

บทที่ 4

ปัญหาของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และแนวทางการแก้ไข้ปัญหา

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) คือสิทธิอย่างหนึ่งของประชาชนที่จะได้รับจากรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 81¹ ว่ารัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและหน่วยงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน การออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้อำนาจไว้เป็นคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาออกคำสั่งของนายทะเบียนจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ในบทนี้จึงได้กล่าวถึงปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และหลักเกณฑ์ เงื่อนไข การออกคำสั่งทางปกครองตามหลักวิธีพิจารณาทางปกครองและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่ง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 81 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

เป็นกฎหมายกลางเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาและเพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้อย่างสมบูรณ์ ต่อไป

4.1 ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

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

4.1.1 ปัญหากรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง

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

เมื่อผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารและจะประทับวันที่ยื่นขอจดทะเบียนพร้อมกับให้เลขคำขอจดทะเบียน ต่อจากนั้นนายทะเบียนจะทำการตรวจสอบเครื่องหมายดังกล่าวว่ามีลักษณะตามที่

กฎหมายเครื่องหมายการค้า กำหนดไว้หรือไม่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนในการพิจารณาจดทะเบียนไว้ ซึ่งอาจจำแนกอำนาจการพิจารณาสิ่งการของนายทะเบียนได้ดังนี้

1) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6² ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นและมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า

2) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนรายใด หากพิจารณาทั้งเครื่องหมายแล้ว มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แต่เครื่องหมายการค้ารายนั้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วน เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก อันไม่ควรให้ผู้ขอจดทะเบียนรายหนึ่งรายใดถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวก็ดี หรือมีลักษณะไม่บ่งเฉพาะก็ดี³ ให้นายทะเบียนมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธว่าไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียว ในอันที่จะใช้ส่วนดังกล่าวของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

(2) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธอย่างอื่น ตามที่นายทะเบียนเห็นว่าจำเป็นต่อการกำหนดสิทธิจากการจดทะเบียนของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายนั้น ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น

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

² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

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

³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 17.

ของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

3) เมื่อนายทะเบียนเห็นว่า

(1) ส่วนหนึ่งส่วนใดอันมิใช่สาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียน รายใดไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 หรือ

(2) การขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดไม่ชอบด้วยมาตรา 9 หรือมาตรา 10 หรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 11

นายทะเบียนมีอำนาจคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งนั้น และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

4) กรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น จะใช้สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอีก เครื่องหมายหนึ่งที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือที่อยู่ในระหว่างการขอจดทะเบียนของเจ้าของเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเหมือนกันหรือคล้ายกันจนถึงกับว่า ถ้าหากบุคคลอื่นจะเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นแล้ว ก็อาจจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสน หรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเป็นเครื่องหมายชุก การจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุก ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 14 และมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ขอจดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

5) อำนาจในการให้ส่งเอกสาร หลักฐาน หรือสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยบทบัญญัติมาตรา 12 ได้ให้นายทะเบียนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกผู้ขอจดทะเบียน มาให้ถ้อยคำ หรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานใดเกี่ยวกับการขอจดทะเบียน เพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาได้ หากผู้ขอจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน

(2) สั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแปลเอกสารหรือหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนที่เป็นภาษาต่างประเทศแปลเป็นภาษาไทยให้เสร็จและส่งภายในกำหนดเวลาที่เห็นสมควร หากผู้จดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน

