความขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป

กรณีความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางกฎหมาย เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายหรือข้อกฎหมายที่ใช้เป็นปัจจัยในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ไม่มีอยู่จริง คำสั่งทางปกครองออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือความกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ผิดพลาด

หากศาลปกครองตรวจสอบพบว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎเกิดจากมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายที่บกพร่อง ศาลก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น อย่างไรก็ตามการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกครั้งไปอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจต่อการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สุจริต ตลอดจนยากแก่การทำให้สถานะทางกฎหมายทั้งหลายกลับคืนสู่สภาพเดิม จากปัญหาดังกล่าวศาลปกครองฝรั่งเศสจึงได้คิดค้นเทคนิคการไม่เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การแก้ไขข้อบกพร่องโดยการเปลี่ยนฐานะทางกฎหมายโดยศาลและแก้ไขข้อบกพร่องมูลเหตุทางกฎหมายโดยการเปลี่ยนมูลเหตุทางกฎหมายโดยศาล

กรณีความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความผิดพลาดบกพร่องในมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นปัจจัยสนับสนุนในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นผิดพลาดนั่นเอง ได้แก่ ความผิดพลาดบกพร่องในความมีอยู่จริงและความถูกต้องของข้อเท็จจริง และความผิดพลาดบกพร่องในการให้คุณสมบัติทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

ง. คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นออกโดยการใช้อำนาจโดยบิดผันไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสียก่อน ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจะกำหนดวัตถุประสงค์เอาไว้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎได้เพื่อการใดบ้าง หากองค์กรเจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครองทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายนั้นกำหนด ก็ถือว่าวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายมีเหตุบกพร่องอันนำมาซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลควบคุมวัตถุประสงค์ (But) ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลต้องเข้าไปค้นหาเจตจำนงของผู้กระทำ วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏให้เห็นได้ใน 2 รูปแบบ

รูปแบบแรก องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎไปเพื่อวัตถุประสงค์ประโยชน์เอกชน แบ่งได้เป็น เพื่อประโยชน์ของผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั่นเอง หรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น

รูปแบบที่สอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎไปเพื่อวัตถุประสงค์ประโยชน์สาธารณะแต่เป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายไม่ได้มุ่งหมาย

3.1.2.3 ผลของการพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ¹³

การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคดีที่มีการฟ้องว่าฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจนั้นเป็นการฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย ดังนั้นเมื่อพิจารณาคำฟ้องดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีคำสั่งให้ยกคำฟ้องเสีย หากเห็นว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองที่มีผู้นำมาฟ้องคดีได้ รวมทั้งไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายใหม่แทนนิติกรรมทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้ศาลปกครองยังไม่สามารถลงโทษปรับได้ เพราะการลงโทษปรับจะทำได้โดยการฟ้องคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็มเท่านั้น

ผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีประเภทนี้มีความสำคัญมากเพราะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนมิได้มีผลเฉพาะกับผู้ฟ้องคดีเท่านั้นแต่จะมีผลสำหรับบุคคลทั่วไปด้วย รวมทั้งยังมีผลย้อนหลัง ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยมีอยู่มาก่อน เป็นการยากลำบากสำหรับฝ่ายปกครองพอสมควรหากมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองเพราะฝ่ายปกครองจะต้องทำให้สิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาตามนิติกรรมทางปกครองนั้น “หายไป” ทั้งหมด

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

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นอาจอุทธรณ์และฎีกาได้ โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง และเนื่องจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองมีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้นบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นจึงสามารถฟ้องคัดค้านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นได้ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ส่วนการฎีกานั้นสามารถทำได้โดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะไม่พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลผู้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาสาระแห่งคดีซึ่งก็คือศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1.4 ประเทศไต้หวัน

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

ประเทศไต้หวันจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 มีเขตอำนาจครอบคลุมการกระทำทางแพ่งอันเนื่องมาจากการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการบังคับเป็นไปตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา¹⁸ โดยการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ การกระทำทางปกครองเบื้องต้นและ

¹⁷ Ibid.

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

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

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

การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติการผลิตภัณฑ์สิ่งดี ขอบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองวงจรรวม พระราชบัญญัติคุ้มครองพืชและพันธุ์พืช พระราชบัญญัติ การค้าเสรี หรือการกระทำทางทางปกครองอื่นที่ควบคุมโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย อื่นและระเบียบข้อบังคับ ในกรณีมีการกระทำทางปกครองอื่นที่กระทำร่วมกับการกระทำที่กำหนด ไว้ข้างต้น หรือการยื่นคำร้องขออนุญาต ต้องยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา¹⁹ การพิจารณา คดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คนเป็นองค์คณะใน การพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา หากเป็น คดีแพ่งและคดีอาญาจะอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา หากเป็นคดีปกครองจะอุทธรณ์ไปยังศาลปกครอง สูงสุด²⁰ โดยผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้องมีความรู้ด้านเทคโนโลยี

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

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

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

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

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

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

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

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

สำหรับการพิจารณาการกระทำทางปกครอง เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตและความใช้ได้ของสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาทำหน้าที่แทนศาลปกครองสูงในการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับคำตัดสินของ TIPO และอุทธรณ์คำตัดสินของเจ้าพนักงานระดับสูงของ TIPO กระทรวงพาณิชย์ คำตัดสินของศาลทรัพย์สินทางปัญญาสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด²¹

การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้หันมีวิธีพิจารณาโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติการตัดสินคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลอาจจะกำหนดข้อบังคับได้อย่างอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ยกเว้นการเลื่อนเพื่อรอคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองตามความถูกต้องของทรัพย์สินทางปัญญา โดยในคดีแพ่งหรือคดีปกครอง บุคคลที่เก็บรักษาเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องส่งเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวให้ศาลตรวจสอบ หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอาจมีโทษปรับ เมื่อมีเหตุจำเป็นอาจต้องส่งเอกสารหรือหลักฐานเพื่อตรวจสอบได้²² การกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกหรือเพิกถอนเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาต้องคำนึงถึงหลักฐานใหม่ที่ส่งศาลในเหตุเดียวกันสำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยาน²³ การพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญานั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินคดีทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 30-1 กำหนดไม่นำกระบวนการพิจารณาคดีในส่วนที่ 2 บทที่ 2 เรื่องการรับฟังรายงานความเห็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองมาใช้ในการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา²⁴

3.1.5 ประเทศอังกฤษ

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

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

²² www.ipc.judicial.gov.tw

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

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

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

การพิจารณาทบทวนการกระทำทางปกครองโดยศาล (Judicial Review of Administrative Action) เป็นอำนาจที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิมของศาลไฮน์คอร์ทตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Inherent Power) มิใช่อำนาจที่ศาลได้รับมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังเช่นกรณีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Jurisdiction) การพิจารณาทบทวนโดยศาลเป็นเขตอำนาจในการควบคุมดูแล (Supervisory Jurisdiction) ด้วยเหตุที่ว่า ศาลมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและที่เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาทบทวนโดยศาลของศาลยุติธรรมจึงเป็นอำนาจที่จำกัดเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality : Legal or illegal) ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น ศาลมิได้มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงความเหมาะสม (Merit : right or wrong) ของคำวินิจฉัยดังกล่าวแต่อย่างใด ในกรณีที่ศาลพบว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่อาจที่จะทำคำวินิจฉัยของตนแทนที่คำวินิจฉัยเดิมนั้นได้ สิ่งที่ศาลอาจกระทำได้ในกรณีนี้ก็คือออกหมายเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นและออกหมายสั่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททำการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมาย²⁶

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลสูง กำหนดให้คำฟ้องเพื่อขอให้ศาลทบทวน (Claim for judicial review) เป็นคำฟ้องที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่ง

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

²⁶ แหล่งเดิม.

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

3.1.5.1 การกระทำเกินอำนาจ

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

²⁷ กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป (น. 226). เล่มเดิม.

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

3.1.5.2 การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลอังกฤษควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ²⁹

ก. การหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดการใช้ดุลพินิจ

โดยหลัก เมื่อรัฐสภาตรากฎหมายมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจ เช่น การกำหนดเป็นนโยบายไว้ล่วงหน้าและวินิจฉัยสั่งการตามนโยบายนั้นโดยมิได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่รัฐสภามอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่จะวินิจฉัยสั่งการให้สอดคล้องเหมาะสมกับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หลักกฎหมายข้อนี้ได้รับการปรับใช้กับกรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย เช่น หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยตัดสินไปตาม “ชู้ตอก” (Rule of Thumb) แทนที่จะใช้ดุลพินิจ ศาลก็ย่อมเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ หรือหากดุลพินิจถูกจำกัดหน่วงเหนี่ยวโดยประกาศนโยบาย (Policy Statement) ศาลก็สามารถเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากนโยบายหรือทางปฏิบัติดังกล่าวมิใช่นโยบายที่เคร่งครัดจนเกินไป (Over-right Policies) แล้ว ศาลก็จะถือว่าคำวินิจฉัยนั้นชอบด้วยกฎหมาย

ข. การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

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

²⁸ แหล่งเดิม.

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

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

3.1.5.3 การไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

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

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

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

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

3.1.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา

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

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

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

ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา แยกออกเป็น 2 กรณี คือ³³

3.1.6.1 กรณีที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจะตรวจสอบบทวนการกระทำในทางปกครองของฝ่ายปกครองในทำนองเดียวกันกับศาลยุติธรรมอังกฤษ คือ มักจะตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองนั้นใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายให้ไว้หรือไม่ (Ultra Vires) หรือใช้ไปในทางที่มีขอบอย่างไร (Abuse of Power) หรือให้เป็นธรรมตามกฎหมายแก่กรณีที่มีข้อขัดแย้งกันหรือไม่ (Due Process of Law) หากฝ่ายปกครองกระทำไปพอเหมาะแก่อำนาจที่มีอยู่ที่ดี หรือมิได้กระทำตามอำเภอใจหรือได้ปฏิบัติฝ่าฝืนหลักให้ความเป็นธรรมดังกล่าว ดังนั้น ศาลย่อมจะไม่เข้าไปตรวจสอบ ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจะตรวจสอบบทวนการกระทำในทางปกครองตามหลัก Ultra Vires เฉพาะแต่กรณีดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำที่เป็นไปตามอำเภอใจหรือการวินิจฉัยสั่งการโดยมิชอบ หรือมิฉะนั้นก็เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย การกระทำตามอำเภอใจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยปราศจากมูลอ้างทางกฎหมายหรือข้อมูลที่สมเหตุสมผล ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยเหตุผล

(ข) การกระทำที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคล

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

³³ แหล่งเดิม.

(ค) การกระทำที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับ

(ง) การกระทำที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมาย เช่น กฎข้อบังคับจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อกระบวนการออกกฎข้อบังคับได้ลงแจ้งไว้ใน Federal Register ต่อจากนั้นต้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับมีโอกาสเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นต่อกฎข้อบังคับและต้องมีการประกาศล่วงหน้า 30 วัน

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

(ช) การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการหน่วงเหนี่ยวหรือยับยั้งการอนุมัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หากการกระทำของฝ่ายปกครองต้องด้วยหลักการตรวจสอบทบทวนของศาลทั้ง 6 ประการข้างต้น ศาลก็จะสั่งว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือนอกเหนืออำนาจ (Writ of Prohibitory) และให้ปฏิบัติใหม่ให้ถูกต้อง

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

3.1.6.2 กรณีที่ศาลยุติธรรมไม่เข้าไปตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง

ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาถูกจำกัดอำนาจการตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อมิให้ศาลเข้าไปก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครอง อันเป็นอำนาจอิสระของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ฉะนั้นการตรวจสอบทบทวนของศาลจึงจำกัดอยู่เฉพาะปัญหาการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงบางประการเท่านั้น ในการตรวจสอบทบทวนปัญหาข้อเท็จจริง ศาลจะต้องระมัดระวังมิให้ก้าวล่วงเข้าไปในรายละเอียดของข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญเฉพาะด้านของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิฉะนั้นอาจเป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองได้ ปัญหาข้อเท็จจริง

ที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบนั้น อาจกระทำได้เฉพาะแต่ในเรื่องการรับฟังข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริงหรือฟังข้อเท็จจริงไม่เพียงพอต่อการพิจารณา

อาจกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมอเมริกันนั้นมีความควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองได้มากกว่าศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ เพราะอำนาจควบคุมครอบคลุมไปถึงการวางหลักการกระทำทางปกครองทั้งที่เป็นการกระทำทั่ว ๆ ไป และการกระทำที่เป็นนโยบายของฝ่ายปกครอง เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะศาลยุติธรรมอเมริกันถือหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เป็นที่มาของอำนาจการควบคุมฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง

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

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

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

จากเดิมซึ่งศาลอุทธรณ์แต่ละศาลที่ทำหน้าที่การพิจารณาคดีโดยใช้โครงสร้างทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรของตนเองและมุมมองที่ต่างกันทำให้เกิดความกดดันต่อศาลสูงสหรัฐ ในการตัดสินประเด็นในคดีที่ศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ พิจารณาแตกต่างกัน ส่วนการอุทธรณ์คดีตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะอุทธรณ์ในศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) ทั่วไป การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐหรือศาลอุทธรณ์ จะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสหรัฐ (The United State Supreme Court)³⁴

3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของไทย

คดีทรัพย์สินทางปัญญามีความยุ่งยากซับซ้อน มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป จึงมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้พิพากษามีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

3.2.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร หากประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ ซึ่งแยกออกเป็น

3.2.1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดรูปแบบของการควบคุมการกระทำทางปกครองออกเป็น 2 กรณี

ก. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

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

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

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

1. การอุทธรณ์ต่อศาล

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

2. การฟ้องคดีต่อศาล

การฟ้องคดีต่อศาลเป็นการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับเนื้อหาการรับจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ ในกรณีเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อศาล โดยต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ³⁶ หากผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมิได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเป็นที่สุด³⁷

3.2.1.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดรูปแบบการยื่นอุทธรณ์ไว้ 2 กรณี คือ

ก. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิบัตร

เมื่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำสั่งให้รับจดทะเบียนและออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอหรือมีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร หรือวินิจฉัยว่าผู้คัดค้านมีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัย

³⁵ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18.

³⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 38 วรรคสอง.

³⁷ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 39.

ดังกล่าว หากไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นที่สุด³⁸

ข. การอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรต่อศาล

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

3.2.2 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

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

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

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

ในปัจจุบันนอกจากคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับ

³⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 72.

³⁹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 74.

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ คดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่จะต้องมีคำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั่วไปด้วย ลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ โดยสภาพของคำสั่ง คำวินิจฉัยมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอันจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการทางปกครองทั่วไป⁴⁰ ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทคู่ความสามารถนำคดีขึ้นสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการได้⁴¹ ซึ่งตามปกติจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่กรณีดังกล่าวต้องฟ้องร้องต่อศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในสังกัดศาลยุติธรรม คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยถือว่าแม้คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือคำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับสิทธิในสิทธิบัตรซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งก็ตาม ศาลปกครองและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไปที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539⁴²

3.2.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

⁴⁰ ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (น. 42). เล่มเดิม.

⁴¹ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 186). เล่มเดิม.

⁴² ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (น. 42). เล่มเดิม.

การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและให้รับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ทั้งนี้คู่ความที่ประสงค์จะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ซึ่งเป็นการอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาโดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นอุทธรณ์ ในการนี้ศาลฎีกาก็ได้จัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยเฉพาะ จะเห็นได้ว่าการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ประกอบกับความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงทำให้ประชาชนมีความเชื่อถือในการอำนวยความยุติธรรมของศาลชั้นพิเศษในระบบศาลยุติธรรม⁴³

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

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

3.2.3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญามีสาระสำคัญ ดังนี้⁴⁴

ก. การนั่งพิจารณาคดี

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ต้องดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่ต้องเลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาวันแต่มีเหตุอันมีอาจกล่าวอ้างได้และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดีให้รับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว⁴⁵

ข. การสืบพยานหลักฐาน

ในกรณีที่บุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาเมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นหรือในกรณีถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนจำนงจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำสืบหรือเป็นการยากที่จะนำสืบในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้น อาจยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาโดยทำเป็นคำร้องขอหรือคำร้อง ให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที ทั้งนี้ให้ศาลหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล และเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้วให้ศาลตั้งคำขอตามที่เห็นสมควร⁴⁶

ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ผู้ยื่นคำขอจะยื่นคำร้องรวมไปด้วย เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าและถ้าจำเป็น

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

⁴⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 27.

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28.

จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้⁴⁷

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาก็ได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว⁴⁸

ก. การรับคำคู่ความหรือเอกสาร

คู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใด ซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนก็ได้ โดยยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เมื่อศาลอนุญาตแล้วจะส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นก็ได้ แต่ถ้าคู่ความไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำกรงานในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่พิจารณาคดี ศาลนั้นจะสั่งให้คู่ความแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลนั้น ซึ่งจะเป็นการสะดวกในการส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ภายในเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนก็ได้

ในกรณีคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าว การส่งคำคู่ความหรือเอกสารจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ศาลที่พิจารณาคดี แจ้งให้คู่ความมารับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นแทน การส่งโดยวิธีอื่นก็ได้ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารเช่นนี้ ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่วันปิดประกาศ ส่วนการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้กระทำได้เช่นเดียวกับการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความหรือการส่งโดยวิธีอื่นแทน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งดังกล่าวให้มีผลใช้ได้ เมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันส่ง หรือสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการส่งโดยวิธีอื่นแทน⁴⁹

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้คู่ความฝ่ายใดทราบแล้วคู่ความฝ่ายนั้นไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้น

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 29.

⁴⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 31.

⁴⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 33.

มารับทราบกำหนดนัดต่อไปจากศาลเอง ในกรณีนี้หากไม่มารับทราบให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบกำหนดนัดต่อไปแล้ว⁵⁰

ง. การยื่นหรือขยายระยะเวลา

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 หรือตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกำหนดตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁵¹

3.2.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานในส่วนของคดีแพ่งซึ่งรวมถึงข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. หลักเกณฑ์ทั่วไป

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

1. ศาลอาจสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลง ทำการแก้ไขให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร เว้นแต่ข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้น จะเกิดจากความจงใจหรือละเลยเพิกเฉยของคู่ความฝ่ายนั้น อันเป็นการเอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง⁵²

2. ศาลอาจอนุญาตตามคำร้องขอของคู่ความที่ตกลงกันยื่นต่อศาล เพื่อให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามที่คู่ความตกลงกันนั้น เว้นแต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่คู่ความร้องขอเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵³

⁵⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 34.

⁵¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 37.

⁵² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 3.

⁵³ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 4.

3. การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลอื่น อาจทำโดยโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น แทนการติดต่อโดยตรงทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษหรือประกอบกันก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมแก่ลักษณะเนื้อหาของเรื่องที่ทำกรติดต่อ รวมทั้งจำนวนและลักษณะของเอกสารหรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด⁵⁴

ข. การดำเนินกระบวนการพิจารณา

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

1. คำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นคำฟ้องที่แสดงให้พอเข้าใจได้ถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจ คำฟ้องส่วนใด ศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง โดยอธิบายรายละเอียดในส่วนนั้นให้ชัดเจนขึ้นก็ได้และจำเลยมีสิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การในส่วนคำฟ้องที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นก็ได้⁵⁵

2. ให้แนบสำเนาเอกสารใด พร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การด้วย หากในคำฟ้องหรือคำให้การนั้นได้อ้างถึงเอกสารที่คู่ความประสงค์จะนำมาเป็นพยานหลักฐานประเด็นหลักแห่งคดี และเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อ้าง เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นได้ภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควรหรือศาลเห็นว่าไม่สามารถยื่นได้เพราะเหตุอื่น โดยสำเนาเอกสารดังกล่าวให้หมายความรวมถึงวัตถุที่ใช้บันทึกข้อมูลหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนอกจากเขียนและพิมพ์ด้วย⁵⁶

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

ในกรณีนี้ให้ศาลจังหวัดแจ้งคำสั่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางให้โจทก์ทราบโดยเร็ว และกรณีที่มีคำสั่งรับฟ้องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง

⁵⁴ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 5.

⁵⁵ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 6.

⁵⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 7.