(3) เชิญบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

ในกรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นสามารถที่จะรับจดทะเบียนได้ นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นในหนังสือประกาศจดหมายเหตุเป็นเวลา 90 วันนับแต่วันประกาศโฆษณา ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลใดที่เห็นว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียนหรือเห็นว่าเครื่องหมายที่ประกาศนั้นไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้หรือการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ได้คัดค้านการจดทะเบียนภายในระยะเวลาที่ได้ประกาศดังกล่าว ในกรณีที่มิผู้คัดค้าน นายทะเบียนจะมีหนังสือแจ้งผู้ขอจดทะเบียนให้ยื่นคำโต้แย้งภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้าน ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ยื่นคำโต้แย้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน แต่ถ้าได้ยื่นคำโต้แย้งนายทะเบียนจะพิจารณาและวินิจฉัยว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะจดทะเบียนได้หรือไม่ เมื่อนายทะเบียนได้วินิจฉัยแล้วคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วันนับแต่วันที่รับคำวินิจฉัย และเมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยแล้วคู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลภายในกำหนด 90 วันนับแต่วันที่รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ศาลตัดสินถึงที่สุดประการใด แล้วนายทะเบียนจะดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ในกรณีที่มิมีการคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและมิหนังสือแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบพร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสินค้าหรือบริการภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียน เมื่อภายหลังได้รับชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนแล้ว นายทะเบียนจะออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้กับผู้ขอจดทะเบียนและเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วให้ถือว่าวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นวันจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นถึงอำนาจในการพิจารณาสั่งการของนายทะเบียน จะเห็นได้ว่านายทะเบียน ถือเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีบทบาทสำคัญต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ดังนั้นในการพิจารณาจึงต้องปฏิบัติตามหลักการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หรือหลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้น เช่น กรณีผู้จดทะเบียนเป็นญาติกับนายทะเบียน หรือกรณีนายทะเบียนเคยเป็นลูกหนี้ของผู้จดทะเบียน เป็นต้น และหากพิจารณาจากมูลค่าทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้า ที่ในปัจจุบันการติดต่อค้าขายสินค้าระหว่างประเทศมีมากขึ้น เครื่องหมายการค้าก็ยังมีบทบาทสำคัญทางเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศมากขึ้นเช่นกัน เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการใช้เป็นสื่อกลางในการที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำ เรียกขาน และจำแนกแยกแยะสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้ เมื่อผู้บริโภคเกิดความนิยมและเชื่อถือในคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแล้ว เครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็จะมีมูลค่าในตัวของเครื่องหมายการค้าเอง ตลอดจนการมีชื่อเสียงแพร่หลายจนเป็นที่ยอมรับอย่างสูงในหมู่ผู้บริโภค ปริมาณการจำหน่ายสินค้าก็จะเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ เช่น เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าน้ำอัดลม Coca-Cola เป็นต้น จะเห็นได้ว่ามูลค่าในตัวของเครื่องหมายการค้าเป็นแรงจูงใจ ที่ทำให้ผู้จดทะเบียนมีความต้องการที่จะทำให้เครื่องหมายการค้าของตนได้รับการจดทะเบียน ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้จดทะเบียนจะทำให้นายทะเบียนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งการแต่เพียงผู้เดียวที่จะพิจารณารับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนเกิดความไม่เป็นกลางขึ้น ดังนั้นเมื่อเกิดความไม่เป็นกลาง ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ อันส่งผลให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง จะต้องมีการระงับเหตุดังกล่าว ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นการให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดถึงกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าตนเองอาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาจึงขอถอนตัวออกจากการพิจารณา หรือกรณีการให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนในการอุทธรณ์คำสั่งที่เห็นว่านายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังมีปัญหาในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

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

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

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

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

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีผู้กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 17 การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

จากบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 สรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

(1.1) ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอกที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 ว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง เช่น การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในขณะที่ตนเองเป็นนายทะเบียนผู้พิจารณาออกคำสั่งในเรื่องนั้น เป็นต้น

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะการร่วมเป็นครอบครัวเดียว อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้โดยง่าย

(3) เป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่

ก. บุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปไม่ว่าชั้นใด โดยพิจารณาจากความเป็นบุพการีตามความเป็นจริง ไม่หมายความว่ารวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย

ข. ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาไม่ว่าชั้นใด โดยพิจารณาจากความเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง ไม่หมายความว่ารวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย

ค. พี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ผู้เกิดในครอบครัวจากพ่อแม่เดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน โดยบิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

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

จ. ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เช่น เป็นพ่อตาแม่ยาย หรือพ่อสามีของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะเคยช่วยทำงานรักษาประโยชน์ให้แก่กันมาก่อน ซึ่งย่อมมีความใกล้ชิดและอาจมีความลำเอียงได้

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

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกรณีที่นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำและของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่าหากมีกรณีอื่นกระทบต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ก็อาจตรากฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ภายหลัง