⁵⁷ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 8.

ประเทศกลาง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจังหวัดภายในเจ็ดวัน นับแต่วันทราบคำสั่ง เพื่อให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลย

เมื่อได้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยยื่นคำให้การต่อศาลจังหวัดภายในสิบห้าวัน โดยจัดทำสำเนาชุดหนึ่งให้แก่ศาลจังหวัด และให้ศาลจังหวัดส่งต้นฉบับคำให้การ พร้อมรายงานการส่งหมายเรียก และสำเนาคำฟ้องมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว หากจำเลยมิได้ยื่นคำให้การก็ให้ศาลจังหวัดแจ้งให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางทราบ ในทันทีที่ระยะเวลากำหนดให้ยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง พร้อมกับส่งรายงานการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องมาด้วย⁵⁸

4. ในกรณีที่จำเลยหรือโจทก์มิได้ยื่นคำให้การหรือคำให้การแก้ฟ้องแย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งให้จำเลยหรือโจทก์ขาดนัดยื่นคำให้การโดยพลัน⁵⁹

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

6. ถ้าเอกสารที่ส่งต่อศาลเป็นภาษาอังกฤษและคู่ความตกลงกันว่า ไม่ต้องทำคำแปลทั้งฉบับหรือแต่บางส่วนและศาลเห็นว่าไม่ใช่พยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดี ศาลจะอนุญาตให้ส่งเอกสาร โดยไม่ต้องทำคำแปลเป็นพยานหลักฐานก็ได้⁶¹

⁵⁸ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 9.

⁵⁹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 11.

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

⁶¹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 23.

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

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

ก. พยานหลักฐาน

1. ภายใต้อำนาจบังคับบทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ หรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดีและกำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เป็นต้น

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

3. ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคู่ความที่ประสงค์จะเสนอบันทึกดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องแสดง

⁶² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 24.

⁶³ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 26.

⁶⁴ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 28.

เจตจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันสืบพยานบุคคลนั้น โดยให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำนั้นต่อศาลและส่งสำเนาทันทีกันนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และหลังจากได้ยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลแล้ว คู่ความที่ยื่นไม่อาจขอถอนบันทึกถ้อยคำนั้นตลอดจนให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว นอกจากนี้ให้ผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำถามค้าน และคำถามดึงของคู่ความ หากไม่มาศาลให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้นั้น ไม่มาศาลเพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁶⁵

คู่ความไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นต่อศาลเว้นแต่เป็นการแก้ไขรายการเกี่ยวกับชื่อศาลและเลขคดี วัน เดือน ปี และสถานที่ทำการบันทึกและชื่อ และสกุลของคู่ความ หรือเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาด หรือผิดหลงเล็กน้อย⁶⁶

4. ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาล แทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความต่อศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ รวมทั้งศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁶⁷

5. ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หากการบันทึกข้อมูลนั้นเป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้คอมพิวเตอร์และการบันทึกและประมวลผลนั้น เกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงาน ตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องและหากแม้การทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น⁶⁸

อย่างไรก็ตาม คู่ความอีกฝ่ายอาจยื่นคำแถลงคัดค้านการอ้างข้อมูลนั้นต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ โดยเหตุที่ไม่เข้าเงื่อนไขของการรับฟังดังกล่าวหรือสืบบันทึกข้อมูลนั้นปลอมหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันควรที่ไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว ก็อาจยื่นคำขออนุญาต

⁶⁵ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 29.

⁶⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 30.

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

⁶⁸ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33.

คัดค้านไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านได้ ก่อนนั้นและคำรื้อนั้นก็มีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลอนุญาตคำรื้อนั้น⁶⁹

นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวตามข้อกำหนดนี้ ยังนำไปใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากไมโครฟิล์ม สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นด้วย⁷⁰

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

7. ในกรณีที่ศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดี รวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครอง หรือการดูแลรักษาของกลุ่มความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป อันรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบมาแล้วมาสืบใหม่ด้วย แม้ไม่มีฝ่ายใดร้องขอก็ตาม⁷²

3.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นสถาบันหรือองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลปกครอง คือ ตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือให้เป็นธรรมแก่ประชาชนพอเพียงแล้วหรือไม่ ถ้าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ถูกต้อง ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่ง หรือการกระทำดังกล่าว ดังนั้นกล่าวได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้และระบบกฎหมายไทย

⁶⁹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 35.

⁷⁰ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 36.

⁷¹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 37.

⁷² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 39.

กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁷³

3.3.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการ

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

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์อื่น”

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

1. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่ผู้ที่จะกระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ

2. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หมายถึง กรณีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้วและมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่

3. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามเนื้อหาของกฎหมาย

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

5. การกระทำโดยไม่สุจริต หมายความว่า การใช้อำนาจกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

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

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

กายภาพหรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้

7. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หมายความว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนด หรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครองเช่นนั้นแต่ประการใดย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

8. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หมายความว่า การกระทำที่เป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้ จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชนและเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้

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

3.3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลปกครอง

เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญา จึงมีวิธีพิจารณาแบบใดส่วนที่เหมาะสมกับสภาพของคดีปกครอง อันเป็นวิธีการที่มีหลักสำคัญในการให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างและเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง นอกจากนี้การพิจารณาคดียังเคารพหลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณา อันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการ

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

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

การฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่เป็นการฟ้องขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์แต่ไม่เกินสองแสนบาท⁷⁶

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

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

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

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

ผู้ถูกฟ้องคดีจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้ แต่ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับคำฟ้องเดิม มิฉะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งไม่รับฟ้องแย้ง และคำสั่งไม่รับฟ้องแย้งเป็นที่สุด⁷⁸

หากผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำคำให้การพร้อมทั้งพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายใน ระยะเวลาที่กำหนด ศาลปกครองจะถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ถูกฟ้องคดี และจะพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม⁷⁹

เมื่อผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีอาจยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลปกครอง ได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อให้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป⁸⁰

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

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

⁷⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44.

⁷⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 46.

⁸⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 49.

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

ออกจากกันหรือพิจารณาสั่งให้แยกคดีออกเป็นหลายคดี แล้วแต่กรณีหากเห็นว่าจะประโยชน์แก่การพิจารณาคดี⁸²

ก่อนศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า การพิจารณาคดีต่อศาลนั้นจะไม่สะดวก หรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจไม่ได้รับความยุติธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีอาจยื่นคำร้องขอให้โอนคดีไปยังศาลปกครองอื่นที่มีเขตอำนาจได้ เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นอนุญาตโดยเห็นสมควรและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีนั้นยินยอมแล้วหรือประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด กรณีที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอม⁸³

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

การแสวงหาข้อเท็จจริง มีทั้งการแสวงหาข้อเท็จจริงจากในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การหรือคำให้การเพิ่มเติม หรือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความของคู่กรณีที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา

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

⁸³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 81.

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

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

หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้จากข้อเท็จจริง ในคำฟ้อง หรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณี และ/หรือ จากการแสวงหาข้อเท็จจริง ในศาล ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

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

หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้จากข้อเท็จจริง ในคำฟ้องหรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณี และ/หรือ จากการแสวงหาข้อเท็จจริง ในศาลตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป⁸⁷

เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว เห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้อง แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดให้วันใดวันหนึ่งเป็นวันสิ้นสุด การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีศาลปกครองปกครองต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า

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

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

⁸⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 61.

สิบห้าวัน โดยคู่กรณีไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อีกเพราะกฎหมายไม่ได้รับหลักฐานเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี⁸⁸

3.3.2.6 คำแถลงการณ์ เป็นลักษณะเด่นของการดำเนินคดีปกครอง เป็นการถ่วงดุลในการพิจารณาของตุลาการที่ต้องทำงานอย่างละเอียดรอบคอบ สามารถตรวจสอบการพิจารณาได้ดีถ้วน เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจขาดอันสมบูรณ์ถูกต้องต่อไป ซึ่งหลังจากสิ้นสุดกำหนดวันแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา หากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีสั่งการเป็นอย่างอื่นให้ส่งสำนวนคดีไปยังตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว⁸⁹

คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีปกครองนั้นเป็นการจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้น คล้ายกับการทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน เสนอต่อองค์คณะพิจารณา โดยแถลงการณ์ต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นเรื่องด่วนเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยากหรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้แถลงคดีปกครองอาจเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ หากได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะ แต่ต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์เป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วย⁹⁰

3.3.2.7 การนั่งพิจารณา เป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งในการพิจารณาคดีปกครอง หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์แล้ว องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเป็นครั้งแรก หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น โดยต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณา

⁸⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 62.

⁸⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 บรรทัดหนึ่ง.

⁹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58 บรรทัดหนึ่ง ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 บรรทัดสอง.

พิพากษา ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติม โดยจะไม่มาแถลงด้วยวาจาในวันนั่งพิจารณาคดีก็ได้⁹¹

คำแถลงดังกล่าวต้องยื่นอย่างช้าที่สุดในการนั่งพิจารณาคดี แต่จะยกข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นอ้างไว้ไม่ได้ เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญในคดี ซึ่งคู่กรณีผู้ยื่นสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็น หรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่อาจเสนอต่อศาลได้ก่อนหน้านั้น แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างก่อน ศาลจึงมีอำนาจรับฟังข้อเท็จจริงเช่นนั้น ทั้งนี้คู่กรณีมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงได้ เท่าที่ศาลปกครองเห็นว่าเกี่ยวข้องและจำเป็นแก่คดีเท่านั้น⁹²

การนั่งพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่จะเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองอาจจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ก็ได้⁹³

การนั่งพิจารณาคดีต้องทำต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลปกครองที่กำหนดไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล ศาลปกครองอาจนั่งพิจารณาลับหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้ หรือในวันนั่งพิจารณาคดี คู่กรณีจะไม่มาศาลก็ได้ กรณีนี้ศาลปกครองอาจนั่งพิจารณาคดีต่อหน้าคู่กรณีฝ่ายที่มาศาลเพียงฝ่ายเดียว แต่กรณีดังกล่าวกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองในการออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำให้ความเห็นเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้⁹⁴

การนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดี แล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ยื่นต่อศาลไว้ก่อนแล้ว โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้แถลงก่อน คำแถลงด้วยวาจาต้องกระชับและอยู่ในประเด็น ไม่อาจยกข้อเท็จจริง

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

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

⁹³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 60.

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

หรือข้อกฎหมายอื่นนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำแถลงเป็นหนังสือ หากคู่กรณีที่ไม่ยื่นคำแถลงเป็นหนังสืออาจจะแถลงด้วยวาจาได้หากได้รับอนุญาตจากศาลปกครอง⁹⁵

การดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาเป็นผู้ซักถาม คู่กรณีและพยานด้วยตนเองภายในประเด็นแห่งคดี ที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้กำหนดสรุปไว้⁹⁶

ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้แถลงคดีปกครองต้องมาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาและมีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณา โดยถ้าผู้แถลงคดีปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาต่อไปในวันอื่นใดก็ได้⁹⁷

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

ศาลปกครองมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดู ทราบและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหักล้าง หรือศาลปกครองอาจรับฟังพยานบอกเล่าก็ได้ หากเห็นว่าพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือ หรือมีเหตุ

⁹⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 85.

⁹⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 86.

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

⁹⁸ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 64.

จำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้รู้เห็น ได้ยินหรือทราบเรื่องมาให้ถ้อยคำเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเช่นนั้น รวมทั้งอาจรับฟังพยานสำเนาเอกสารที่รับรองว่าถูกต้อง พยานบุคคล ที่รู้เห็นถึงข้อความในต้นฉบับในกรณีที่หาต้นฉบับไม่พบหรืออาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น โดยอนุโลมที่การบันทึกและการประมวลผลเป็นไป โดยถูกต้องและมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น⁹⁹

3.3.2.9 การขอพิจารณาคดีใหม่ ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด คดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบ จากผลแห่งคดีนั้นและไม่ทราบถึงเหตุต่าง ๆ อันอาจขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ในการพิจารณา ครั้งที่แล้วมา ทั้งมิได้เป็นความผิดของผู้ขอพิจารณาคดีใหม่ บุคคลเหล่านั้นอาจมีคำขอให้ ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด ในกรณีที่ศาลปกครอง ฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือมีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้น เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญหรือกรณีคู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือกรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษา ที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม หรือกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ทำขึ้นโดยอาศัย ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น¹⁰⁰

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดลักษณะคดี ปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็น (1) การออก “กฎ” อันเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวกำหนดหลักเกณฑ์ใช้บังคับเป็น การทั่วไป (2) การออก “คำสั่ง” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว ก่อความสัมพันธ์ทางกฎหมายอันมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล (3) การ “ปฏิบัติการ ทางปกครอง” ที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวกระทำการในทางการสื่อความหมายหรือในทางกายภาพ

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

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75.

เพื่อปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งศาลปกครองสามารถเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำได้ หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวด้วย คือ เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ¹⁰¹

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

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่งเมื่อมีหลักการว่า “การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจึงเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบได้ ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบว่ามีการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงหรือไม่

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

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้มีการแยกการพิจารณาคดีออกเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยแท้กับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีดังกล่าวอย่างคดีแพ่งทั่วไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 จึงต้องพิจารณาว่าการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ต้องนำหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้หรือไม่ หากต้องนำหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จำต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ปรากฏชัดในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นสมควรที่นำปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข

4.1.1 ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศในอดีตอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมทั่วไป แต่เนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศมีความยุ่งยาก ซับซ้อนและมีปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในปี พ.ศ. 2539 จึงได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีไว้เป็นการเฉพาะ ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะแยกออกจากศาลยุติธรรมโดยมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จึงทำให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่เนื่องจากคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น มาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศว่าหมายถึงคดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังคงกำหนดให้คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนี้

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

การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท อันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

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

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

หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ดังนี้

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

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

ทางปัญญาที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์กับผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านการจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า อันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

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

ตามหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่บอกถึงพื้นฐานและวิธีคิดทางกฎหมายทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่มีพื้นฐานวิธีคิดที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนเป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน ยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันด้วยความพอใจ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้นก็บังคับไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่การทำสัญญาโดยอิสระนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเป็นการคิดหรือกระบวนการวิธีคิดของนักกฎหมายมหาชนว่า

มีหลักการคิดที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกันโดยที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เป็นการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถวิเคราะห์หรือสามารถมองปัญหาในเรื่องกฎหมายมหาชนได้อย่างมีเหตุผล สอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อจะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงจุดอันเป็นแก่นสาระของกฎหมายมหาชนและสามารถใช้กฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นระบบ

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่จะต้องให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นคดีปกครองนั้น ทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เป็นไปตามนิติวิธีทางกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมาย ซึ่งเป็นพื้นฐานและวิธีคิดทางกฎหมายพบว่า แนวคิดนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนอันได้แก่ รัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองกับแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนมีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ แนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนนั้นเห็นว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อประชาชนในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม ส่วนแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนถือว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ยึดถือหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยถือว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน จึงมีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันตามความพอใจ เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นคดีปกครองโดยยึดแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน ทำให้ประชาชนซึ่งเป็นคู่พิพาทกับหน่วยงานทางปกครองไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากคู่ความในคดีมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน เพราะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชน

ในการออกกฎ คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่จะใช้บังคับกับประชาชน ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีโดยยึดหลักแนวคิด นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายเอกชน

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

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาคือความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศพบว่า

ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งตามหลักกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองเป็นศาล

ที่มีอำนาจทั่วไปในเรื่องทางกฎหมายมหาชน มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนทั้งหลาย โดยมีภารกิจที่สำคัญคือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสหพันธรัฐเยอรมนีจึงมีอำนาจในการการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

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

ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับประเทศไทย ได้แยกให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของประชาชน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับประเทศไทยแล้ว เห็นเป็นการสมควรที่จะนำหลักการของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้ในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองที่มีความ

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

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

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและแนวทางแก้ไข

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

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

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

อ้างอิงเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล โดยระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

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

การพิจารณาคดีระบบกล่าวหายังให้ความสำคัญต่อการนั่งพิจารณาคดีในศาล โดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความในลักษณะต่อสู้ได้แย้งกันด้วยวิธีสืบพยานหักล้างกันระหว่างคู่ความต่อหน้าศาล ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยไม่ได้แยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่ง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ใช้ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหาทั้งคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยแท้และข้อพิพาททางปกครอง เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีบทบาทเพียงเป็นคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและนำพยานหลักฐานที่ได้ จากคู่ความมาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ไม่สามารถดำเนินการออกหมายเรียกพยานให้แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เอง หากคู่ความฝ่ายนั้น มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานและมิได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายเรียกพยาน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ การดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดปลีกย่อยมาก

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

ตามหลักทฤษฎีระบบการพิจารณาคดีซึ่งแบ่งออกเป็นสองระบบ ได้แก่ ระบบการ พิจารณาระบบกล่าวหาที่อยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่า การให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวหาและข้อโต้แย้งของตน การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบ กล่าวหาโจทก์และจำเลยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี เป็นการบังคับให้คู่ความต้องพยายามแสวงหาข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ที่มีน้ำหนักอันควรรับฟังและ

ต้องเสนอพยานหลักฐานที่เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนมากที่สุดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบที่ออกแบบให้ศาลมีความเป็นกลาง ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหา ส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคุณ คุณมีความสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษาจะวางตนเป็นกลางและมีบทบาทเป็นเพียงคนกลางในการตัดสินคดีเท่านั้น ส่วนระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทมากในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำให้คุณ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คุณร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วยการพิจารณามีลักษณะเป็นการพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับและไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้กันระหว่างคุณ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ เป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก

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

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายและระบบการพิจารณาคดีดังกล่าวข้างต้น การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักย่อมถือได้ว่าขัดต่อหลักการ ทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนและระบบการพิจารณาคดี ก่อให้เกิด

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

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหากับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดูเหมือนเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายให้สิทธิแก่ราษฎรผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย เดือนร้อนเนื่องจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น

จากการศึกษาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยองค์กรตุลาการหรือศาลในต่างประเทศพบว่า

ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีกำหนดให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองเยอรมนีใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยการพิจารณาคดีขอยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นศาลปกครองเยอรมนีจะผูกพันตามคำขอของโจทก์ ศาลมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องที่สุด ศาลมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยอาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องมาสืบพยานของคู่ความอย่างเคร่งครัด ศาลมีอำนาจเพียงพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะพิจารณายกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองฝรั่งเศสมีคำสั่งหรือวินิจฉัยใด ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีใช้คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสแยกกระบวนการพิจารณาออกเป็นสองระบบ คือคดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจและมาตรการฉุกเฉิน โดยการฟ้องกรณีฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจของตนเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากนี้ การพิจารณาคดีในศาลปกครองของประเทศไทยใช้ระบบการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่ให้ตุลาการศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดี ซึ่งมีการระบุลักษณะพิเศษนี้ไว้อย่างชัดเจนในที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 กำหนดว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและตามระเบียบนี้” โดยศาลปกครองเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยความร่วมมือของกลุ่มความ ดังนั้นศาลปกครองไม่จำเป็นต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม การดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ โดยศาลปกครองจะไม่ถูกจำกัดการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือหน่วยงานปกครองผู้ใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว ทั้งยังมีลักษณะเป็นเอกสารหรือลายลักษณ์อักษรซึ่งพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองหรืออยู่ในความดูแลของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่ฝ่ายเอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้นการถือหลักการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนดังเช่นระบบการพิจารณาระบบกล่าวหา ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายเอกชนในการต่อสู้คดี ด้วยเหตุนี้ศาลปกครองจึงมีบทบาทมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามคู่ความหรือคู่กรณีกล่าวอ้าง โดยศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ แสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ผลกระทบที่เกิดจากคดีปกครองยังส่งผลกระทบ

ต่อประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงต้องให้อำนาจศาลในการเข้าไปร่วมค้นหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองได้ แม้จะกำหนดว่าก่อนศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้นั้นจะต้องมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลก่อนเสมอก็ตาม แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดจะเป็นลายลักษณ์อักษร คดีจะได้รับคำชี้ขาดจากคู่ความรวมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอพร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนดำเนินมาตามกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จะอยู่ในสำนวนคดีทั้งหมด มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมโดยศาลจะเป็นผู้หมายเรียกพยาน แม้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิมิได้นำมาหรือแสวงหาข้อเท็จจริงมาก็ตาม