(1.2) ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดไว้ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

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

(2.1) ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถทำการพิจารณาทางปกครองนั้นได้

(2.2) ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่และไม่อาจหาเจ้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะนั้น ก็ควรให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางสามารถทำการพิจารณาทางปกครองต่อไปได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แม้นายทะเบียนจะได้ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาบททวนคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ได้แก่ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า พบว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 96 กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ

เท่านั้น เมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้นอันจะส่งผลให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง คณะกรรมการฯ จึงไม่มีอำนาจในการพิจารณา เนื่องจาก ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการพิจารณาถึงกรณีที่น่าายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้ ดังนั้น หากมีการอุทธรณ์ในประเด็นความมีส่วนได้เสียของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการฯ ย่อมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาในประเด็นดังกล่าวได้

นอกจากนี้ การที่ไม่มีบทบัญญัติกรณีเกี่ยวกับหลักความไม่มีผู้มีส่วนได้เสียกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ขอจดทะเบียน ไม่รู้ถึงสิทธิของตนในการอุทธรณ์คัดค้านความมีส่วนได้เสียของนายทะเบียนนั้น ส่งผลให้การอุทธรณ์ของผู้ขอจดทะเบียน มักปรากฏแต่เฉพาะการโต้แย้งในเรื่องของหลักการตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า เช่น การอุทธรณ์กรณีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 หรือกรณีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของคนอื่นที่จดทะเบียนแล้ว ตามมาตรา 13 เท่านั้น

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังมีปัญหาในแง่ของการให้ความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีนายทะเบียนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำการออกคำสั่งทางปกครอง

4.1.2 ปัญหากรณีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

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

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีการกำหนดไว้ในมาตราต่างๆ เช่น ในมาตรา 16 ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนรายใดทั้งเครื่องหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า

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

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

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

ปัจจุบันคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนที่ออกให้แก่ผู้จดทะเบียนจะใช้แบบฟอร์มสำเร็จรูป⁴ ซึ่งจะอ้างเพียงข้อมาตราที่ใช้ในการพิจารณาเท่านั้น แต่ในส่วนของเหตุผลประกอบการพิจารณายังไม่ชัดเจนเพียงพอ ที่จะทำให้ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเข้าใจและทราบถึงเหตุผลในการสั่งการของนายทะเบียนได้

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

⁴ ภาคผนวก ก.

⁵ ภาคผนวก ข.

ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า โดยมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของนายทะเบียนที่ให้ผู้จดทะเบียนแสดงปฏิเสธ ทำให้ผู้จดทะเบียนไม่อาจเข้าใจคำสั่งดังกล่าวของนายทะเบียน คำสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขอบที่จะถูกเพิกถอน เมื่อเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ⁶ กลับไม่มีการพิจารณาถึงประเด็นที่ผู้จดทะเบียนโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด ซึ่งเท่ากับว่าคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนไม่ได้รับการตรวจสอบจากฝ่ายปกครอง จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

นอกจาก ปัญหาการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่กระทบต่อผู้จดทะเบียนแล้ว ยังมีปัญหาต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ด้วย ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ได้เคยเป็นประเด็นในการประชุมหารือร่วมกันระหว่างคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะอนุกรรมการเครื่องหมายการค้า และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า⁷ เมื่อวันที่ 28 - 29 กรกฎาคม 2555 โดยได้พิจารณาถึงการออกคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีมีคำสั่งให้แสดงปฏิเสธตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 อย่างไรให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากนายทะเบียนให้ผู้จดทะเบียนแสดงเจตนาว่าจะไม่ขอถือเป็นสิทธิของตนแต่เพียงผู้เดียว ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 โดยไม่ได้ระบุเหตุผลประกอบคำสั่งที่เพียงพอว่าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 17 เพราะเหตุผลใด ซึ่งคณะกรรมการฯ ต้องการทราบเหตุผลจากนายทะเบียนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ด้วยเช่นกัน

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

⁶ ภาคผนวก ก.

⁷ ภาคผนวก ข.