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยเทียบกับประเทศที่กำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เห็นสมควรนำหลักการของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและการพิจารณาคดีปกครองโดยศาลปกครองในประเทศไทยดังกล่าวมาปรับใช้กับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย โดยควรกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นคดีปกครอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีส่วนใหญ่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเอกสารโดยการพิจารณาคดีระบบไต่สวนได้นับบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ โดยศาลไม่จำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง เอกสารและพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่คู่ความซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้ออ้างของตน การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือหลักการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีแก่คู่ความ

ฝ่ายเอกชนหรือประชาชน เพราะข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ศาลมีบทบาทมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความกล่าวอ้างเท่านั้น โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ แสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ดังนั้นการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งควรกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวน โดยศาลปกครองซึ่งจะทำให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี โดยระบบไต่สวนในศาลปกครองนั้น ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยตุลาการมีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งเรียกว่าตุลาการเจ้าของสำนวน โดยบทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร การดำเนินคดีปกครองมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร ดังนั้นจึงไม่อาจถือหลักการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความหรือคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนดังเช่นคดีแพ่ง

4.3 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข

4.3.1 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การพิจารณาคดีในศาลนั้นมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดประเภทคดีให้มีความชัดเจนเพื่อให้คดีหรือข้อพิพาทต่าง ๆ ได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถูกต้องทั้งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีและระบบหรือกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี การกำหนดประเภทคดีในศาลจะแบ่งตามหลักกฎหมายและตามลักษณะของการกระทำความผิด การแบ่งแยกประเภทคดีจะแบ่งออกเป็น คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง โดยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาได้แก่ศาลยุติธรรม ส่วนศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองได้แก่ศาลปกครอง

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้มีความชัดเจนซึ่งหากพิจารณาตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

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

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

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

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

จากการศึกษามาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดคำนิยามของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศว่าหมายถึงคดี

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

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

นอกจากนี้การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีบทบาทเพียงเป็นคนกลางควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทกฎหมายและวินัยวิชาชีพคดีเท่านั้น นอกจากนี้หากพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วจะพบว่านอกจากข้อพิพาทอันเกิดจากการออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้วยังอาจเกิดข้อพิพาทจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากระทำละเมิดอันเนื่องมาจากนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละกรณีมีลักษณะของการกระทำทางปกครองที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในแต่ละกรณีนั้นก็จะมีวิธีการแก้ไขเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากข้อพิพาทในแต่ละกรณีแตกต่างกันออกไป

ตามหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่บอกถึงพื้นฐานและวิธีคิดทางกฎหมายทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่มีพื้นฐานวิธีคิดที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนเป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน ยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะทำสัญญาต่อกันความพอใจ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้นก็บังคับไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่การทำสัญญาโดยอิสระนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเป็นการคิดหรือกระบวนการวิธีคิดของนักกฎหมายมหาชนว่ามีหลักการคิดที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกัน โดยที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เป็นการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน ด้วยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเอกชน ดังนั้นการใช้กฎหมายมหาชนต้องใช้อย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตีความหรือการขยายความก็ตาม นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถวิเคราะห์ หรือสามารถมองปัญหาในเรื่องกฎหมายมหาชนได้อย่างมี

เหตุผล สอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อจะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงจุดอันเป็นแก่นสาระของกฎหมายมหาชนและสามารถใช้กฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นระบบ

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

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้แยกประเภทคดีให้มีความชัดเจน โดยแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่ง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งขัดต่อหลักทฤษฎีนิติวิธีทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของคู่ความที่แตกต่างกัน โดยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนที่ศาลทรัพย์สินใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในฐานะที่ประชาชนมีความเท่าเทียมกัน แต่ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชน ซึ่งจำเป็นต้องใช้หลักนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว นอกจากนี้การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้แยกข้อพิพาท

ทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศใช้ระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาในการพิจารณาข้อพิพาททาง ดังกล่าว จึงขัดต่อหลักทฤษฎีระบบการพิจารณาคดีที่ให้นระบบการพิจารณาคดีระบบได้ส่วนมาใช้ ในการพิจารณาคดีปกครองทั้งหมด เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกันและ เอกสารและหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่คู่ความฝ่ายเอกชนจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ

จากการศึกษาการแบ่งประเภทคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไต้หวันซึ่งใช้ระบบ ศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเพื่อพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทยมีการแบ่งประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจ การพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น

1. การกระทำทางแพ่งอันเนื่องมาจากการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
2. การกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
3. การกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการบังคับเป็นไปตามกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญา

นอกจากนี้มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาไต้หวัน ยังอธิบายถึงคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่ การกระทำทางปกครองเบื้องต้นและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซิดี ข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองวงจรรวม พระราชบัญญัติ คุ้มครองพืชและพันธุ์พืช พระราชบัญญัติการค้าเสรีหรือการกระทำทางทางปกครองอื่นที่ควบคุม โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายอื่นและระเบียบข้อบังคับ ในกรณีมีการกระทำทาง ปกครองอื่นที่กระทำร่วมกับการกระทำที่กำหนดไว้ข้างต้นหรือการยื่นคำร้องขออนุญาตต้องยื่นต่อ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นได้ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไต้หวัน มีการแยก ประเภทคดีออกอย่างชัดเจนตามลักษณะของแต่ละคดี โดยแยกคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญาทำให้การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไต้หวันเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ

ในประเทศไทยศาลปกครองแบ่งคดีปกครองตามลักษณะของคดีออกเป็น 6 ประเภท ได้แก่

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง การที่ศาลปกครองแบ่งประเภทคดีปกครองตามลักษณะของการกระทำทางปกครองอย่างชัดเจน ทำให้ศาลปกครองสามารถการแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองได้รับจากการกระทำทางปกครองจากรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

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

2. กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

3. กรณีคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

4. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้สัญญาใช้เงิน ส่งมอบเงิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองแบ่งคดีปกครองออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามลักษณะของการกระทำทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะมีวิธีการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนได้รับจากการกระทำทางปกครองในแต่ละกรณีแตกต่างกันออกไปอย่างชัดเจน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญา โดยเทียบเคียงกับประเทศที่มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการเฉพาะเห็นควรนำหลักการกำหนดประเภทคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้วันที่แยกคดีทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 3 ประเภท อันได้แก่

1. การกระทำทางแพ่งอันเนื่องมาจากการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
2. การกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
3. การกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการบังคับเป็นไปตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

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

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

นอกจากนี้กรณีข้อพิพาทจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรหรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากระทำละเมิดอันเนื่องมาจากนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองในกรณีต่าง ๆ จะได้รับการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสมจากศาลปกครองเนื่องจากศาลปกครองแบ่งประเภทของคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองตามลักษณะของการกระทำทางปกครองได้อย่างชัดเจน

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

4.4 ปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและแนวทางแก้ไข

4.4.1 ปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในสังกัดศาลยุติธรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะ เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อนและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไป ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีทฤษฎีสิทธิทางปัญญาจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยผู้พิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะได้รับการฝึกอบรมจากวิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม โดยหลักสูตรที่ทางวิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมจัดอบรมให้แก่ผู้พิพากษานั้นจะเป็นในลักษณะของการให้ความรู้และแลกเปลี่ยนประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน

การที่ผู้พิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมจะมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศก็ตาม แต่ความรู้ความเข้าใจที่ผู้พิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับเป็นลักษณะของคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชน โดยได้รับการฝึกอบรมในเรื่องแนวคิด นิติวิธีตามหลักกฎหมายเอกชน ซึ่งข้อพิพาทตามหลักกฎหมายเอกชนศาลจะถือว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันเอง การพิจารณาคดีอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันของเอกชน นอกจากนี้ยังยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในกรณีของข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมาย

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

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

อันมีผลกระทบถึงบุคคลจำนวนมาก แต่การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง ในระบบกล่าวหาเป็นหลัก จึงทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ ของกฎหมายปกครอง

การที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายสาขากฎหมายเอกชน ทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้อง คดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ คำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองจึงทำให้ การพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ปรากฏชัดเจนใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพบว่า ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจของ ฝ่ายปกครองและยังมีการเข้าไปควบคุมความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของฝ่ายปกครอง เช่น

1. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าไปควบคุม ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างมาก เช่น คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีหมายเลขดำที่ ทป.69/2553 คดีหมายเลขแดงที่ ทป.19/2554 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิพากษาให้ เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่ พณ 0704/2488 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ที่ 212/2552 โดยเห็นว่า เครื่องหมายการค้าคำว่า HYDRO SAFE ของโจทก์มีลักษณะเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีได้ความว่า โจทก์ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอักษร โรมันตัวพิมพ์ใหญ่คำว่า HYDRO SAFE ตามคำขอเลขที่ 579345 เพื่อใช้กับสินค้าจำพวก 3 นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยให้เหตุผล ว่าเครื่องหมายการค้าขอโจทก์ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ เพราะคำว่า HYDRO

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

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

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จะฟังว่าคำว่า HYDRO แปลว่า เกี่ยวกับน้ำ หรือมีธาตุไฮโดรเจน แต่รายการสินค้าที่โจทก์ขอจดทะเบียนส่วนใหญ่จัดเป็นสินค้าจำพวกผลิตภัณฑ์ที่ใช้สำหรับบำรุงหรือแต่งเส้นผม คำว่า HYDRO จึงมิใช่คำที่เล็งถึงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าดังกล่าวโดยตรง และคำว่า SAFE แม้จะมี

ความหมายว่า ปลอดภัย แต่เมื่อนำไปประกอบกับคำว่า HYDRO เพื่อใช้กับสินค้าในรายการที่โจทก์ของจดทะเบียนแล้ว คำดังกล่าวก็หาได้มีความหมายที่บ่งบอกถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าว่าเป็นสินค้านิดใดหรือเป็นสินค้าสำหรับบำรุงหรือแต่งเส้นผมที่สามารถนำมาใช้กับเส้นผมได้ โดยปลอดภัย หากแต่เป็นคำที่มีลักษณะไปในทางโน้มน้าวให้บุคคลทั่วไปเกิดความสนใจในสินค้านิดนั้นมากกว่า คำว่า HYDRO SAFE จึงเป็นคำที่ไม่ได้เล็งถึงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้น รายการที่โจทก์ของจดทะเบียนโดยตรง แต่เป็นคำที่มีลักษณะเฉพาะ เมื่อนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้านั้นดังกล่าวตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เครื่องหมายการค้าคำว่า HYDRO SAFE ของโจทก์ จึงมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแล้วมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอรับจดทะเบียนไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามกฎหมาย อันเป็นการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ชอบด้วยกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนและนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไป การกระทำได้กล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นการใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่ศาลจะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้กระทำการตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ ศาลจะไม่เข้าไปควบคุม “ตรวจสอบความชอบในเนื้อหาของวัตถุประสงค์” ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่หากการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจได้ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาดศาลอาจถือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจสั่งเพิกถอนได้ การใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะว่าเสมือนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง การกระทำได้กล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

ระหว่างประเทศมิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยการพิจารณาพิพากษาคดี

2. การควบคุมความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

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

ตามหลักทฤษฎีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ราษฎรผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย เดือดร้อน เนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของคนนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ให้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบบแก้ไข เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่ง

ตามทฤษฎีหลักเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบซึ่งเป็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทำในทางกฎหมาย ต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ในเรื่อง

1. คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการออกคำสั่งนั้น หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่มีอำนาจถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. กระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการตามกฎหมาย หากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

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

4. การให้เหตุผล คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นลาถลักษณ์อักษรต้องมีการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเหตุผลในที่นี้ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงและข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ส่วนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ

1. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปด้วย

2. กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย

3. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ

4. คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน

5. คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความชัดเจน แน่นนอน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด

และตามหลักทฤษฎีการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดจะใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจแล้ว ศาลก็มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยแทนได้ เพราะเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐฝ่ายปกครองจะมีอิสระมิได้ ดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นไปด้วยชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยเหตุผลและได้สัดส่วนตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้้องค์การฝ่ายตุลาการหรือศาลจะเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ คือ ศาลจะตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาด อันเป็นการขัดต่อหลักการใช้อำนาจดุลพินิจ ศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นได้ โดยศาลจะใช้เครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง คือ หลักความได้สัดส่วน

จากการพิจารณาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังมีองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญคนละด้านกับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการสั่งสมความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้องใช้องค์ความรู้ตามหลักกฎหมายปกครอง นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากสถานะของคู่ความตามหลักกฎหมายมหาชนมีความไม่เท่าเทียมกันและระบบการพิจารณาคดีที่ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี จึงทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิได้นำหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจตามหลักกฎหมายปกครองมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

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

ทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับการพิจารณาดีทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป ย่อมไม่สอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎีของคดียกฟ้องซึ่งมีหลักแนวคิดที่แตกต่างไปจากการพิจารณาดีแฟ่งเป็นอย่างมาก ทำให้ส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาคำสั่งความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

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

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสามารถแยกออกเป็น

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

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คดีที่มีการฟ้องว่าฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจต่อศาลปกครองนั้นเป็นการฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย เมื่อพิจารณาคำฟ้องดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่มีผู้นำมาฟ้องคดีได้ รวมทั้งไม่สามารถที่จะทำคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแทนคำสั่งทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ในประเทศอังกฤษ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใช้ระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทเชิงรุกมีอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบ่งออกเป็น

1. การกระทำเกินอำนาจ
2. การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. การไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ศาลอังกฤษปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมความเหมาะสมในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเองมีอำนาจเต็มในการทบทวนตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม ด้วยเหตุที่ศาลอังกฤษยอมจำกัดบทบาทของตนมิให้ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจโดยปราศจากความเหมาะสมมาถึงขนาดที่ศาลมองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว ศาลก็จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวและหากศาลพบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต เป็นการนำสิ่งที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมแล้ว ศาลก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนเสีย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การควบคุมฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่ศาลเข้าไปตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยจะเข้าไปตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือใช้ไปในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร หรือให้ความเป็นธรรมตามกฎหมายแก่คู่กรณีที่มีข้อโต้แย้งกันหรือไม่ หากฝ่ายปกครองกระทำไปพอสมควรแก่อำนาจที่มีอยู่หรือมิได้กระทำตามอำเภอใจหรือได้ปฏิบัติตามฝ่าฝืนหลักให้ความเป็นธรรม ศาลย่อมจะไม่เข้าไปตรวจสอบ

จากการศึกษาปัญหาองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมาย

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

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

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในอดีตอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมทั่วไป ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จ การพิจารณาและให้รับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอนุมัติโดยประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ เพื่อการดำเนินกระบวนการเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม นอกจากนั้นยังกำหนดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ทั้งนี้คู่ความยังสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นการอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นอุทธรณ์ ในการนี้ศาลฎีกาก็ได้จัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดังกล่าวโดยเฉพาะ ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะ โดยมีการบัญญัติรับรองอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในคดีปกครองของศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติว่า “เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง...(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์อื่น” ดังนั้นคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาล

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง

การพิจารณาคดีเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าและคดีเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการสิทธิบัตร ซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีโดยใช้วิธีพิจารณาคดีแพ่งซึ่งเป็นระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นหลักในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีบทบาทเพียงเป็นคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและนำพยานหลักฐานที่ได้จากคู่ความมาตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินการออกหมายเรียกพยานให้แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เอง หากคู่ความฝ่ายนั้นมีได้ยื่นบัญชีระบุพยานและมีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหมายเรียกไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคล การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดปลีกย่อยมาก การพิจารณาคดีนำวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและกำหนดให้ใช้หลักการสืบพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ซึ่งตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” อันเป็นหลักการว่าด้วยการนำเสนอหลักฐานเป็นหน้าที่ของคู่ความ การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้พิจารณาข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาย่อมไม่เป็นธรรมต่อคู่ความในคดีปกครอง เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐผู้ใช้อำนาจปกครองในการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว ทั้งยังมีลักษณะเป็นเอกสารหรือลายลักษณ์อักษรซึ่งพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจึงเป็นการยากที่คู่ความฝ่ายเอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตนได้ ดังนั้นการถือหลักการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความหรือคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีปกครอง

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้มีการแยกข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งและคดีอาญา จึงมิได้นำวิธีพิจารณา

คดีปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องแนวทางการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมาใช้บังคับ ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีขอเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าหรือคดีขอเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการสิทธิบัตรซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก จึงทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครอง เนื่องจากแนวคิด ทฤษฎี ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในระบบกฎหมายมหาชนแตกต่างกับแนวความคิด ทฤษฎี ในระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งหลักกฎหมายปกครองฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการก้าวล่วงไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ ได้แก่ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ส่วนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองสามารถแบ่งได้ 2 ประการ ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือการควบคุมความเหมาะสม โดยศาลจะมีอำนาจจำกัดเพียงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือการควบคุมความเหมาะสม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลจะมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น หากเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายปกครองศาลจะไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ เว้นแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมถึงขนาด อันเป็นการขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจ โดยศาลจะใช้เครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หากพิจารณาความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่านายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาและคณะกรรมการสิทธิบัตร ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ถือเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของหน่วยงานดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งดังกล่าวกระทบสิทธิของประชาชนก็ทำให้เกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือนำคดีเข้าสู่

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการได้ เช่น คดีขอเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าและคดีขอเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีนี้จึงเรียกคดีดังกล่าวได้ว่าคดีปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับศาลในต่างประเทศ พบว่าในประเทศที่มีระบบศาลคู่ ซึ่งจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาจะสังกัดอยู่ในระบบศาลยุติธรรม ซึ่งมีได้มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองแต่อย่างใด คงมีอำนาจแต่เพียงพิจารณาคดีข้อพิพาททางแพ่งระหว่างคู่ความที่เป็นเอกชนด้วยกันเท่านั้น สำหรับประเทศญี่ปุ่นได้มีการจัดให้มีศาลสูงทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดเป็นแผนกคดีพิเศษในศาลสูงโตเกียว แต่มีการแบ่งประเภทคดีออกเป็น คดีแพ่ง คดีอาญาและคดีปกครอง โดยมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ สำหรับประเทศไต้หวันได้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเพื่อพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญาและคดีปกครอง โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาไต้หวันทำหน้าที่แทนศาลปกครองสูงในการพิจารณาคดีปกครอง การพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาไต้หวันมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะและคำตัดสินในส่วนคดีปกครองของศาลทรัพย์สินทางปัญญาไต้หวันจะอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด ส่วนประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวในการพิจารณาคดีทุกประเภท เช่น ประเทศอังกฤษ แม้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาทุกคดี ก็จำกัดอยู่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายของคดีที่ตัดสินจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ส่วนของคดีปกครองนั้นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ดังกล่าวคือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง

ดังนั้นการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก่อให้เกิดปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สรุปได้ดังนี้

ประการแรก ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งตามมาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายถึง คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้คดีแพ่งและคดีอาญาดังต่อไปนี้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

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

2. คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คดีแพ่งอันเกิดจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีแพ่งเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

นอกจากนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทแล้วจะพบว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสภาพเนื้อหาของการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีสิทธิบัตร ที่จะต้องมีคำสั่ง คำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีสิทธิบัตร ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหาร จึงต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหลักการที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวคือ การวางกลไกการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจของรัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวางหลักการที่สำคัญ ๆ เช่น หลักการกระทำทางปกครองจะต้องกระทำโดยผู้มี

อำนาจ หลักการ ไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาหรือหลักความเป็นกลาง หลักว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูล หลักว่าด้วยการให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องในการโต้แย้งและนำเสนอพยานหลักฐาน หลักการให้เหตุผลในคำสั่ง หลักว่าด้วยการอุทธรณ์ได้ของคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การออกคำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรืออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีสิทธิบัตร จึงต้องเคารพหลักการขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคืออยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลปกครอง

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 มิได้แยกประเภทข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาทั้งคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีบทบาทเพียงเป็นคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้จากคู่ความมาตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินการออกหมายเรียกพยานให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เอง หากคู่ความฝ่ายนั้นมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานและมิได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหมายเรียก ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคล การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้ดุลพินิจได้น้อย การพิจารณาคดีนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและกำหนดให้ใช้หลักการสืบพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ซึ่งตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” อันเป็นหลักการว่าด้วยการนำเสนอพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของคู่ความ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงมีบทบาทน้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ส่วนกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองซึ่งกระบวนการพิจารณา

คดีส่วนใหญ่เป็นลายลักษณ์อักษรและใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนที่เน้นเรื่องบทบาทของศาลปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ โดยศาลปกครองจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้ เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองผู้ใช้อำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว ทั้งยังเป็นเอกสารหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นการยากที่ฝ่ายประชาชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้นการถือหลักการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน ดังเช่นคดีแพ่งทั่วไปย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีของคู่ความ ด้วยเหตุนี้ในศาลปกครองจึงมีบทบาทมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความกล่าวอ้าง โดยจะมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ แสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินกระบวนการพิจารณา อีกทั้งผลกระทบที่เกิดจากคดีปกครองมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นระบบการพิจารณาคดีปกครองจึงให้อำนาจศาลปกครองเข้าไปร่วมค้นหาข้อเท็จจริงได้ แม้ในคดีปกครองจะกำหนดให้ก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้นั้น จะต้องมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลปกครองก่อนเสมอก็ตาม แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดจะเป็นลายลักษณ์อักษร คดีจะได้รับคำชี้ขาดจากคู่ความรวมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอพร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความเจ้าของสำนวนได้จากกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จะอยู่ในสำนวนคดีทั้งหมด มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมโดยศาลปกครองจะเป็นผู้หมายเรียกพยาน แม้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิมิได้นำมาหรือแสวงหาข้อเท็จจริงมาก็ตาม ขั้นตอนการนั่งพิจารณาของศาลปกครองจึงมีลักษณะแตกต่างจากระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาควรใช้ระบบการพิจารณาคดีระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดี

ประการที่สาม ปัญหาการกำหนดประเภทคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หมายถึง คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้คดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่ในปัจจุบันศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีอยู่ 3 ประเภทด้วยกัน คือ

1. คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช

2. คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร คดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คดีแพ่งอันเกิดจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีแพ่งเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

3. ข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้แยกประเภทคดีให้มีความชัดเจน ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาคดีในรูปแบบเดียวกันทั้งหมดโดยใช้ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี ทั้งคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยแท้และข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ประชาชนซึ่งเป็นคู่พิพาทกับหน่วยงานทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ ข้อพิพาทอันเกิดจากการออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือ

คณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้วยังอาจเกิดข้อพิพาทจากการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรหรือการที่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากระทำละเมิดอันเนื่องมาจากนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละกรณีมีลักษณะของการกระทำทางปกครองที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งหากพิจารณาการแบ่งประเภทคดีในศาลปกครองแล้วจะพบว่ามีความชัดเจนเป็นอย่างมาก ทำให้ศาลปกครองสามารถกำหนดแนวทางในการแก้ไขเยียวยาประชาชนตามลักษณะของประเภทคดีได้ ได้แก่

1. กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

3. กรณีคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดเชยเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ

4. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้สัญญาใช้เงิน ส่งมอบเงิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

ดังนั้นหากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองจะทำให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาคดีแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ได้รับอย่างถูกต้อง เหมาะสมจากศาลปกครอง

ประการที่สี่ ปัญหาความเชี่ยวชาญและองค์ความรู้ของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีความยุ่งยาก ซับซ้อนและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไป ศาลยุติธรรมจึงได้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันเป็นศาลชำนาญพิเศษในสังกัดศาลยุติธรรมจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะ ทำให้ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนได้อย่างเที่ยงธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่การที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้รับการแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งได้รับการฝึกอบรมให้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และสั่งสมประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยใช้ระบบการพิจารณาระบบกล่าวหาในการพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้เมื่อผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จึงใช้องค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ที่ได้สั่งสมมาพิจารณาคดีดังกล่าวอย่างคดีแพ่งทั่วไป อันส่งผลต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีองค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและสั่งสมประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นหลักการคนละด้านกับหลักกฎหมายมหาชน ทำให้ประชาชนผู้ซึ่งเป็นคู่พิพาทกับหน่วยงานทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามหลักกฎหมายมหาชน จะเห็นได้จากการที่ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สิน

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองและความคุ้มครองความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของฝ่ายปกครองในการพิจารณาการจดทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่ศาลจะควบคุมการกระทำทางปกครองให้กระทำการตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในกรณีของการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองศาลจะเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ส่งผลให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายปกครองที่ประกอบด้วยการพิจารณาหลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบและในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา ดังนั้นหากคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาศาลปกครองซึ่งมีองค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและสั่งสมประสบการณ์ในการพิจารณาคดีปกครองจะทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสอดคล้องกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในคดีอุทธรณ์ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวอย่างคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้มีลักษณะไม่เหมาะสมและเพียงพอต่อการอำนวยความสะดวกแก่สาธารณชน ดังนั้นเพื่อให้การพิจารณา

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

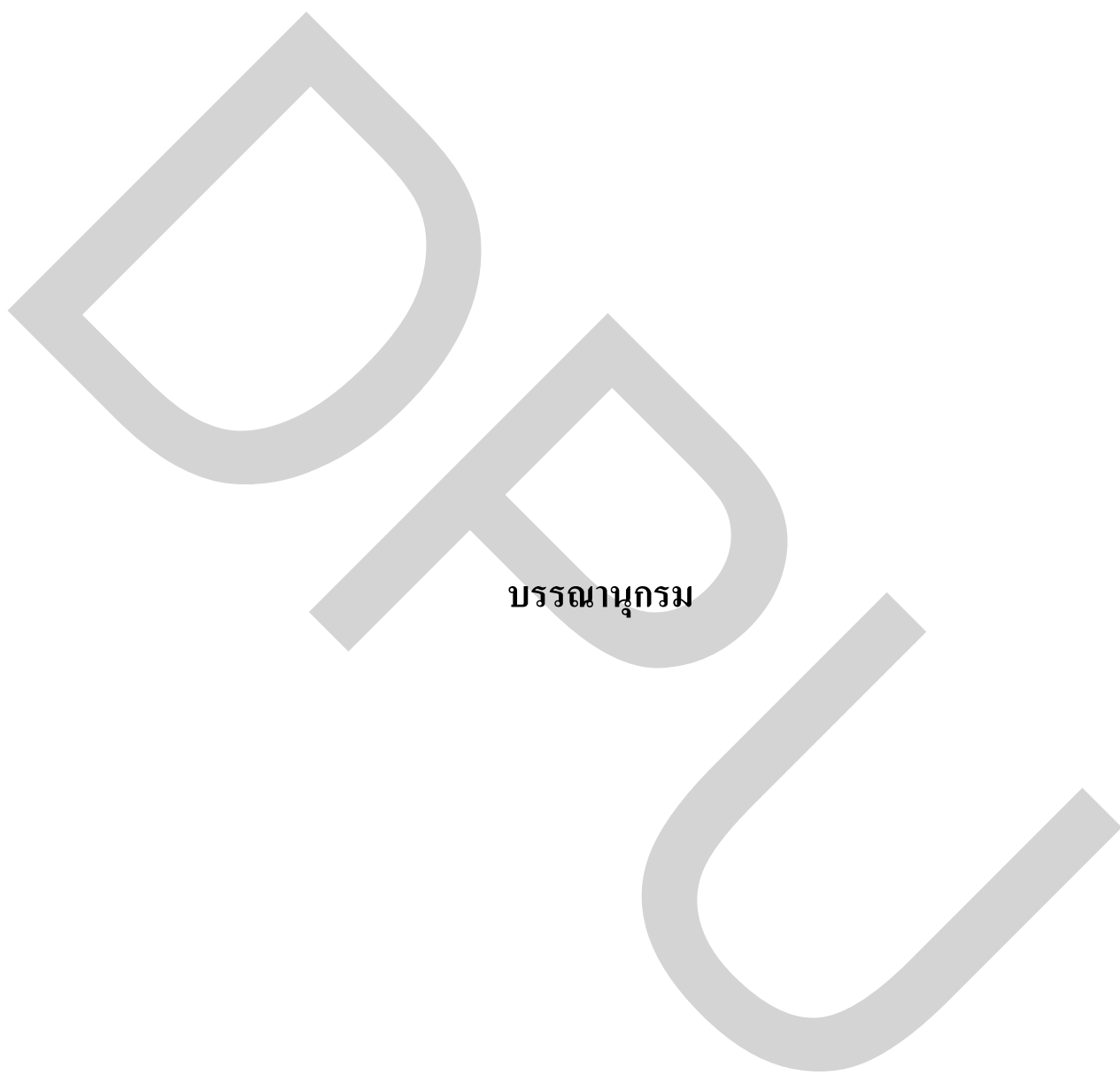
1. ควรแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3) โดยตัดคำว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” ออกจากบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้คดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลปกครอง ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต่อไป

2. เมื่อกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองจะทำให้การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ที่บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง...” การพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยนำหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงในวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ ซึ่งได้แก่ การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม โดยศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองตามความเหมาะสม ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณี โดยศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบหรือตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและรอบด้านที่สุด นอกจากนี้คู่ความสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้ด้วยตนเอง ไม่มีการกำหนดแบบของคำฟ้องเพียงแต่ขอให้ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้การนำระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญายังเป็นการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการในการตัดสินใจ โดยตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการที่มีไต่สวนอยู่ในองค์คณะพิจารณามีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและเสนอความคิดเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีเสนอต่อองค์คณะพิจารณาคดี ก่อนการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดี เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจในการตัดสินใจขององค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี อันทำให้ศาลสามารถพิพากษาคดีปกครองได้อย่างยุติธรรม ดังนั้นเมื่อกำหนดให้คดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง จะทำให้คดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน

ทางปัญญาได้รับการพิจารณาที่ดีในระบบระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบได้ส่วนอันจะก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน

3. กำหนดประเภทคดีทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความชัดเจน โดยแยกคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ คดีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือกรณีที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีเกี่ยวกับอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 โดยเพิ่มเติมวรรคสองของมาตราดังกล่าว ดังนี้ “แต่ไม่รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่ง คำวินิจฉัยของนายทะเบียน อธิบดี หรือคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522”

4. มีการอบรมผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีความรู้ ความเข้าใจหลักกฎหมายปกครอง เข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎีกฎหมายมหาชน ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ประกอบด้วยการพิจารณาหลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบ ซึ่งต้องพิจารณาถึงขอบเขต ภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และขอบเขตทางพื้นที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่มีอำนาจ รวมทั้งกระบวนการตามขั้นตอน แบบ การให้เหตุผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และ หลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา โดยการกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจตลอดจนไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจและต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนและหลักความแน่นอนชัดเจน อันจะก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคลของเอกชนตามหลักกฎหมายมหาชน



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2534). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศ สหพันธรัฐเยอรมัน”. ใน บทบัญญัติ เล่มที่ 47 ตอนที่ 1, หน้า 53.
- _____. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2546). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร ศรีสังข์. (2554). *ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง (การค้นคว้าอิสระปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2554). *คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป) (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540). *ศาลปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 13)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2555). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไชยยศ หะมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ณรงค์เดช สุรโหมมิต. (2553). *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณัชชา คุณาทัณฑ์. (2554). *เอกสารประกอบการสอนกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: ดันบุญ.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- ทิตยา แดงประดับ. (2554). *การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบว่าด้วย วิธีพิจารณาความที่ตราขึ้น โดยองค์กรตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ธีระ สุธีรวงศ์. (2541). *นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นัยนา เกิดวิชัย. (2541). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: พัทธอักษร.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2551). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. (2537). “ความจำเป็นและความพร้อมในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”. ใน *บทบัญญัติ เล่มที่ 50*, หน้า 111-118.
- ปิยนุตร แสงนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.
- ไพรัช โตสวัสดิ์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โกสิน พลกุล. (2532). *คดีปกครองในฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการการปกครองสภาผู้แทนราษฎร.
- _____. (2545). *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: ประชาชน.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2547). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 9 - 15*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

มานิตย์ จุมปา. (2540). *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ
กระทำทางปกครอง เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2554.) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและ
การควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ฤทัย หงส์ศิริ. (2554). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

_____. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง
และการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2534). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจการกระทำทางปกครองโดยองค์กร
ตุลาการ,” *บทบัญญัติ*, 47(1), 53.

_____. (2537). *คำอธิบายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2540). “ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน,”
รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ.

_____. (2545). “การกระทำทางปกครอง,” *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72
ปี ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์*.

_____. (2547). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
เนติบัณฑิตยสภา.

วิชัย วงษ์ทอง. (2545). *หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขต
อำนาจศาลปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
รามคำแหง.

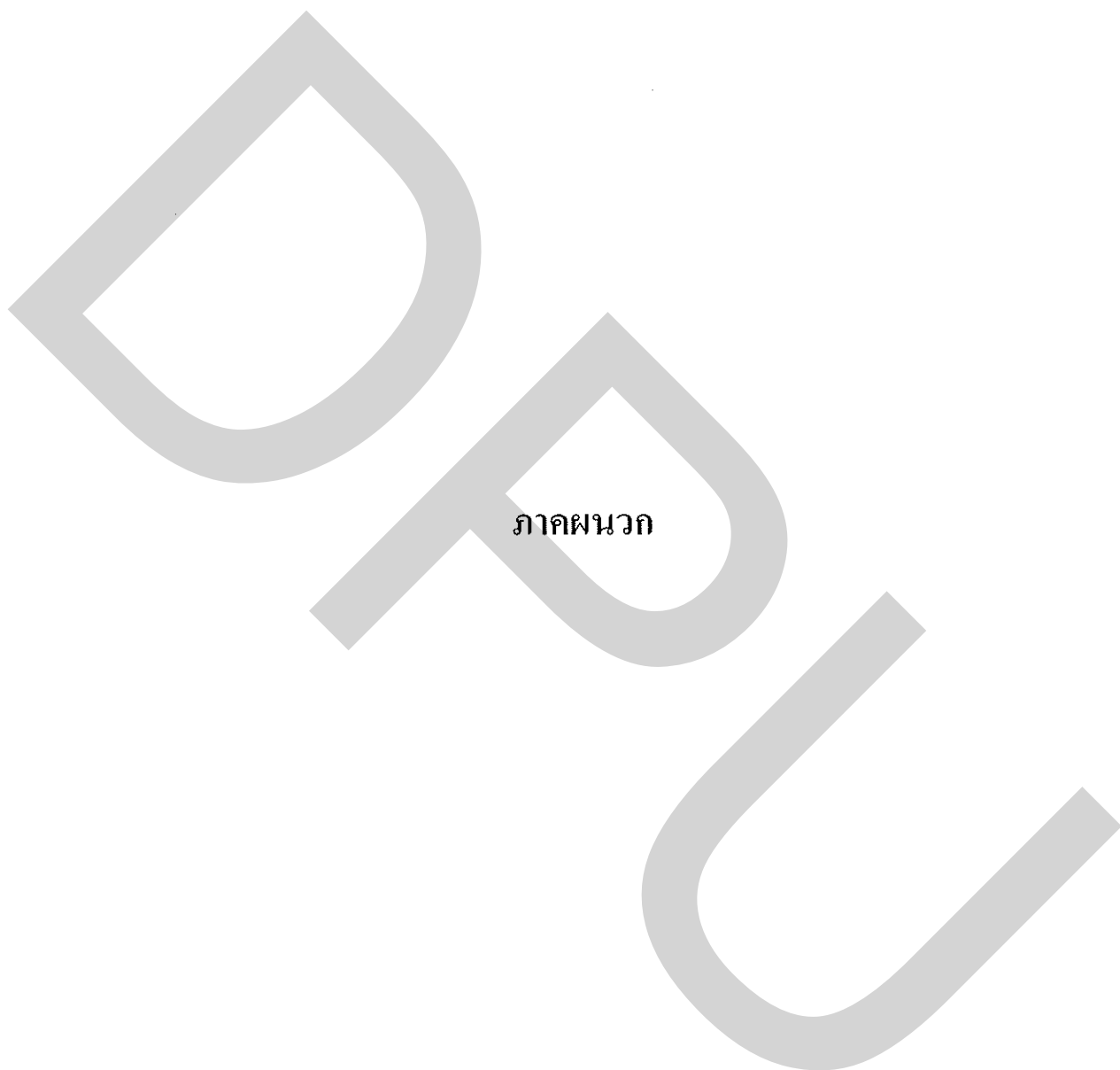
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2542). *ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2547). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สิริพันธ์ พลรบ, และวรรณชัย บุญบำรุง. (2542). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีในศาลและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” *วารสารนิติศาสตร์*, 24(3), 445.
- สุพิชฌาย์ กลุณยพิพัฒน์. (2549). *การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อริคม อินทุภูมิ. (2551). *แนวทางการพัฒนากระบวนการวิธีพิจารณาระบบไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (ประกาศนียบัตรหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง) กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม.
- อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ภาษาต่างประเทศ

- Intellectual Property Court Organization Act 2007.
- Intellectual Property High Court. (n.d.). Retrieved January 15, 2015, from www.ip.courts.go.jp/eng/aboutus/jurisdiction/index.html
- Kenneth C. Davis. (1972). *Administrative Law Text* (3rd). N.P.: West Publishing
- Retrieved January 15, 2015, from www.ipc.judicial.gov.tw
- Ryoichi Mimura and Shinjiro Ono. (2012). “Intellectual Property High Court of Japan: Establishment & Development”. *STUDY on SPECIALIZED INTELLECTUAL PROPERTY COURT*, pp. 64-65.
- S.A de Smith and J.M. Evan. (1980). *Judicial Review of Administrative Action*. London: Stevens ons.
- Shinohara Katsumi. (2005: May). “Outline of Intellectual Property High Court of Japan.” *AIPPI Journal*, pp. 141-143.

Yu-Lan Kuo & Charles Chen. (2009). "Taiwan New court, new rules and new practices for IP litigation". Building and enforcing intellectual property, p. 225.





ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ให้ผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดินให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ให้มีสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๔๓ การสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๐๖ และมาตรา ๒๐๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวนเจ็ดคนประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๒๓๑ (๑) วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๒๔๔ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วย กฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณา พิพากษาอรรถคดีของศาล

(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๒๗๕ วรรคสาม และมาตรา ๒๘๐

(๓) ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น

(๔) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตาม (๑) (ก) (ข) และ (ค) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้

มาตรา ๒๔๕ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา ๒๔๔ (๑) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

๓. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา ๒๔๖ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

ภาคผนวก ข
พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

มาตรา ๖๙ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงเป็นองค์ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นได้อีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๗๐^{๕๓} คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(๑) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีเกี่ยวกับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรตามมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๕ มาตรา ๖๕ ฉ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๔๕ มาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๗๒

(๓) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๔) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรตามที่รัฐมนตรี

มอบหมาย

มาตรา ๗๑ คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ และให้นำความในมาตรา ๖๙ มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

มาตรา ๗๒ ในกรณีที่มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีตามมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๖๑ หรือมาตรา ๖๕ ประกอบด้วยมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๓ หรือมาตรา ๓๔ หรือมาตรา ๖๕ เบญจ หรือมาตรา ๖๕ ฉ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๔๙ หรือมาตรา ๕๐ ผู้มีส่วนได้เสียตามมาตราดังกล่าวมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดี ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีเป็นที่สุด^{๕๔}

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้ามีคู่กรณีให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาอุทธรณ์ไปยังคู่กรณีด้วย

มาตรา ๗๓^{๕๕} ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของอธิบดี หรือพิจารณารายงานการสอบสวนของอธิบดีตามมาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๖๕ ฉ หรือรายงานของอธิบดีตามมาตรา ๔๓ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๔๓ เพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรหรืออนุ

^{๕๓} มาตรา ๗๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๕๔} มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๕๕} มาตรา ๗๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

สิทธิบัตร คณะกรรมการจะให้ผู้คัดค้าน หรือผู้โต้แย้ง หรือผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือผู้ขอให้ตรวจสอบอนุสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรหรือตามอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี นำพยานหลักฐานมาแสดงหรือแถลงเพิ่มเติมก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๗๔ เมื่อคณะกรรมการได้วินิจฉัยหรือมีคำสั่งตามมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๔ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๖๕ จ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๔ มาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๗๒ แล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์และคู่กรณี หรือผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือตามอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี คู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าไม่ดำเนินคดีภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด^{๕๔}

ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ห้ามมิให้ศาลสั่งให้คณะกรรมการหรืออธิบดีเสียค่าฤชาธรรมเนียมแทนฝ่ายอื่น

หมวด ๕

เบ็ดเตล็ด

มาตรา ๗๕^{๕๕} ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งไม่มีสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” “อนุสิทธิบัตรไทย” หรืออักษร สบท. หรือ อสบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกัน หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกันให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ภาชนะบรรจุหรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ หรือในการโฆษณา การประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ใด ๆ

มาตรา ๗๖^{๕๖} ห้ามมิให้บุคคลใดใช้คำว่า “รอรับสิทธิบัตร” หรือ “รอรับอนุสิทธิบัตร” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุหรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ หรือในการโฆษณา การประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ใด ๆ เว้นแต่เป็นผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรและยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคำขอนั้น

มาตรา ๗๗^{๕๗} ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ตนเองฝ่าฝืนสิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรของตนเป็นคดีแพ่ง หากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่จำเลยผลิตมีลักษณะเช่นเดียวกันหรือคล้ายกันกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยได้ใช้กรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

^{๕๔} มาตรา ๗๔ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๕๕} มาตรา ๗๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๕๖} มาตรา ๗๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๕๗} มาตรา ๗๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒

ภาคผนวก ค
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

บางอย่างหรือบางจำพวก อันไม่ควรให้ผู้ขอจดทะเบียนรายหนึ่งรายใดถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวก็ดี หรือมีลักษณะไม่บังเฉพาะก็ดี ให้นายทะเบียนมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธว่า ไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียว ในอันที่จะใช้ส่วนดังกล่าวของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

(๒) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธอย่างอื่น ตามที่นายทะเบียนเห็นว่าจำเป็นต่อการกำหนดสิทธิจากการจดทะเบียนของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนมีอำนาจประกาศกำหนดสิ่งที่นายทะเบียนเห็นว่า เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก

ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๑๔ ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

ถ้าคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา ๑๔ ถูกต้องแล้ว ให้นายทะเบียนดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนรายนั้นต่อไป

ถ้าคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา ๑๕ หรือมาตรา ๑๗ ถูกต้องแล้ว ให้ผู้ขอจดทะเบียนปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

ถ้าคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ หรือมาตรา ๑๗ ไม่ถูกต้อง ให้นายทะเบียนดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนรายนั้นต่อไป

มาตรา ๑๙ ถ้าผู้ขอจดทะเบียนมิได้อุทธรณ์ตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง และมีได้ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา ๑๕ หรือมาตรา ๑๗ แล้วแต่กรณี หรือถ้าผู้ขอจดทะเบียนได้อุทธรณ์ตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง แต่มิได้ปฏิบัติตามมาตรา ๑๔ วรรคสาม ให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน

มาตรา ๒๐ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๑ ในกรณีที่มิได้ผู้ขอจดทะเบียนหลายรายต่างยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่นายทะเบียนเห็นว่าเหมือนกัน หรือที่นายทะเบียนเห็นว่าคล้ายกันจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ทั้งนี้ สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียน

มาตรา ๓๖^{๑๔} ในกรณีที่มีการคัดค้านตามมาตรา ๓๕ ให้นายทะเบียนส่งสำเนาคำคัดค้านไปยังผู้จดทะเบียนโดยไม่ชักช้า

ให้ผู้จดทะเบียนยื่นคำโต้แย้งคำคัดค้านตามแบบที่อธิบดีกำหนด โดยแสดงเหตุที่ตนอาศัยเป็นหลักในการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับสำเนาคำคัดค้าน และให้นายทะเบียนส่งสำเนาคำโต้แย้งนั้นไปยังผู้คัดค้านโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่ผู้จดทะเบียนมิได้ดำเนินการตามวรรคสอง ให้ถือว่าผู้จดทะเบียนละทิ้งคำขอจดทะเบียน

ในการพิจารณาและวินิจฉัยคำคัดค้าน นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ผู้จดทะเบียนและผู้คัดค้านมาให้อัยการ ทนายความ หรือแสดงหลักฐานเพิ่มเติมก็ได้ หากผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่ง ให้นายทะเบียนพิจารณาและวินิจฉัยคำคัดค้านต่อไปตามหลักฐานที่มีอยู่

มาตรา ๓๗ เมื่อนายทะเบียนได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนและผู้คัดค้านทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของนายทะเบียน ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๓๘ เมื่อคณะกรรมการได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนและผู้คัดค้านทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ โดยฟ้องคดีต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

การฟ้องคดีตามวรรคสอง จะกระทำได้อีกเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามมาตรา ๓๗ วรรคสอง แล้ว

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่มิได้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๓๗ วรรคสอง หรือมิได้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๓๘ วรรคสอง ให้ถือว่าคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือของคณะกรรมการแล้วแต่กรณีเป็นที่สุด

มาตรา ๔๐ ในกรณีที่ไม่มี การคัดค้านตามมาตรา ๓๕ กิติ หรือมีการคัดค้านตามมาตรา ๓๕ แต่ได้มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้ผู้จดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนกิติ ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นได้

^{๑๔} มาตรา ๓๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.

ภาคผนวก ข
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา ๑๑ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) สอดส่องดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนด
- (๓) มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นประกอบการพิจารณาได้
- (๔) เสนอแนะในการตราพระราชกฤษฎีกาและการออกกฎกระทรวงหรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
- (๕) จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เสนอคณะรัฐมนตรีเป็นครั้งคราวตามความเหมาะสมแต่อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง เพื่อพัฒนาและปรับปรุงการปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นไปโดยมีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
- (๖) เรื่องอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย

หมวด ๒

คำสั่งทางปกครอง

ส่วนที่ ๑

เจ้าหน้าที่

มาตรา ๑๒ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (๑) เป็นคู่กรณีเอง
- (๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (๓) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (๕) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๔ เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา ๑๓ ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๕ เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๒) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ภาคผนวก ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและ
วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

หมวด ๓

วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๒๖ กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา ๓๐ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๗ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว

มาตรา ๒๘ ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างถึงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาเมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้น หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนจำนองจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำมาสืบหรือเป็นการยากที่จะนำมาสืบในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยทำเป็นคำร้องขอหรือคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที

เมื่อศาลได้รับคำขอเช่นนั้น ให้ศาลหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล และเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้ว ให้ศาลสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลสั่งอนุญาตตามคำขอแล้วให้สืบพยานหลักฐานไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนรายงานและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้นให้ศาลเก็บรักษาไว้

มาตรา ๒๙ ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา ๒๘ ผู้ยื่นคำขอจะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีคำสั่งหรือออกหมายตามข้อโดยไม่ชักช้า และถ้าจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ให้นำมาตรา ๒๖๑ ถึงมาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๗ ถึงมาตรา ๒๖๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่กรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๓๐ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยต้องลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อกำหนดนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๓๑ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

มาตรา ๓๒ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขอให้มาให้ความเห็นมีสิทธิได้รับค่าปฎิการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

มาตรา ๓๓ ในคดีแพ่ง คู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใดซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนก็ได้ โดยให้ยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เมื่อศาลอนุญาตแล้ว จะส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นก็ได้

ถ้าคู่ความไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่พิจารณาคดี ศาลนั้นจะสั่งให้คู่ความแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลนั้นซึ่งจะเป็นการสะดวกในการส่งคำคู่ความหรือเอกสารภายในเวลาที่ศาลกำหนดเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนก็ได้

ถ้าคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสอง การส่งคำคู่ความหรือเอกสารจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ศาลที่พิจารณาคดี แจ้งให้คู่ความมารับคำคู่ความ

หรือเอกสารนั้นแทนการส่งโดยวิธีอื่นก็ได้ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีเช่นนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่วันปิดประกาศ

การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้ง ให้กระทำได้ เช่นเดียวกับการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความหรือการส่งโดยวิธีอื่นแทนดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งตามความในวรรคนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันส่งหรือสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้มีการส่งโดยวิธีอื่นแทน

มาตรา ๓๔ ในคดีแพ่ง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้คู่ความฝ่ายใดทราบแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้นมารับทราบกำหนดนัดต่อไปจากศาลเอง หากไม่มารับทราบ ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบกำหนดนัดต่อไปแล้ว

มาตรา ๓๕ ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับพิจารณาพิพากษาข้อหาความผิดบทอื่นไว้ด้วย

มาตรา ๓๖ ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันในความผิดที่เกี่ยวข้องกัน และบางกรรมไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะรับพิจารณาพิพากษาทุกกรรม หรือไม่รับพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรรมใดกรรมหนึ่งหรือหลายกรรมที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยให้โจทก์แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ยังศาลที่มีอำนาจก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความสะดวกและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

มาตรา ๓๗ ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกำหนด เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ภาคผนวก จ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

มาตรา ๑๐ ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๑๑ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(๓) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(๔) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ส่วนที่ ๑

การฟ้องคดีปกครอง

มาตรา ๔๒ ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๔ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนิน การตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการ ภาย ในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

มาตรา ๔๓ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใด ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อม ความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิ และหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒

มาตรา ๔๔ การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียก บุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการ พิจารณาการรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วใน พระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๔๕ คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (๒) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่ง

การฟ้องคดี

(๓) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

(๔) คำขอของผู้ฟ้องคดี

(๕) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือว่าวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้

มาตรา ๔๖ คำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง ในการนี้อาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับอายุความ ให้ถือว่าวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง

มาตรา ๔๗ การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น

การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่ศาลปกครองใดพิพากษาว่าคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอื่น ให้ส่งคำฟ้องนั้นไปให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณา ในกรณี

ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลปกครองที่รับคำฟ้องไว้หลังสุดเสนอความเห็นต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล

การพิจารณาคดีที่ยื่นไว้ต่อศาลปกครองใดจะต้องกระทำในศาลปกครองนั้นตาม

เชี่ยวชาญ

ชาวยุหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลปกครองเรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำ
ความเห็นต่อศาลปกครองมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราช
กฤษฎีกา

มาตรา ๕๖ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองใด การจ่ายสำนวนคดีในศาล
ปกครองนั้นให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นปฏิบัติตามหลักเกณฑ์
ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีด้านใดด้าน
หนึ่งเป็นการเฉพาะ ต้องจ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับความสามารถขององค์คณะที่จัดไว้

(๒) ในกรณีที่มีการแบ่งพื้นที่รับผิดชอบคดีขององค์คณะ ต้องจ่ายสำนวนคดีที่มี
มูลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่ให้แก่องค์คณะที่จัดไว้

(๓) ในกรณีที่ไม่มีการจัดองค์คณะตาม (๑) หรือ (๒) หรือมีการจัดไว้ลักษณะ
เดียวกันหลายองค์คณะ หรือองค์คณะที่รับผิดชอบคดีดังกล่าวมีคดีค้างการพิจารณาอยู่เป็นจำนวน
มากซึ่งหากจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะนั้นจะทำให้คดีล่าช้าหรือกระทบกระเทือนต่อความ
ยุติธรรม ให้จ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการใดที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนคดีให้
แก่องค์คณะใด

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะ
ศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่ง
ตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการ
รวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้
โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย

เมื่อได้มอบสำนวนคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวนคนใดแล้ว หรือได้จ่าย
สำนวนคดีให้แก่องค์คณะใดแล้ว ห้ามมิให้มีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดี เว้นแต่
กรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีการโอนคดีตามที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุดกำหนด

(๒) เมื่อมีการคัดค้านตุลาการเจ้าของสำนวนสำหรับกรณีเรียกคืนสำนวน หรือ
ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษานั้นถูกคัดค้าน หรือไม่ครบองค์คณะสำหรับ
กรณีโอนสำนวน

(๓) เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะพิจารณาพิพากษามีคดีค้างการ
พิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า และตุลาการเจ้าของสำนวนหรือ
องค์คณะพิจารณาพิพากษาขอสละสำนวนคดีที่ตนรับผิดชอบอยู่

มาตรา ๕๗ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

ในระหว่างการดำเนินการของตุลาการเจ้าของสำนวนตามวรรคหนึ่ง ให้เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย และให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของ

ฝ่ายตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าได้รวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำความเห็นเสนอให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาคดีต่อไป

ในการให้โอกาสคู่กรณีตามวรรคสอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าคู่กรณีมิได้ปฏิบัติตามในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้นไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอม

รับข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้วแต่กรณี และให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสามหรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า ศาลปกครองจะรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการตัดอำนาจที่ศาลจะมีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและพนักงานคดีปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๕๘ ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วย

วาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

ในการนั่งพิจารณาคดีใด ถ้าผู้แถลงคดีปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็น

ของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งผู้แถลงคดี

ปกครองจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้นที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ผู้แถลงคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดอาจแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้นก็ได้

การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แถลงคดีปกครองให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๕๙ ในการพิจารณาคดี ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงดังกล่าวเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายเพิ่มเติม

ต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีแต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้

มาตรา ๖๐ การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

ในคดีเรื่องใดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงของคู่กรณี

หรือคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(๑) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(๒) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ไม่ว่าศาลปกครองจะได้มีคำสั่งตามวรรคสองหรือไม่ มิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษา หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องเป็น

การผิดกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือ

ศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้

มาตรา ๖๑ ให้ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(๒) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้อัยคำประกอบการพิจารณา

(๓) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้อัยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(๔) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้อัยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(๕) ได้สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีจำเป็น ตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการศาลปกครองมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

มาตรา ๖๒ ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากศาลปกครองให้มาให้อัยคำหรือแสดงพยานหลักฐานแล้ว ไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลปกครองจะสั่งให้จำหน่ายคดีเสียก็ได้

คดีที่ศาลปกครองได้สั่งจำหน่ายตามวรรคหนึ่ง ถ้าภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลปกครองได้ว่าการที่ตนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองได้นั้น เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุอันสมควร ศาลปกครองจะอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือฟ้องคดีใหม่ก็ได้

มาตรา ๖๓ ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือผู้แถลงคดีปกครองอาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม

การขอถอนตัวจากคดี การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ และการสั่งให้ผู้อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การสั่งให้ตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านงดการพิจารณาย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการกระทำใด ๆ ของตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านที่ได้กระทำไปแล้ว

ภาคผนวก จ

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลอื่นที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ข้อกำหนดนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540”

ข้อ 2. ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ลักษณะ 1 ความแพ่ง

หมวด 1 บททั่วไป

การแก้ไขกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบหรือผิดหลง

ข้อ 3. เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ศาลอาจสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลงทำการแก้ไขให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลา และเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เว้นแต่ข้อที่ผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้นจะเกิดจากความจงใจหรือเลเลยเพิกเฉยของคู่ความฝ่ายนั้น อันเป็นการเอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่คู่ความตกลงกัน

ข้อ 4. คู่ความอาจตกลงกันยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามที่คู่ความตกลงกัน ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม จะอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้ เว้นแต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่คู่ความร้องขอเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

วิธีการติดต่อระหว่างศาล

ข้อ 5. เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลอื่นอาจทำโดยโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นแทนการติดต่อโดยทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษหรือประกอบกันก็

ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วน และความเหมาะสมแก่ลักษณะเนื้อหาของเรื่องที่ทำการศึกษาติดต่อ รวมทั้งจำนวนและลักษณะของเอกสาร หรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด

หมวด 2

การดำเนินกระบวนการพิจารณา

คำฟ้อง

ข้อ 6. คำฟ้องที่แสดงให้พอเข้าใจได้ถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา และคำขอบังคับ ให้ถือว่าเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจคำฟ้องในส่วนใด ศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง โดยอธิบายรายละเอียดในส่วนนั้นให้ชัดเจนขึ้นก็ได้ และจำเลยมีสิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การในส่วนคำฟ้องที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นได้

ความในวรรคสองให้ใช้บังคับแก่การให้การแก้ฟ้องแย้งโดยอนุโลม

เอกสารท้ายคำฟ้องหรือคำให้การ

ข้อ 7. หากคำฟ้องหรือคำให้การอ้างถึงเอกสารใดที่คู่ความประสงค์จะนำมาเป็นพยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดี และเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อ้าง ให้แนบสำเนาเอกสารดังกล่าวมาพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การด้วย เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นได้ภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควรหรือศาลเห็นว่าไม่สามารถยื่นได้เพราะเหตุอื่น

สำเนาเอกสารดังกล่าวให้หมายความรวมถึงวัตถุที่ใช้บันทึกข้อมูลหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่น นอกจากการเขียนและพิมพ์ด้วย ทั้งนี้ การยื่นวัตถุดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด

การยื่นคำคู่ความต่อศาลจังหวัด

ข้อ 8. ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใด เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ให้โจทก์จัดทำสำเนาคำฟ้องสำหรับศาลจังหวัดด้วยหนึ่งชุด แล้วให้ศาลจังหวัดส่งต้นฉบับมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว เพื่อมีคำสั่ง และแจ้งคำสั่งดังกล่าว พร้อมกับส่งหมายเรียกจำเลยเพื่อแก้คดี ถ้าหากมี ไปยังศาลจังหวัดโดยเร็วเช่นกัน

ข้อ 9. ให้ศาลจังหวัดแจ้งคำสั่งที่ได้รับจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางให้โจทก์ทราบโดยเร็ว และในกรณีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งรับคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจังหวัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่ง เพื่อให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลย

เมื่อได้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยยื่นคำให้การต่อศาลจังหวัดภายในสิบห้าวัน โดยจัดทำสำเนาสำหรับศาลจังหวัดด้วยหนึ่งชุด และให้ศาลจังหวัดส่งต้นฉบับคำให้การพร้อมรายงานการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว เพื่อมีคำสั่ง หากจำเลยมิได้ยื่นคำให้การ ก็ให้ศาลจังหวัดแจ้งให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางทราบในทันทีที่ระยะเวลาซึ่งกำหนดให้ยื่นคำให้การนั้นได้สิ้นสุดลง พร้อมกับส่งรายงานการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องมาด้วย เพื่อมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามข้อ 11

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งตามวรรคสองแล้ว ให้รับนำเสนออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อกำหนดวันเวลาและศาลที่จะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีตามความเหมาะสม และให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแจ้งศาลจังหวัดเพื่อให้แจ้งกำหนดวันเวลาและศาลที่จะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ให้คู่ความทราบโดยเร็ว

ข้อ 10. ถ้าจำเลยฟ้องแย้งรวมมาในคำให้การที่ยื่นต่อศาลจังหวัด ให้นำข้อ 8 และข้อ 9 มาใช้บังคับแก่การสั่งฟ้องแย้งและการให้การแก้ฟ้องแย้งโดยอนุโลม

การขาดนัดยื่นคำให้การ

ข้อ 11. ถ้าจำเลยหรือโจทก์มิได้ยื่นคำให้การหรือคำให้การแก้ฟ้องแย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยหรือโจทก์ขาดนัดยื่นคำให้การโดยพลัน

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

ข้อ 12. คำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือตามมาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว

ข้อ 13. ในการพิจารณาคำขอตามข้อ 12 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาล จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ

(2) สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวแทนหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง

ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด

ข้อ 14. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม

ข้อ 15. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลพิเคราะห์ถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย แล้วสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันมาได้ตามจำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าว

ข้อ 16. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นหรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาต โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ข้อ 17. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอัน

ยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถือว่า คำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมี คำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ข้อ 18. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้น ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตนั้นหรือ คำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามข้อ 16 วรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่ง ตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และ มาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 19. ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาสืบและการห้ามโฆษณาตามข้อ 24 และการสืบพยาน บุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 มาใช้แก่การพิจารณาตามข้อ 13 และข้อ 15 ถึง ข้อ 18 โดยอนุโลม

การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน

ข้อ 20. คำร้องขอหรือคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามมาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีความ จำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน และในกรณีที่ยังมิได้ฟ้องคดีต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดง ว่ามีเหตุที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องด้วย

ในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คำร้องต้องบรรยายถึง ข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุฉุกเฉินซึ่งหากแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ทราบก่อนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำ ให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลังได้