เครื่องหมายการค้าพิจารณาอุทธรณ์กรณีการแสดงผลที่ไม่เพียงพอของนายทะเบียนกำหนดไว้ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงไม่มีอำนาจพิจารณาในประเด็นปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้คำสั่งดังกล่าวไม่ได้รับการทบทวนจากคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า จึงเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยทางอ้อมที่ควรต้องดำเนินการแก้ไขต่อไป จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งให้เหมาะสมต่อไป

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังมีปัญหาในแง่ของการให้ ความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรณีการ แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหาการที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ไม่ได้กำหนดหลักความมี ส่วนได้เสีย และไม่ได้กำหนดหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ ประกอบกับเขต อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคิดตามที่คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2546⁸ ที่ วินิจฉัยให้ข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าถือเป็นคดีแพ่งจึงอยู่ในเขต อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลยุติธรรม นอกจากเป็น การฟ้องคดีต่อศาลซึ่งไม่มีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญคดีปกครองโดยเฉพาะแล้ว ยังเป็นการฟ้องโดยใช้ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นจึงเกิดผลที่ไม่เหมาะสมต่อการเยียวยาในระบบกฎหมาย ปกครอง

4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

หลักการอันสำคัญของระบบวิธีพิจารณาอุทธรณ์ คือ ผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ขอ จดทะเบียนอย่างเพียงพอ ซึ่งจะต้องเริ่มพิจารณาดังแต่คุณสมบัติของผู้พิจารณาออกคำสั่ง ตลอดจน การทำคำสั่งโดยมีการให้เหตุผลประกอบคำสั่งที่เพียงพอ และการให้สิทธิผู้ขอจดทะเบียนในการ ได้แย้งการมีประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา และการให้เหตุผลประกอบ คำสั่งทางปกครองที่ไม่เพียงพอ อันเป็นนำหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง และหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาที่ เป็นธรรมมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองผู้ขอจะทะเบียนที่เป็นธรรม สมควร แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์ปัจจุบัน ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขตาม ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการแสดงผลประกอบ

⁸ ภาคผนวก ง.

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

รัฐจึงควรดำเนินการให้มีการตรวจทบทวนด้วยวิธีการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ที่เป็นธรรม โดยกำหนดให้มีหลักการไม่มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง และหลักการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เพื่อเป็นมาตรฐานในการดำเนินงานและมาตรการในการให้ความคุ้มครองป้องกันความเสียหายทั้งฝ่ายผู้จดทะเบียนและฝ่ายนายทะเบียน อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม และทำให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีประสิทธิภาพ ดังนี้

4.2.1 การกำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครอง

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

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

โดยนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้เพื่อให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน โดยอาจะรวมถึงการมีส่วนได้เสีย ดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

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

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

2) เมื่อมีกรณีตามข้อ 1 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามข้อ 1 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

3) ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในข้อ 1 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าแล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

4) หลักเกณฑ์ตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

นอกจากการระบุถึงการมีส่วนได้เสีย แล้ว จึงควรกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนที่เห็นว่านายทะเบียนที่พิจารณาเรื่องนั้น มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครองมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อทำการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียนและจะได้มีคำสั่งต่อไป

การกำหนดหลักการไม่มีส่วนได้เสีย ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้ชัดเจน ยังทำให้ผู้จดทะเบียนได้รู้ถึงลักษณะของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะทำให้ผู้จดทะเบียนได้ทราบถึงสิทธิของตนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่นายทะเบียนมีส่วนได้เสียเป็นผู้ทำคำสั่งและยังจะทำให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เห็นว่าตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียถอนตัวจากการพิจารณาในเรื่องนั้นได้ ส่งให้คำสั่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถคุ้มครองป้องกันสิทธิของผู้จดทะเบียนได้อย่างสมบูรณ์

4.2.2 การกำหนดหลักเกณฑ์การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

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

ดังนั้น จึงควรกำหนดองค์ประกอบของการแสดงผลในคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ให้ชัดเจน โดยกำหนดเพิ่มเติมว่าการให้เหตุผลของนายทะเบียนอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ดังนี้

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

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

นอกจากนี้ ยังควรกำหนดให้ผู้จดทะเบียนที่เห็นว่าคำสั่งของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพื่อทำการทบทวนคำสั่งทางปกครองของนายทะเบียน และจะได้มีคำสั่งต่อไป

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