ข้อ 21. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็น พยานหลักฐานในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินตามข้อ 20 วรรคสอง ศาลอาจสั่งให้ผู้ขอวางหลักประกันตาม จำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับความเสียหายที่อาจ เกิดขึ้นก็ได้

ข้อ 22. ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาสืบและการห้ามโฆษณาตามข้อ 24 และการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาตามข้อ 20 และข้อ 21 โดยอนุโลม

เอกสารภาษาต่างประเทศ

ข้อ 23. ถ้าเอกสารที่ส่งต่อศาลได้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษและคู่ความตกลงกันว่าไม่ต้องทำคำแปลทั้งฉบับหรือแต่บางส่วน และศาลเห็นว่ามิใช่พยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดี ศาลจะอนุญาตให้ส่งเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลโดยไม่ต้องทำคำแปลก็ได้

การพิจารณาสืบและการห้ามโฆษณา

ข้อ 24. เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของคู่ความ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีคำขอ หรือถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

- (1) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ
 - (2) ห้ามมิให้โฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น
- ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาดคดีของศาลต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย และมีให้ถือว่า การออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น หรือย่อเรื่องแห่งคำสั่งหรือคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องนั้นเป็นการผิดกฎหมาย

การบันทึกคำเบิกความของพยาน

ข้อ 25. การบันทึกคำเบิกความของพยาน ศาลอาจมอบให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความนั้นให้พยานฟังแทนก็ได้

ข้อ 26. นอกจากจะบันทึกถ้อยคำของพยานไว้ในสำนวนเพื่ออ่านและให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานแล้ว ศาลอาจกำหนดให้มีการบันทึกการเบิกความของพยาน โดยใช้เครื่องมือในการบันทึกเสียงหรือภาพและเสียงอีกด้วยก็ได้

หมวด 3 พยานหลักฐาน

การกำหนดแนวทางการดำเนินคดี

ข้อ 27. ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแฟ่ง ก่อนมีการสืบพยานศาลอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น

- (1) ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้
- (2) กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี
- (3) กำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เช่น จำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะนำมาเบิกความ บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และพยานหลักฐานที่ต้องการให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกรวมทั้งการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น เป็นต้น
- (4) กำหนดรายละเอียดและระยะเวลาเกี่ยวกับการทดลองทางเทคนิค หรือวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี
- (5) กำหนดตัวผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

การทบทวนความจำของพยาน

ข้อ 28. ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อพยานเบิกความถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงใดแห่งคดี ซึ่งพยานไม่สามารถจำข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดนั้นได้ พยานอาจอุทธรณ์ทบทวนความจำของพยานประกอบการเบิกความโดยได้รับอนุญาตจากศาล

คู่ความอีกฝ่ายอาจร้องต่อศาลขอตรวจดูบันทึกทบทวนความจำของพยานดังกล่าวได้เมื่อพยานเบิกความเสร็จ และหากศาลเห็นสมควร อาจรวมบันทึกทบทวนความจำของพยานนั้นไว้ในสำนวนก็ได้ การเสนอบันทึกถ้อยคำในการสืบพยานบุคคล

ข้อ 29. เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้

คู่ความที่ประสงค์จะขอเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการซักถามพยานตามวรรคหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องแสดงความจำพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันสืบพยานบุคคลนั้น ให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลและส่งสำเนาทะเบียนบันทึกถ้อยคำนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลแล้ว คู่ความที่ยื่นไม่อาจขอถอนบันทึกถ้อยคำนั้น และให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว ให้ผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำถามค้านและคำถามตั้งของคู่ความ หากผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาล ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็น

พยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมีได้มาศาลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันให้พยานไม่ต้องมาศาล หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ติดใจถามค้านพยาน ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดี

ข้อ 30. บันทึกถ้อยคำตามข้อ 29 ให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อศาล และเลขคดี
- (2) วัน เดือน ปี และสถานที่ที่ทำการบันทึกถ้อยคำ
- (3) ชื่อและสกุลของคู่ความ
- (4) ชื่อ สกุล อายุ ที่อยู่ อาชีพ และความเกี่ยวข้องกับคู่ความของผู้ให้ถ้อยคำ
- (5) รายละเอียดแห่งข้อเท็จจริง และหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ
- (6) ลายมือชื่อผู้ให้ถ้อยคำ

ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นรายการใน (1) ถึง (3) หรือเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย

บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคลของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งอยู่ต่างประเทศ

ข้อ 31. เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก็ได้ ทั้งนี้บันทึกถ้อยคำดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ระบุในข้อ 30 หรือตามกฎหมายของประเทศที่บันทึกถ้อยคำนั้นได้ทำขึ้น

การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ

ข้อ 32. เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (VIDEO CONFERENCE) ได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และไม่ถือว่าค่าใช้จ่ายนั้นเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งศาลอาจพิพากษาให้คู่ความฝ่ายอื่นรับผิดชอบได้ตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การสืบพยานตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล

การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์

ข้อ 33. ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หาก

- (1) การบันทึกข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือการประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ
 - (2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง และแม้หากมีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น
- การกระทำตามปกติของผู้ใช้ตาม (1) และความถูกต้องของการบันทึกและการประมวลผลข้อมูลตาม (2) ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น

ข้อ 34. คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องระบุข้อมูลที่จะอ้างไว้ในบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงเช่นนั้น และคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสอง กับสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล เว้นแต่

(1) สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่น หรือของบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสอง และสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล และขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาจากผู้ครอบครองโดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยาน หรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

(2) ถ้าการทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลาตามที่กำหนดได้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล และขอให้นำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยาน หรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลได้ภายในเวลาตามวรรคหนึ่ง ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจข้อมูลดังกล่าว ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรแล้วแต่สภาพแห่งข้อมูลนั้น ๆ ก็ได้

ถ้าคู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ห้ามมิให้ศาลรับฟังข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะรับฟังข้อมูลเช่นนั้นเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

ข้อ 35. คู่ความฝ่ายที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์มาเป็นพยานหลักฐานยันตนอาจยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ

คัดค้านการอ้างข้อมูลนั้น โดยเหตุที่ว่าข้อมูลดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขของการรับฟังตามข้อ 33 หรือสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นปลอม หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว

คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตคัดค้านการอ้างข้อมูลหรือสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านได้ก่อนนั้นและคำร้องนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง ในกรณีที่มีการคัดค้านดังว่ามานี้ให้นำมาตรา 126 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าคู่ความซึ่งประสงค์จะคัดค้านไม่คัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าวเสียก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ หรือศาลไม่อนุญาตให้คัดค้านภายหลัง ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านการอ้างข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของศาลในการที่จะได้สวนและชี้ขาดในเรื่องเงื่อนไขของการรับฟังข้อมูลนั้นตามข้อ 33 หรือในเรื่องความแท้จริงหรือถูกต้องของสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้น ในเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ 36.ให้นำข้อกำหนดข้อ 33 ถึงข้อ 35 มาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากไมโครฟิล์ม สื่อบันทึกเทป หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นโดยอนุโลม

การรับฟังพยานบอกเล่า

ข้อ 37. ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เมื่อศาลเห็นว่า

- (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่า พยานบอกเล่านั้นมีความน่าเชื่อถือได้ว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ
- (2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรงมาเบิกความเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดเบิกความต่อศาลก็ดี หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

การวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐาน

ข้อ 38. ในการวินิจฉัยว่าบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตามข้อ 29 วรรคสาม หรือวรรคสี่ บันทึกถ้อยคำตามข้อ 31 หรือพยานบอกเล่าตามข้อ 37 มีน้ำหนักให้เชื่อฟังได้หรือไม่และเพียงใดนั้น ศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของบันทึกถ้อยคำหรือพยานบอกเล่าด้วย

การสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมของศาล

ข้อ 39. เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีรวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของคู่ความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

ลักษณะ 2 ความอาญา

หมวด 1 บททั่วไป

การจัดหาล่าม

ข้อ 40. ในการคัดฟ้อง ฝ่ายซึ่ง ได้ส่วนมูลฟ้องซึ่งจำเลยมาศาล หรือพิจารณา ให้ศาลหาล่ามหรือล่ามภาษามือให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยได้ หรือไม่สามารถพูดหรือได้ยิน หรือสื่อความหมายได้ โดยให้ศาลจ่ายค่าป่วยการแก่ล่ามที่ศาลตั้งตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายค่าป่วยการแก่ล่ามและล่ามภาษามือที่ศาลจัดหาให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การปล่อยชั่วคราว

ข้อ 41. ผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมหรือซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้

การนำบทบัญญัติลักษณะ 1 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 42. นอกจากที่บัญญัติไว้ในลักษณะนี้ให้นำบทบัญญัติลักษณะ 1 ความแห่งด้วยวิธีการติดต่อระหว่างศาลตามข้อ 5 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อ 12 ถึงข้อ 19 การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามข้อ 20 ถึงข้อ 22 เอกสารภาษาต่างประเทศตามข้อ 23 การพิจารณาสืบและการห้ามโฆษณาตามข้อ 24 การบันทึกคำเบิกความของพยานตามข้อ 25 และข้อ 26 การทบทวนความจำของพยานตามข้อ 28 การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามข้อ 33 ถึงข้อ 36 การรับฟังพยานบอกเล่าตามข้อ 37 การวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานตามข้อ 38 และการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมของศาลตามข้อ 39 มาใช้บังคับแก่ความอาญาโดยอนุโลม

หมวด 2 การดำเนินกระบวนการพิจารณา

การยื่นคำร้องขอหมายค้น ผัดฟ้องหรือฝากขังต่อศาลจังหวัด

ข้อ 43. ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใด เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอหมายค้น ผัดฟ้องหรือฝากขังต่อศาลจังหวัดตามมาตรา 47 ประกอบมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ให้ศาลจังหวัดดำเนินการและมีคำสั่งต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ซึ่งนำมาใช้บังคับโดยพระราชบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัด พ.ศ. 2520 แล้วแต่กรณี

การยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัด

ข้อ 44. ในกรณีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใด เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ให้โจทก์จัดทำสำเนาสำหรับศาลจังหวัดด้วยหนึ่งชุด และถ้าคำฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจังหวัดดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ศาลจังหวัดส่งต้นฉบับคำฟ้องมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว เพื่อให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกำหนดวันเวลาและศาลที่จะนั่งไต่สวนมูลฟ้องตามความเหมาะสม และให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแจ้งศาลจังหวัดเพื่อให้แจ้งกำหนดวันเวลาและศาลที่จะนั่งไต่สวนมูลฟ้องนั้นให้โจทก์ทราบโดยเร็ว และสั่งให้โจทก์นำส่งหมายนัดและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยต่อไป แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตาม (2)

(2) ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ให้ศาลจังหวัดส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง สอบถามคำให้การของจำเลย และส่งต้นฉบับคำฟ้องพร้อมกับคำให้การของจำเลย ถ้าหากมี มายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยเร็ว เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งไต่สวนมูลฟ้องหรือประทับฟ้อง แล้วนำเสนออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเพื่อกำหนดวันเวลาและศาลที่จะนั่งไต่สวนมูลฟ้องหรือนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีตามความเหมาะสม และให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแจ้งให้ศาลจังหวัดทราบและดำเนินการโดยเร็ว เพื่อแจ้งให้คู่ความทราบกำหนดวันเวลาและศาลที่จะนั่งไต่สวนมูลฟ้องหรือนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น กับเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาศาลตามกำหนดนัด

ในกรณีตาม (2) หากจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องและเป็นคดีที่ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบ

พยานหลักฐานได้ ศาลจังหวัดและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพึงใช้วิธีการตามข้อ 5 ในการติดต่อระหว่างกันให้มากที่สุด เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีสามารถกระทำได้ในวันที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นหรือในวันทำการปกติถัดไป ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียสิทธิของจำเลยในการได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

การยื่นบัญชีระบุพยานและการยื่นเอกสารเป็นพยาน

ข้อ 45. ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดี โจทก์ต้องยื่นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันซึ่งบัญชีระบุพยานโดยแสดงถึงรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งประเภทและลักษณะของเอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป

สำหรับการไต่สวนในกรณีร้องขอคืนของกลางให้คู่ความที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันไต่สวน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความที่เกี่ยวข้องรับไป

เมื่อระยะเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองล่วงพ้นไปแล้ว ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้โจทก์หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานหรือบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้

ข้อ 46. เมื่อโจทก์ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานหลักฐานในคดี ให้โจทก์ยื่นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ซึ่งสำเนาเอกสารนั้นในจำนวนที่เพียงพอสำหรับจำเลย เพื่อให้มารับไปจากศาล

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานหรือบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามข้อ 45 วรรคสาม ให้โจทก์หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารที่อ้างเป็นพยานหลักฐาน พร้อมการยื่นบัญชีระบุพยานหรือบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารนั้นภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควร

ข้อ 47. ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายที่อ้างมิได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามข้อ 45 และข้อ 46 แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้ กรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยานตนเอง

ข้อ 48. ในกรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยานตนเอง และคำเบิกความของจำเลยส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นโทษแก่จำเลยเอง ศาลอาจรับฟังคำเบิกความนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ลงโทษจำเลย

นั้นได้

การเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล

ข้อ 49. เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยโดยตรงก็ได้ และให้นำบทบัญญัติลักษณะ 1 ความแพ่ง ว่าด้วยการเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคลตามข้อ 29 ถึงข้อ 31 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บันทึกความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ

ข้อ 50. ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นอาจทำความเห็นเป็นหนังสือส่งต่อศาลโดยไม่มาเบิกความประกอบหนังสือนั้นก็ได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้ศาลส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวแก่คู่ความทุกฝ่าย หากเป็นกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญจะต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ศาลส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือนั้นแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเบิกความ

ลักษณะ 3 แบบพิมพ์

ข้อ 51. การแต่งตั้งบุคคลเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตามบทบัญญัติมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ให้ทำเป็นหนังสือตามแบบพิมพ์ สปก.1 หายข้อกำหนดนี้

ข้อ 52. หนังสือเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นและหมายเรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความขอให้เรียกมาให้ความเห็นตามบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ให้ทำตามแบบพิมพ์ สปก.2 และสปก.3 หายข้อกำหนดนี้

ข้อ 53. ในการยื่นหรือส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในข้อกำหนดนี้ให้ศาล เจ้าพนักงานศาล คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องใช้แบบพิมพ์ซึ่งมีรูปแบบ ขนาด และข้อความตามที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด เว้นแต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

การยื่นอุทธรณ์ตามบทบัญญัติมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ให้ใช้แบบพิมพ์อุทธรณ์แบบ (32) และแบบพิมพ์ท้ายอุทธรณ์แบบ (33) ส่วนคำแก้อุทธรณ์ให้ใช้แบบพิมพ์คำแก้อุทธรณ์แบบ (34) และแบบพิมพ์ท้ายคำแก้อุทธรณ์แบบ (35)

ให้ไว้ ณ วันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540

(นายอัครวิทย์ สุมาวงศ์)

ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา

ช่วยทำงานในตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษา

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ภาคผนวก ข
ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด
ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. ๒๕๕๓

โดยที่มาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง รวมทั้งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจึงออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“ศาล” หมายความว่า ศาลปกครอง หรือตุลาการศาลปกครอง

“ศาลปกครอง” หมายความว่า ศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด

“ตุลาการหัวหน้าคณะ” หมายความว่า ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

“ตุลาการเจ้าของสำนวน” หมายความว่า ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการเจ้าของสำนวน

“ตุลาการผู้แถลงคดี” หมายความว่า ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้แถลงคดีปกครอง

“คำแถลงการณ์” หมายความว่า สรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีที่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ข้อ ๔ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดรักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กับให้มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบนี้

ภาค ๑

บททั่วไป

ข้อ ๕ วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ข้อ ๖ ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้หรือตามที่ศาลกำหนด เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๗ ในกรณีที่มิได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือระเบียบนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในการเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริง การสรุปสำนวน การรับฟังพยานหลักฐาน หรือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่ไม่ได้ปฏิบัติเช่นนั้น มีคำขอ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร

ข้อห้ามเรื่องผิดระเบียบตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าว ทั้งนี้ คู่กรณีที่ยื่นคำขอจะต้องไม่ดำเนินการอื่นใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้น

การที่ศาลสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบใดอันมิใช่เรื่องที่คู่กรณีละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาเรื่องนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมาย ระเบียบนี้ หรือที่ศาลกำหนดไว้ ไม่ตัดสิทธิคู่กรณีนั้นในอันที่จะดำเนินการพิจารณานั้นใหม่ให้อีกได้

ข้อ ๘ ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ แก่คู่กรณีหรือแก่บุคคลใดที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล หรือเพื่อให้การดำเนินคดีปกครองเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและรวดเร็ว อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่กรณีให้ดำเนินคดีปกครองในทางก่อความรำคาญในทางประวิงให้ล่าช้า หรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง เป็นการละเมิดอำนาจศาลและศาลมีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๔

ข้อ ๙ บรรดากระบวนการพิจารณาตลอดจนการพิพากษาหรือการมีคำสั่งในคดีปกครอง ซึ่งศาลเป็นผู้ทำนั้น ให้ทำเป็นภาษาไทย

บรรดาเอกสารหรือพยานหลักฐานของคู่กรณีหรือของบุคคลใดๆ หรือที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลได้ทำขึ้น ซึ่งประกอบเป็นสำนวนคดีนั้น ให้ทำเป็นภาษาไทย

ในกรณีที่เอกสารหรือพยานหลักฐานที่ส่งต่อศาลได้ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้ศาลสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลที่ส่ง จัดทำคำแปลทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่ส่วนสำคัญ โดยมีค่าธรรมเนียมเพื่อแนบไว้กับเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้น

ในกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่มาศาลไม่เข้าใจภาษาไทย หรือเป็นใบ้หรือหูหนวกและอ่านเขียนหนังสือไม่ได้ ให้คู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องจัดหาล่าม

ข้อ ๑๐ การทำคำขอหรือคำร้องต่อศาลในกระบวนการพิจารณา ให้ทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ทำด้วยวาจา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลพิจารณาจดแจ้งข้อความนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา

ข้อ ๑๑ ให้ศาลจดแจ้งรายงานการไต่สวน การนั่งพิจารณา หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณารวมไว้ในสำนวนคดีทุกครั้ง

รายงานกระบวนการพิจารณานั้น ให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับเลขคดี ชื่อศาล ชื่อคู่กรณี สถานที่ วัน และเวลาที่ดำเนินการ ข้อความโดยย่อเกี่ยวกับเรื่องที่กระทำ และลายมือชื่อตุลาการศาลปกครองในกรณีที่กระบวนการพิจารณาใดกระทำต่อหน้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือพยาน ให้คู่กรณีหรือพยานดังกล่าวลงลายมือชื่อไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาด้วย

ข้อ ๑๒ ถ้าคู่กรณี พยาน หรือบุคคลใดจะต้องลงลายพิมพ์นิ้วมือ แงะไต่ หรือเครื่องหมายอย่างอื่นแทนการลงลายมือชื่อในรายงานกระบวนการพิจารณา บันทึก หรือเอกสารใด เพื่อแสดงการรับรู้รายงานหรือบันทึกนั้น หรือเพื่อรับรองการอ่านหรือส่งเอกสารนั้น หากกระทำโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้ว ให้ถือเสมือนกับการลงลายมือชื่อ แต่ถ้ากระทำต่อหน้าศาล ไม่จำเป็นต้องมีลายมือชื่อของพยานสองคนรับรอง

ถ้าคู่กรณี พยาน หรือบุคคลที่จะต้องลงลายมือชื่อในรายงาน บันทึก หรือเอกสารดังกล่าว ลงลายมือชื่อไม่ได้หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อ ให้ศาลจัดแจ้งเหตุที่ไม่มีลายมือชื่อเช่นนั้นไว้

ข้อ ๑๓ การยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานต่อศาล คู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือมอบฉันทะ ให้ผู้อื่นยื่นต่อศาลหรือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรือจะทำโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ ในกรณีที่ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ให้ถือว่าวันที่ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์ เป็นวันที่ยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานต่อศาล

การมอบฉันทะให้ผู้อื่นยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐาน ให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มอบ ผู้รับมอบ และพยาน

ข้อ ๑๔ ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลต้องแจ้งข้อความหรือต้องส่งเอกสารใด ให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ถ้าผู้นั้นหรือผู้แทนของผู้นั้นมิได้รับทราบข้อความ หรือมิได้รับเอกสารจากศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้แจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสาร ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น

ในกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการแจ้งข้อความ หรือ ส่งเอกสารโดยวิธีอื่น คู่กรณีหรือบุคคลซึ่งยื่นคำขอต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการแจ้งข้อความ หรือส่งเอกสารโดยวิธีดังกล่าว

ข้อ ๑๕ การแจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ถือว่า วันที่ระบุในใบตอบรับเป็นวันที่ได้รับแจ้ง หากไม่ปรากฏวันที่ในใบตอบรับ ให้ถือว่าวันที่ครบกำหนด เจ็ดวันนับแต่วันส่งเป็นวันที่ได้รับแจ้ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้นหรือไม่ได้รับ

การแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่นตามคำสั่งศาล ให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับ แจ้งไว้ด้วย

ข้อ ๑๖ การแจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารโดยวิธีให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรือบุคคลอื่นนำไปส่ง ถ้าผู้รับไม่ยอมรับหรือถ้าในขณะนำไปส่งไม่พบผู้รับ ให้วางหรือปิดหนังสือหรือ เอกสารนั้นไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ ข้าราชการอื่น พนักงานของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กำนัน แพทย์ประจำตำบล สารวัตรกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน และให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งในวันที่วางหรือปิดหนังสือหรือเอกสารนั้น

ในกรณีที่ไม่มีพบผู้รับ จะส่งหนังสือหรือเอกสารแก่บุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงาน ในสถานที่นั้นก็ได้ และให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งในวันที่ได้ส่งหนังสือหรือเอกสารให้แก่บุคคลนั้น

การดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้ส่ง วาง หรือปิดหนังสือหรือเอกสารในเวลา กลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคล

ผู้นำไปส่ง มอบใบรับลงลายมือชื่อผู้รับ หรือมอบรายงานการส่งหนังสือหรือเอกสารลงลายมือชื่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคลผู้นำไปส่ง แล้วแต่กรณี ต่อศาล เพื่อรวมไว้ในสำนวนคดี

ใบรับหรือรายงานตามวรรคสามต้องระบุวิธีส่ง เวลา วัน เดือน ปี ที่ส่งหนังสือหรือเอกสาร รวมทั้งชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคลผู้นำไปส่ง ใบรับหรือรายงานดังกล่าว จะทำโดยวิธีจดลงไว้ที่หนังสือหรือเอกสารต้นฉบับซึ่งยื่นต่อศาลก็ได้

ข้อ ๑๗ เอกสารหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณียื่นต่อศาลหรือที่ศาลได้มา ให้เปิดโอกาสให้ คู่กรณีขอตรวจดู ทราบ คัดสำเนา หรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้อง และศาลอาจส่งสำเนาให้คู่กรณี ตามระเบียบนี้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผย หรือกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้อง ไม่เปิดเผยเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ

ในกรณีที่เอกสารหรือพยานหลักฐานมีการกำหนดชั้นความลับไว้ มีข้อความที่ไม่เหมาะสม หรือมีข้อความที่อาจเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลใด ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะไม่เปิด โอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดู ทราบ คัดสำเนา ขอสำเนาอันรับรองถูกต้อง หรือไม่ส่งสำเนาให้คู่กรณี ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดอำนาจศาลที่จะจัดให้มีการทำสรุปเรื่องและเปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดู ทราบ หรือคัดสำเนาสรุปเรื่อง หรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้องของสรุปเรื่อง หรือส่งสำเนาสรุปเรื่องดังกล่าว ให้คู่กรณี

ข้อ ๑๘ พยานเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ถ้อยคำของตนในคดี หรือบุคคลภายนอก ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำขอต่อศาล เพื่อขอตรวจดูเอกสารทั้งหมดหรือบางฉบับในสำนวนคดี หรือ ขอคัดสำเนาหรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้องก็ได้ แต่ทั้งนี้ ห้ามอนุญาตเช่นนั้นแก่

(๑) บุคคลภายนอก ในคดีที่พิจารณาโดยไม่เปิดเผย

(๒) พยานหรือบุคคลภายนอก ในคดีที่ศาลห้ามการตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารในสำนวนคดี ทั้งหมดหรือบางฉบับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

(๓) พยานหรือบุคคลภายนอก ในกรณีที่กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผยเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ

ข้อ ๑๙ คู่กรณี พยาน หรือบุคคลภายนอกไม่อาจขอตรวจดูหรือขอคัดสำเนาเอกสารที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล พนักงานคดีปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี หรือ ศาลจัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการภายใน ทั้งไม่อาจขอสำเนาอันรับรองถูกต้องของเอกสารนั้น

ข้อ ๒๐ การตรวจดูหรือการคัดสำเนาเอกสารในสำนวนคดี ให้ผู้ขอตามข้อ ๑๗ หรือข้อ ๑๘ หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ขอเป็นผู้ตรวจดูหรือคัด ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข

ที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี กำหนด เพื่อความสะดวกของศาลหรือเพื่อความปลอดภัยของเอกสารนั้น

ห้ามคัดสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีก่อนที่ศาลจะได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และก่อนที่จะได้ลงทะเบียนในสารบบคำพิพากษา

การรับรองสำเนาเอกสาร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลตามที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี กำหนด เป็นผู้รับรอง

ข้อ ๒๑ ถ้าสำนวนคดี เอกสารของคู่กรณี พยานหลักฐาน รายงานกระบวนการพิจารณา คำพิพากษา คำสั่ง หรือเอกสารอื่นใดที่รวมไว้ในสำนวนคดีซึ่งยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือรอการบังคับคดีสูญหายไป หรือบุบสลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และกรณีดังกล่าวเป็นการขัดข้องต่อการพิจารณาพิพากษา การมีคำสั่ง หรือการบังคับคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีคำขอ ให้ศาลสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลผู้ถือเอกสารนั้นนำสำเนาที่รับรองถูกต้องมาส่งต่อศาล ถ้าสำเนาเช่นนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนหาไม่ได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่หรือมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๒๒ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้การติดต่อสื่อสารระหว่างศาลด้วยกันกระทำโดยโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น แทนการติดต่อโดยทางไปรษณีย์หรือประกอบกันก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมแก่ลักษณะเนื้อหาของเรื่องที่ทำการติดต่อ รวมทั้งจำนวนและลักษณะของเอกสารหรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง

เพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่กรณี พยาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ศาลอาจมีคำสั่งให้การแจ้งข้อความหรือการส่งเอกสารระหว่างศาลกับคู่กรณี พยาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง กระทำโดยวิธีการตามวรรคหนึ่งก็ได้ โดยให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่าได้รับแจ้งข้อความหรือเอกสารไว้ด้วย

ข้อ ๒๓ สำนวนคดี เอกสารของคู่กรณี พยานหลักฐาน รายงานกระบวนการพิจารณา คำพิพากษา คำสั่ง หรือเอกสารอื่นใดที่รวมไว้ในสำนวนคดี ไม่ว่าจะเป็นเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาคู่ฉบับ ถ้าศาลเห็นสมควร จะมีคำสั่งให้เก็บรักษาหรือนำเสนอในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

ข้อ ๒๔ ให้ศาลมีอำนาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสาร การคัดสำเนา หรือการรับรองเอกสารตามระเบียบนี้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่ประธานศาลปกครองสูงสุดกำหนด

เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๑๐๘ ก

หน้า ๓๖
ราชกิจจานุเบกษา

๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

ภาค ๒

วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น

หมวด ๑

การเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้อง

ข้อ ๒๕ ผู้ฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามมาตรา ๔๒

ข้อ ๒๖ บุคคลผู้ไร้ความสามารถจะฟ้องคดีปกครองได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการอนุญาตหรือต้องได้รับความยินยอมก่อน ให้แนบหนังสืออนุญาตหรือหนังสือแสดงความยินยอมมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย

ข้อ ๒๗ ในกรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองด้วยตนเอง ถ้าศาลเห็นสมควร จะอนุญาตให้ฟ้องคดีปกครองด้วยตนเองก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแจ้งให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ดังกล่าวทราบ และศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาได้

ข้อ ๒๘ การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาล ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๓ ให้ทำเป็นคำฟ้องมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ฟ้องคดีปกครองและดำเนินคดีปกครองแทนก็ได้

ข้อ ๒๙ การฟ้องคดีปกครองต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๗

คำฟ้องซึ่งอาจยื่นต่อศาลได้สองศาลหรือหลายศาล ไม่ว่าจะเป็นเพราะภูมิสำเนาของผู้ฟ้องคดี เพราะสถานที่ที่มูลคดีเกิด หรือเพราะมีข้อหาหลายข้อ ถ้ามูลคดีมีความเกี่ยวเนื่องกัน ผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำฟ้องต่อศาลหนึ่งศาลใดก็ได้

การฟ้องคดีปกครองที่มูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทยและไม่มีภูมิสำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลาง

ข้อ ๓๐ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาและตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒

คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาให้เป็นที่สุด

ข้อ ๓๑ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีปกครองต่อศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ถ้าปรากฏว่าศาลนั้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น หรือผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องจากศาลนั้น เพื่อฟ้องคดีใหม่ต่อศาลปกครอง ให้ถือว่ากำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสะดุดหยุดอยู่เท่าระยะเวลาตั้งแต่วันยื่นคำฟ้องจนถึงวันที่คดีของศาลอื่นนั้นถึงที่สุด

ข้อ ๓๒ คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕ กับให้แนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วย ในกรณีที่ไม่มีอาฉแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่น หรือเพราะเหตุอื่นใด ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจแนบพยานหลักฐานไว้ด้วย

ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีไว้ด้วย

ข้อ ๓๓ ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนของผู้ถูกฟ้องคดียื่นมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่จัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานให้ครบถ้วน หรือในกรณีที่จำนวนผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มขึ้น ศาลมีอำนาจแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสำเนาเพิ่มภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้

ข้อ ๓๔ คำฟ้องที่ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดี ตามมาตรา ๕๖วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ โดยให้ชำระเป็นเงินสดหรือเช็คซึ่งธนาคารรับรอง และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลออกไปรับให้

ในกรณีที่ตามวรรคหนึ่งที่ผู้ฟ้องคดีหลายคนร่วมกันยื่นคำฟ้องเป็นฉบับเดียวกัน หากเป็นกรณีที่อาจแบ่งแยกได้ว่าทุนทรัพย์ของผู้ฟ้องคดีแต่ละคนเป็นจำนวนเท่าใด ให้ผู้ฟ้องคดีแต่ละคนชำระค่าธรรมเนียมศาลตามส่วนของตน

ในการคำนวณทุนทรัพย์ ถ้าทุนทรัพย์ไม่ถึงหนึ่งร้อยบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท เศษของหนึ่งร้อยบาท ถ้าถึงห้าสิบบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท ถ้าต่ำกว่าห้าสิบบาท ให้ปัดทิ้ง

เมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลแล้ว ถ้าทุนทรัพย์แห่งคำฟ้องเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะโดยการยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมหรือโดยประการอื่น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลเพิ่มภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ข้อ ๓๕ คำฟ้องที่ยื่นต่อศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลลงทะเบียนคดีในสารบบความ และออกใบรับให้ผู้ฟ้องคดี แล้วตรวจคำฟ้องในเบื้องต้น ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้เสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป ถ้าเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าเห็นว่าข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขคำฟ้องหรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้บันทึกไว้แล้วเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป

ข้อ ๓๖ นับแต่เวลาที่ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา และผลแห่งการนี้

(๑) ห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่นอีก และ

(๒) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลหรือการเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นขาดอำนาจศาลที่รับคำฟ้องไว้ในอันที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่

ข้อ ๓๗ เมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์กรคณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๖

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์กรคณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์กรคณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ข้อ ๓๔ ในกรณีที่ศาลสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ศาลมีอำนาจสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ข้อ ๓๕ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้เสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อพิจารณาสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาดำเนินการ

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ให้ส่งคำฟ้องนั้นคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น และให้ศาลปกครองชั้นต้นนั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวและศาลปกครองสูงสุดได้รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นส่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ข้อ ๔๐ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่น ให้เสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อมีคำสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังศาลปกครองชั้นต้นอื่นที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณาดำเนินการ และเมื่อศาลปกครองชั้นต้นอื่นได้รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่ส่งคำฟ้องไปส่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาลปกครองชั้นต้นอื่นตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งแรก

ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งได้รับคำฟ้องที่ส่งมาเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นที่ส่งคำฟ้องมาหรือศาลปกครองชั้นต้นอื่น ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้นเสนอความเห็นต่อประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล

ในกรณีที่ประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นแห่งแรก ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้นส่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้ศาลปกครองชั้นต้นที่ประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจดำเนินการลงทะเบียคดีในสารบบความ และให้ถือว่ามีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นนั้นตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งแรก

ข้อ ๔๑ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นมีหลายข้อหา ถ้าข้อหาหนึ่งข้อหาใดเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ไม่ว่าจะโดยเหตุที่ข้อหาดังกล่าวอยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่น ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ให้สั่งไม่รับข้อหาที่ไม่อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจไว้พิจารณา แล้วดำเนินการสอบสวนพิจารณาในส่วนข้อหาที่อยู่ในอำนาจและเขตอำนาจต่อไป แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าข้อหาที่สั่งไม่รับไว้พิจารณา

จะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นนั้น องค์คณะอาจมีคำสั่งให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าข้อหาที่ส่งไม่รับไว้พิจารณาจะได้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลที่มีอำนาจหรือเขตอำนาจ และคดีถึงที่สุดแล้ว

ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้

ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเป็นประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลปกครองชั้นต้นส่งไม่รับประเด็นนั้นไว้พิจารณา แล้วดำเนินการสอบสวนพิจารณาในส่วนของประเด็นที่อยู่ในอำนาจต่อไป แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าประเด็นที่ส่งไม่รับไว้พิจารณาจะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้น องค์คณะอาจมีคำสั่งให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าประเด็นที่ส่งไม่รับไว้พิจารณาจะได้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลปกครองสูงสุดแล้ว

หมวด ๒

การแสวงหาข้อเท็จจริง

ส่วนที่ ๑

การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม

ข้อ ๔๒ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนายานหลักฐานไปด้วย ในกรณีที่เห็นสมควร จะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การ หรือให้จัดส่งยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ ๖๑

ในกรณีที่พยานหลักฐานประกอบคำฟ้องมีปริมาณหรือสภาพที่ทำให้การส่งสำเนาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นภาระแก่ศาลเป็นอย่างมาก ให้ส่งสำเนาคำฟ้องไปพร้อมกับรายการพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาจขอดูหรือขอรับได้ที่ศาล

ข้อ ๔๓ ให้ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การโดยชัดแจ้งแสดงการปฏิเสธหรือยอมรับข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง และเหตุแห่งการนั้น พร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนด โดยจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานดังกล่าวที่รับรองถูกต้องหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดยื่นมาพร้อมกับคำให้การด้วย ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อ ๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้ คำฟ้องแย้งนั้นให้ถือเสมือนเป็นคำฟ้องใหม่ ในกรณีที่คำฟ้องแย้งนั้นเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิม ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้ง คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ข้อ ๔๕ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ครบถ้วน หรือชัดเจนเพียงพอ จะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งมาใหม่ก็ได้

ข้อ ๔๖ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำคำให้การพร้อมทั้งพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดี และให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม

ข้อ ๔๗ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล ในการนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องชี้แจง หรือให้จัดส่งพยานหลักฐานใดๆ ก็ได้

ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ให้ผู้ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคสอง

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสาม ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้

ข้อ ๔๘ คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้มีได้เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนด

ถ้าผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การโดยมีประเด็นหรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่ต่างจากคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนด ให้ศาลสั่งไม่รับประเด็นหรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา

ข้อ ๔๕ ให้ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ให้ส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติมแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกตามข้อ ๖๐ เสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ส่วนที่ ๒

การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ข้อ ๕๐ ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น ศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้ หรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ถ้าต้องมีการให้ถ้อยคำของคู่กรณี พยาน หรือบุคคลใดๆ ให้ศาลเป็นผู้ชักถาม

ข้อ ๕๑ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้

ศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อ การพิจารณาพิพากษาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว ศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้

พยานที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำอาจเสนอพยานหลักฐานใดๆ เพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของตนได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นอยู่ในประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้มีการไต่สวน

ข้อ ๕๒ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรจะรับฟังถ้อยคำของบุคคลใดและเป็นกรณีที่ต้องใช้ถ้อยคำให้ศาลพิจารณาคำโดยให้ถ้อยคำได้รับคำตอบแทนเช่นเดียวกับการมาให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ข้อ ๕๓ ก่อนให้ถ้อยคำต่อศาล คู่กรณีหรือพยานต้องสาบานตนตามลัทธิศาสนาหรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตน หรือกล่าวคำปฏิญาณว่าจะให้ถ้อยคำตามสัจจริง

ให้คู่กรณีหรือพยานแจ้งชื่อ นามสกุล ที่อยู่ อายุ และอาชีพ และในกรณีที่พยานมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีคนหนึ่งคนใดให้แจ้งด้วยว่ามีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร

ในขณะที่พยานคนหนึ่งกำลังให้ถ้อยคำต่อศาล คู่กรณีจะอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ห้ามมิให้พยานคนอื่นอยู่ในสถานที่นั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หรือเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในวรรคสี่

พยานที่ให้ถ้อยคำแล้วอาจถูกเรียกมาให้ถ้อยคำอีกในวันเดียวกันหรือวันอื่น และอาจถูกเรียกมาให้ถ้อยคำพร้อมพยานคนอื่นในเรื่องเดียวกันได้

เมื่อคู่กรณีหรือพยานให้ถ้อยคำเสร็จแล้ว ให้ศาลอ่านบันทึกการให้ถ้อยคำดังกล่าวให้คู่กรณีหรือพยานฟังและให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ในกรณีที่คู่กรณีหรือพยานลงลายมือชื่อไม่ได้หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อ ให้ศาลจดแจ้งเหตุที่ไม่มีลายมือชื่อเช่นนั้นไว้

ข้อ ๕๔ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณีหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาล

ข้อ ๕๕ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลอาจมีคำสั่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อศึกษา ตรวจสอบ หรือวิเคราะห์ในเรื่องใดๆ เกี่ยวกับคดี อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมาย แล้วให้ทำรายงานหรือให้ถ้อยคำต่อศาลได้

รายงานหรือบันทึกการให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ส่งสำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเพื่อทำข้อสังเกตเสนอต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ศาลอาจมีคำสั่งให้พยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ถ้อยคำต่อศาลประกอบรายงานของตนได้

ศาลต้องแจ้งกำหนดการให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้

ข้อ ๕๖ ศาลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากศาลมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้

ให้ศาลแจ้งวัน เวลา และสถานที่ที่จะไปตรวจสอบให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ โดยคู่กรณีจะไปร่วมในการตรวจสอบดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

ศาลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากศาลต้องบันทึกการตรวจสอบและการให้ถ้อยคำของบุคคลหรือพยานในการตรวจสอบรวมไว้ในสำนวนคดีด้วย

ข้อ ๕๗ ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมา หรือถ้าคู่กรณีฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนจะอ้างอิงอาจสูญหายเสียก่อนที่จะมีการไต่สวน หรือเป็นการยากที่จะนำมาไต่สวนในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่กรณีฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที

เมื่อศาลได้รับคำขอแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งเรียกผู้ขอและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมายังศาล และเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้ว ให้ศาลสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลสั่งอนุญาต ให้ไต่สวนพยานไปตามระเบียบนี้ ส่วนรายงานและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้นให้ศาลเก็บรักษาไว้

ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และยังมีได้เข้ามาในคดีนั้น เมื่อศาลได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลสั่งอนุญาต ให้ไต่สวนพยานไปฝ่ายเดียว

ข้อ ๕๘ เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาคดี ศาลอาจแต่งตั้งให้ศาลปกครองชั้นต้นอื่นช่วยแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นใดก็ได้ แล้วให้ศาลปกครองที่ได้รับแต่งตั้งส่งรายงานผลการแสวงหาข้อเท็จจริง บันทึกการให้ถ้อยคำของพยาน และเอกสารหรือพยานหลักฐานไปยังศาลที่แต่งตั้ง

ข้อ ๕๙ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามส่วนนี้ ศาลจะออกคำสั่งให้มีการบันทึกเสียง ภาพ หรือเสียงและภาพ ตลอดเวลาหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของการดำเนินการนั้นเพื่อเป็นหลักฐานประกอบสำนวนคดีก็ได้

หมวด ๓

การสรุปสำนวน

ข้อ ๖๐ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ศาลได้มาตามหมวด ๒ แล้ว เห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ให้จัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและเสนอบันทึกดังกล่าวพร้อมสำนวนคดีให้องค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนประกอบด้วย

(๑) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องและเอกสารอื่นๆ ของคู่กรณี รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในสำนวนคดี และสรุปคำขอของผู้ฟ้องคดี

เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๑๐๘ ก

หน้า ๔๕
ราชกิจจานุเบกษา

๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๓

(๒) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง และประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี ตามลำดับ

(๓) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้ฟ้องคดี

สรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนตาม (๑) ให้ส่งให้แก่คู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๕ วรรคสอง

ข้อ ๖๑ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องตามข้อ ๔๒ แล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าสามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องนั้น โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอีก หรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณีและหรือจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในภายหลังไม่ว่าในขณะใดเพียงพอที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔๗ ถึงข้อ ๔๙ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ข้อ ๖๒ เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น

ให้ศาลแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน

บรรดาคำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี และไม่ต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

ข้อ ๖๓ เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา หากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งการเป็นอย่างอื่น ให้ส่งสำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว

คำแถลงการณ์ให้จัดทำเป็นหนังสือ เว้นแต่คดีใดเป็นเรื่องเร่งด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก หรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามข้อ ๗๒ หรือข้อ ๗๖ ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะแล้วก็ได้ ในการแถลงการณ์ด้วยวาจา ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้

เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๑๐๘ ก ราชกิจจานุเบกษา ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

หน้า ๔๖

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือสามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้แล้ว ให้องค์คณะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

หมวด ๔

การรับฟังพยานหลักฐาน

ข้อ ๖๔ คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในเบื้องต้น เว้นแต่ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไปหรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว หรือพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่น

ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายใด คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

ข้อ ๖๕ ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีมีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง

ข้อ ๖๖ ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้

การอ้างหนังสือราชการเป็นพยาน แม้ต้นฉบับยังมีอยู่ จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๖๗ ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่การบันทึกและการประมวลผลนั้นต้องเป็นไปโดยถูกต้องและต้องมีการรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นโดยอนุโลม

ข้อ ๖๘ ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เมื่อศาลเห็นว่า

(๑) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่า พยานบอกเล่านั้น มีความน่าเชื่อถือ หรือ

(๒) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความ ในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาให้อัยคำเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่ง ความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

หมวด ๕

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ส่วนที่ ๑

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ ๖๕ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุ ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่ง ชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอ หรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลา การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ข้อ ๗๐ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มี ข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจน ว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับ คำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลา การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ข้อ ๗๑ เมื่อได้รับคำขอตามข้อ ๖๕ และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ ๗๐ ให้ศาล ส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับ คำขอดังกล่าวโดยเร็ว

หน้า ๔๘
เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๑๐๘ ก ราชกิจจานุเบกษา ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ ๖๕ แต่ศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะได้ส่วนก่อนหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๗๒ การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

คำแถลงการณ์ตามข้อนี้ จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว

ข้อ ๗๓ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้

คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด

ข้อ ๗๔ ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมีได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ส่วนที่ ๒ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ข้อ ๗๕ นอกจากกรณีดังกล่าวในข้อ ๖๕ ในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์

ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

ข้อ ๗๖ คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ให้กระทำโดยของค้ำประกัน โดยไม่ต้องมีค้ำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดี เว้นแต่ของค้ำประกันจะเห็นสมควรให้มีค้ำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้เป็นที่สิ้นสุด

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

ข้อ ๗๗ ให้นำความในลักษณะ ๑ ของภาค ๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

หมวด ๖

การร้องสอด การรวมคดี การแยกคดี การโอนคดี และการถอนคำฟ้อง

ข้อ ๗๘ บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีอาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ด้วยการร้องสอด ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๗๙ ถ้าคดีสองเรื่องหรือกว่านั้นขึ้นไปมีข้อหาอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันหรือมีคู่กรณีเดียวกันหรือร่วมกัน ถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี จะเสนอความเห็นต่อองค์คณะเพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาตั้งรวมคดีเข้าด้วยกัน แล้วพิจารณาพิพากษารวมกันไปก็ได้

ในกรณีที่คดีดังกล่าวอยู่ในศาลปกครองชั้นต้นต่างศาลกัน ให้โอนคดีไปยังศาลที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเห็นชอบร่วมกัน หากตกลงกันไม่ได้ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด และเมื่อมีการโอนคดีแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นของศาลที่โอนคดีส่งจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความ

ข้อ ๘๐ ในคดีที่มีหลายข้อหาและข้อหาหนึ่งข้อหาใดไม่เกี่ยวข้องกับข้อหาอื่นๆ ถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี จะเสนอความเห็นต่อองค์คณะ เพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาสั่งให้แยกคดีดังกล่าวออกเป็นหลายคดี แล้วพิจารณาพิพากษาแต่ละคดีแยกกันไปก็ได้

ในคดีที่มีผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีหลายคน ถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี จะเสนอความเห็นต่อองค์คณะเพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาสั่งให้แยกคดีดังกล่าวออกเป็นหลายคดี แล้วพิจารณาพิพากษาแต่ละคดีแยกกันไปก็ได้

ข้อ ๘๑ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าการพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้นจะไม่สะดวกหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจไม่ได้รับความยุติธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีอาจยื่นคำขอพร้อมแสดงเหตุผลต่อศาลที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องไว้ ขอให้โอนคดีไปยังศาลปกครองอื่นที่มีเขตอำนาจได้ เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเห็นสมควร จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นก็ได้

ห้ามมิให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นออกคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีนั้นยินยอมแล้ว ถ้าอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอมให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะโอนคดีเสนอเรื่องให้ประธานศาลปกครองสูงสุดชี้ขาด

เมื่อมีการโอนคดีตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นของศาลที่โอนคดีส่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ข้อ ๘๒ ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ การถอนคำฟ้องจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหาก็ได้

การถอนคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดี ให้ศาลบันทึกไว้และให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหลายคน ผู้ฟ้องคดีแต่ละคนอาจถอนคำฟ้องของตนได้ การถอนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวให้มีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่ถอนคำฟ้องนั้น เว้นแต่กรณีที่ผู้ถอนคำฟ้องเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคน การถอนคำฟ้องให้มีผลเป็นการถอนคำฟ้องทั้งคดี ในการนี้ ศาลจะได้สวนเพื่อให้ได้ความเป็นที่ยุติว่าการถอนคำฟ้องของผู้แทนดังกล่าวเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทุกคนก่อนมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้

เมื่อมีการถอนคำฟ้อง ให้ศาลอนุญาตและส่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กับคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดี

ที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด

หมวด ๗

การนั่งพิจารณาคดีและการพิพากษาคดี

ส่วนที่ ๑

การนั่งพิจารณาคดี

ข้อ ๘๓ ในการพิจารณาคดี ให้ศาลจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล เว้นแต่คดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลต้องแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ข้อ ๘๔ ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก หากคู่กรณีประสงค์จะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ ตามมาตรา ๕๕ วรรคสอง ให้ยื่นต่อศาลก่อนวันนั่งพิจารณาคดีหรืออย่างช้าที่สุดในระหว่างการนั่งพิจารณาคดี

คำแถลงตามวรรคหนึ่งจะยกข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นอ้างไว้แล้วไม่ได้ เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญในคดีซึ่งคู่กรณีผู้ยื่นสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็นหรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่อาจเสนอต่อศาลได้ก่อนหน้านั้น แต่ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างแล้ว

คู่กรณีมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงที่ยื่นตามวรรคหนึ่งได้ โดยให้ศาลพิจารณาสั่งอนุญาตเท่าที่เกี่ยวกับคำแถลงและจำเป็นแก่คดีเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ในวันนั่งพิจารณาคดี คู่กรณีจะไม่มาศาลก็ได้ แต่ความในข้อนี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ให้ความเห็นเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาล

ข้อ ๘๕ เมื่อเริ่มการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีนั้น แล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ได้ยื่น ตามข้อ ๘๔ โดยให้ผู้ฟ้องคดีแถลงก่อน

คำแถลงด้วยวาจาของคู่กรณีต้องกระชับและอยู่ในประเด็น โดยไม่อาจยกข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอื่นนอกจากที่ปรากฏในคำแถลงเป็นหนังสือ

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ แต่มาอยู่ในศาลในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก คู่กรณีฝ่ายนั้นจะแถลงด้วยวาจาได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล หรือศาลสั่งให้แถลง

ข้อ ๘๖ ในการนั่งพิจารณาคดี ให้ศาลเป็นผู้ซักถามคู่กรณีและพยาน และให้นำความในข้อ ๕๒ ข้อ ๕๓ และข้อ ๕๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๘๗ ในการนั่งพิจารณาคดี ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลที่กำหนดไว้ เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และศาลได้มีคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายนั้นออกไปเสียจากบริเวณศาล ศาลจะนั่งพิจารณาคดีต่อไปหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้

ส่วนที่ ๒

การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ข้อ ๘๘ ในวันนั่งพิจารณาคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบ คำแถลงของคู่กรณีแล้ว ให้ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์ เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วหรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๖๓ วรรคสอง โดยบุคคลซึ่งมีได้รับอนุญาตจากศาลจะอยู่ในห้องพิจารณาในขณะตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจง หรือเสนอ คำแถลงการณ์ด้วยวาจาไม่ได้

ในกรณีที่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า จากคำแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบ คำแถลงของคู่กรณีทำให้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไปและมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์ เป็นหนังสือที่เสนอไว้แล้ว หรือต่อคำแถลงการณ์ด้วยวาจาที่จะเสนอ ตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำ คำแถลงการณ์เป็นหนังสือขึ้นใหม่หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อพิจารณาในวันอื่นก็ได้

ส่วนที่ ๓

การทำคำพิพากษาและคำสั่ง

ข้อ ๘๙ เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะนัดประชุม ปรีกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น

ข้อ ๙๐ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี นอกจากจะต้องระบุรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง และจำนวนค่าธรรมเนียมศาลที่คู่กรณีจะได้รับคืนแล้ว ให้ระบุชื่อตุลาการเจ้าของสำนวน และตุลาการผู้แถลงคดีด้วย

ข้อ ๕๑ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลในคดีที่ศาลได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้ศาลกำหนดด้วยว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่ เพียงใด

ข้อ ๕๒ ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้

ข้อ ๕๓ เมื่อคดีสองเรื่องหรือกว่านั้นขึ้นไปได้พิจารณาพร้อมกันเพื่อสะดวกแก่การพิจารณา ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีเหล่านั้นเรื่องใดซึ่งเสร็จการพิจารณาแล้วจึงพิพากษาหรือมีคำสั่งเรื่องอื่นๆต่อไปภายหลังก็ได้

ข้อ ๕๔ ในคดีที่มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาหรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นนั้นก็ได้

(๑) คดีที่เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมากหรือประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

(๒) คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ

(๓) คดีที่อาจมีผลเป็นการกลับหรือแก้ไขแนวคำพิพากษาเดิมของศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด

(๔) คดีที่มีทุนทรัพย์สูง

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นให้ประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นนั้นทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมิใช่ผู้ที่ถูกคัดค้านหรือต้องถอนตัวเพราะมีเหตุอันอาจถูกคัดค้าน ตามมาตรา ๖๓ แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นนั้น และให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเป็นประธานที่ประชุมใหญ่

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ข้อ ๕๕ ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีใดมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อย เมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอและมีได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อยนั้นให้ถูกต้องก็ได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์ อำนาจในการแก้ไขให้เป็นของศาลปกครองสูงสุด

การทำการเพิ่มเติมตามข้อนี้ จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม

เมื่อได้ทำการเช่นนั้นแล้ว ห้ามมิให้คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม เว้นแต่จะได้คัดค้านคำสั่งเพิ่มเติมนั้นรวมไปด้วย

ข้อ ๘๖ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น เว้นแต่

- (๑) การแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยตามข้อ ๘๕
- (๒) การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ตามมาตรา ๗๕
- (๓) การพิจารณาใหม่แห่งคดีที่สำนวนคดีหรือเอกสารในสำนวนคดีสูญหายหรือบุบสลายตาม

ข้อ ๒๑

- (๔) การยื่น การรับ หรือไม่รับอุทธรณ์ตามมาตรา ๗๓
- (๕) การดำเนินการเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ ซึ่งคำอุทธรณ์อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ ๑๐๔ หรือข้อ ๑๐๖
- (๖) การที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคดีขึ้นไปยังศาลปกครองชั้นต้นที่ได้พิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้นเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่หรือพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ ตามข้อ ๑๑๒
- (๗) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ข้อ ๘๗ คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน

ภาค ๓

วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด

ข้อ ๘๘ การฟ้องคดีตามมาตรา ๑๑ (๑) (๒) และ (๓) ให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด และให้นำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นตามที่กำหนดไว้ในภาค ๒ มาใช้บังคับกับคดีที่ฟ้องตามข้อนี้โดยอนุโลม

ข้อ ๘๙ ในกรณีที่องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดอยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้เสนอประธานศาลปกครองสูงสุด เพื่อพิจารณาสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังศาลปกครองชั้นต้นที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจ แล้วให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาลปกครองชั้นต้นตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

ข้อ ๑๐๐ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่กฎหมายหรือระเบียบนี้มีได้กำหนดให้ถึงที่สุด ให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมกับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดจากศาล

ข้อ ๑๐๑ คำอุทธรณ์ให้ทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องระบุ

- (๑) ชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์
- (๒) ข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น
- (๓) คำขอของผู้อุทธรณ์
- (๔) ลายมือชื่อผู้อุทธรณ์

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นมาก่อนแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้

ข้อ ๑๐๒ คำอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลออกใบรับให้ผู้อุทธรณ์ แล้วตรวจคำอุทธรณ์ในเบื้องต้น ถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้เสนอคำอุทธรณ์ดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไปตามข้อ ๑๐๔ ถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแนะนำให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าเห็นว่าข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือคำอุทธรณ์นั้นต้องห้ามตามกฎหมายหรือยื่นโดยผิดระเบียบนี้ หรือผู้อุทธรณ์ไม่แก้ไขคำอุทธรณ์หรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้บันทึกไว้แล้วเสนอคำอุทธรณ์ดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป

ข้อ ๑๐๓ ค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์นั้น ถ้าทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์เป็นอย่างเดียวกับในศาลปกครองชั้นต้น ให้ผู้อุทธรณ์เสียตามทุนทรัพย์เช่นเดียวกับในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าผู้อุทธรณ์ได้รับความพอใจบางส่วนตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้ว และทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์ต่ำกว่าในศาลปกครองชั้นต้น ให้ผู้อุทธรณ์เสียค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ตามทุนทรัพย์ที่ต่ำนั้น

ข้อ ๑๐๔ เมื่อได้รับคำอุทธรณ์จากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นส่งคำอุทธรณ์นั้นในหีองค์คณะดำเนินการต่อไป

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ ถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน ก็ให้ดำเนินการ

ต่อไปตามข้อ ๑๐๖ ถ้าเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ซึ่งผู้อุทธรณ์อาจแก้ไขได้ หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือยื่นโดยผิดระเบียบนี้ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับอุทธรณ์ดังกล่าว

ข้อ ๑๐๕ ผู้อุทธรณ์มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับอุทธรณ์ตามข้อ ๑๐๔ ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

คำร้องตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำอุทธรณ์ และคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องและมีคำสั่งยืนตามคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของศาลปกครองชั้นต้น หรือมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ แล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่านเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้อ่านคำสั่งดังกล่าวแล้ว ให้แจ้งให้ศาลปกครองสูงสุดทราบ ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ ให้ถือว่าวันที่ได้รับแจ้งนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองสูงสุดได้รับคำอุทธรณ์จากศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไปตามข้อ ๑๐๗

ในการพิจารณาคำร้องขององค์คณะตามวรรคสาม ถ้าองค์คณะเห็นเป็นการจำเป็นที่จะต้องตรวจสำนวน ให้มีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นส่งสำนวนคดีไปยังศาลปกครองสูงสุดได้

ข้อ ๑๐๖ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้เสนอองค์คณะมีคำสั่งรับอุทธรณ์ แล้วเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อส่งคำอุทธรณ์นั้นให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาต่อไป

ข้อ ๑๐๗ เมื่อได้รับคำอุทธรณ์จากศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดลงทะเบียนคดีในสารบบความ แล้วเสนอคำอุทธรณ์ต่อประธานศาลปกครองสูงสุด เพื่อจ่ายสำนวนคดีแก่องค์คณะต่อไป

ข้อ ๑๐๘ ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ ถ้าเห็นว่าคำอุทธรณ์ที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งรับไว้พิจารณาเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้อุทธรณ์อาจแก้ไขได้ หรือ

ผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออื่นโดยผิดระเบียบนี้ ให้เสนอองค์คณะสั่งยกอุทธรณ์นั้น

ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าอุทธรณ์นั้นมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ให้เสนอองค์คณะเพื่อมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ข้อ ๑๐๕ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้ส่งสำเนาคำอุทธรณ์ให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทำคำแก้อุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในคำแก้อุทธรณ์นั้น จะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นมาก่อนมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ คู่กรณีในอุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำแก้อุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้

ข้อ ๑๑๐ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามข้อ ๑๐๕ วรรคหนึ่ง หรือเมื่อคู่กรณีในอุทธรณ์ได้ยื่นคำแก้อุทธรณ์แล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งอุทธรณ์ได้แล้ว ให้จัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะ เพื่อพิจารณาคำเนินการต่อไป ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงจากสำนวนคดี คำอุทธรณ์ และคำแก้อุทธรณ์ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งอุทธรณ์ ให้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ข้อ ๑๑๑ ในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(๑) หากเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนและเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออื่นโดยผิดระเบียบนี้ ให้พิพากษายกอุทธรณ์นั้น โดยไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นแห่งอุทธรณ์

(๒) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกต้อง ไม่ว่าด้วยเหตุเดียวกันหรือเหตุอื่น ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งยืนตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

(๓) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นไม่ถูกต้อง ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

(๔) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกบางส่วนและผิดบางส่วน ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยพิพากษาหรือมีคำสั่งยืนบางส่วน กลับบางส่วน และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ในส่วนที่กลับนั้น

ข้อ ๑๑๒ อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองสูงสุดให้รวมถึง

(๑) เมื่อคดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษาและคำสั่ง และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความสมควร ให้มีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น เพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ ในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองชั้นต้นอาจประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองอื่นนอกจากที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งมาแล้ว และคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่นี้อาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอย่างอื่นนอกจากคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถูกยกได้

(๒) เมื่อคดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือมีเหตุที่ศาลได้ปฏิเสธการไต่สวนพยานตามที่ผู้อุทธรณ์มีคำขอ และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความสมควร ให้มีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น แล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครององค์คณะเดิมหรือตุลาการศาลปกครองอื่น หรือศาลปกครองชั้นต้นอื่นใดตามที่เห็นสมควร พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

(๓) เมื่อคดีปรากฏเหตุว่าข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองชั้นต้นฟังมาไม่พอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความสมควร ให้มีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น แล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครอง องค์คณะเดิมหรือตุลาการศาลปกครองอื่นพิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยดำเนินการตามคำชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุด แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปตามรูปคดี

ในคดีทั้งปวงที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามข้อนี้ ให้ผู้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่เช่นว่านั้นได้

ข้อ ๑๑๓ ถ้าศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๑๒ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจที่จะยกเว้นมิให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ของศาลปกครองชั้นต้นได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๑๑๔ เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดอุทธรณ์แล้ว จะอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเอง หรือจะส่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่านก็ได้

ข้อ ๑๑๕ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ ๗๓ และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น

ข้อ ๑๑๖ นอกจากวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในภาคนี้ ให้นำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

อักษราทร จุฬารัตน

ประธานศาลปกครองสูงสุด

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายสมยศ วงษ์ดี

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2544 ศิลปศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง)

สถาบันราชภัฏเชียงใหม่

พ.ศ. 2549 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิต

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

สมัยที่ 62 ปี

นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรม

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน